



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL:
NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA
VALIDAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS DIGITAIS

Eduardo Aquino da Costa Machado

Rio de Janeiro
2025

EDUARDO AQUINO DA COSTA MACHADO

CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL:
NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA
VALIDAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS DIGITAIS

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof^a. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2025

EDUARDO AQUINO DA COSTA MACHADO

CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL:
NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA
VALIDAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS DIGITAIS

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2025. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador. Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro-EMERJ.

Orientadora: Prof^ª Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

A Deus, por me permitir sonhar.
Aos meus pais, Carlos e Cláudia, e ao meu
avô, Odilon, pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo amor, apoio e dedicação infalíveis.

Ao meu avô e padrinho, pelo amor e aprendizados, essenciais para a minha vida.

A Deus, por me guiar com sabedoria e fornecer suporte nos momentos de fraqueza.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar a realização de um sonho, além do amadurecimento profissional sem igual, que não só me torna um estudante melhor, como também reflete na vida pessoal, aperfeiçoando a maneira de enxergar a vida e suas vicissitudes.

À professora e orientadora Elisa Ramos Pittaro Neves, por compartilhar o conhecimento com distinta sabedoria e leveza, bem como por ser uma constante fonte de motivação e incentivo ao longo de todo o projeto.

SÍNTESE

A ausência de procedimento específico para assegurar a cadeia de custódia digital tem por consequência a perda de eventual acervo probatório necessário para o prosseguimento do devido processo legal na persecução penal. O presente trabalho analisa a sensibilidade da prova obtida pelo meio digital, sob a ótica da crescente evolução tecnológica, razão pela qual as informações virtuais estão cada vez mais presentes na rotina policial e também nos tribunais. Portanto a necessidade de proteção a essa fragilidade, a partir da criação de normas e mecanismos para assegurar a plena utilidade desse meio probatório nos processos penais, tornou-se essencial. A temática, pois, emoldura a dinâmica que envolve a nulidade das provas obtidas por meio digital, relacionada às dificuldades práticas de imposição de normas específicas (“cadeia de custódia digital”), a fim de garantir a confiabilidade de que se necessita para estabelecer um procedimento processual seguro e adequado, apto, assim, a condenar ou absolver os sujeitos de direito levados ao crivo do Judiciário. Diante das nulidades de provas processuais advindas desse cenário – que proporcionam a impunidade de alguns crimes –, indaga-se quais são as consequências referentes à ausência do procedimento específico e as dificuldades práticas de sua implementação. A partir do que expressa a lei, a doutrina e a jurisprudência, buscar-se-á compreender possíveis soluções para evitar a invalidade das provas obtidas por meio digital diante da ausência de cadeia de custódia específica, bem como acrescentar as soluções trazidas à luz do Projeto de Lei n. 4.939/20.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal; cadeia de custódia e sua função estrutural na persecução penal; as provas digitais; cadeia de custódia digital; regulamentação; impactos jurídico-sociais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A INEXORÁVEL CRÍTICA ACERCA DO TARDIO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA (DIGITAL) COMO FUNDAMENTO ELEMENTAR DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	11
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CADEIA DE CUSTÓDIA	19
1.2 CASO O. J. SIMPSON: <i>LANDING CASE</i> ?	25
2. NORMATIVIZAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA E SEUS CONSECUTÓRIOS CONSTITUCIONAIS NA PRÁTICA FORENSE.....	28
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA CADEIA DE CUSTÓDIA	31
2.2 A CADEIA DE CUSTÓDIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	35
3. A CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL.....	40
3.1 O PROCESSO LEGIFERANTE ACERCA DO TEMA	41
3.2 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E AS INVALIDAÇÕES DAS PROVAS DIGITAIS	50
4. A REGULAMENTAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL.....	57
4.1 O PROJETO DE LEI N. 4.291/2020.....	58
4.2 DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO	65
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fim estimular o pensamento crítico acerca da urgente necessidade de existência de um procedimento relativo ao instituto da cadeia de custódia digital, como fim assecuratório da confiabilidade e da credibilidade das provas obtidas por meio digital.

De acordo com o atual sistema jurídico pátrio, especialmente quanto ao regime do direito processual penal, a ausência de regulação sobre um procedimento específico para proteção das provas digitais tem por consequência a sua própria dispensabilidade – pois, em diversas ocasiões, proporciona o perdimento da prova produzida, em razão de eventual vício na sua obtenção, acondicionamento e armazenamento –, de modo a culminar na impunidade de transgressores da ordem criminal.

Em razão disso, o questionamento acerca da necessidade de previsão legal da garantia das provas informatizadas se mostra imprescindível. Isso porque diante do crescimento exponencial de condutas criminosas praticadas a partir de dispositivos digitais, com o respectivo armazenamento dos dados criminosos, torna-se cada vez mais relevante a questão trazida neste trabalho.

Diante desse cenário, busca-se demonstrar no primeiro capítulo que as decisões proferidas pelos tribunais superiores são no sentido de respeitar a ordem jurídica infraconstitucional vigente, o que, por certo, não é sinônimo de validação das provas digitais colhidas no âmbito de uma investigação criminal. A lacuna legislativa, que é objeto do presente trabalho, traduz, portanto, a inobservância da realidade processual penal brasileira por parte do legislador brasileiro.

Com efeito, não é concebível que no auge do avanço tecnológico mundial o Poder Legislativo não tenha se atentado para a questão da obtenção das provas por meio digital, fazendo com que esse vácuo normativo ensejasse situações anômalas no devido processo legal da persecução penal.

Se de um lado o C. STJ é o protetor do sistema jurídico infraconstitucional, de outro está o que é posto pelo Legiferante, responsável pela maioria da produção legal vigente no país. Entretanto isso não significa que essa dinâmica seja suficiente para prever todas as situações fáticas que envolvem o direito processual penal, o que, consequentemente, reflete a inconsistência com o Judiciário, que não pode adotar medidas suficientes – e até então inexistentes – para sanar a problemática de maneira eficaz sem assumir o protagonismo dos

processos judiciais e procedimentos extrajudiciais diante da falta de regulação sobre determinados temas.

Dessa forma, em diversas oportunidades o Estado se vê impossibilitado de prosseguir com a regular ação penal justamente por violar o devido processo legal, por consequência da ausência de regulação de procedimento próprio, tornando-se em uma situação paradoxal, considerando a máxima proteção constitucional da presunção de inocência do réu e demais princípios norteadores do processo penal constitucional.

Já no segundo capítulo, discute-se a crescente utilização de provas digitais como instrumento de condutas criminosas. Essa situação ganha contornos de elevada relevância social e econômica. Num primeiro momento, o caráter social da validade das provas digitais se revela pela consequente ameaça de violação a um elevado número de pessoas, afinal, é através da rede mundial de internet que se torna possível cometer crimes em qualquer lugar do mundo e em qualquer lugar que o criminoso se encontre; já em segundo plano, sob o viés econômico, a validação das provas digitais se revela extremamente relevante, pois até que se proceda a análise da admissibilidade da vestígio digital, os órgãos envolvidos na persecução penal despendem recursos públicos para promover a persecução penal. Quando há o perdimento da prova, todo esse valor é malogrado, de modo que – como citado anteriormente – na medida em que as provas digitais descartadas aumentam, concomitantemente será o desperdício do erário.

Além do dano causado aos cofres públicos, deve-se observar o prejuízo econômico causado às próprias vítimas, refletido no decréscimo patrimonial, que também integram o caráter econômico da necessidade de resguardar as provas obtidas pelo meio informatizado.

Não é por outra razão que é preciso abordar o tema da cadeia de custódia digital, que ganhou relevância no cenário contemporâneo do direito processual penal. Nesse contexto, o terceiro capítulo interpela a evolução histórica da produção probatória de elementos digitais, antes mesmo da alteração trazida pela Lei n. 13.964/19 (popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”) até o presente momento.

Destaca-se, para tanto, a estranheza produzida pela inadequação prática do procedimento da cadeia de custódia quando o Congresso Nacional voltou os seus olhos para a importância de assegurar a confiabilidade das provas em crimes que deixassem vestígios. Indispensável mencionar, entretanto, que tal alteração foi tão somente em relação aos vestígios corpóreos deixados a partir da prática de delitos físicos.

A arrelia gerada pela ignorância das provas digitais fez com que os juristas brasileiros percebessem que as informações digitais precisariam de um procedimento com especificidades

autênticas e permissivas de garantir a sua utilização sem padecer de qualquer vício formal e material que, eventualmente, fundamentasse a falta de credibilidade do acervo probatório.

Por conta dessa percepção prática, foi possível consignar a anomalia que o sistema jurídico processual penal apresentara, às vistas das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores.

Para garantia de um sistema confiável, o quarto capítulo consubstancia a necessidade de implementação do procedimento específico no enfrentamento das questões práticas e cuidados que, necessariamente, devem ser observados para dissipar, de uma vez por todas, a perda das provas digitais, com a consequente prevenção de prejuízos socioeconômicos, inclusive o prejuízo desnecessário das receitas públicas, gastas a título de investigação, processamento e julgamento das ações penais em curso.

Sendo assim, far-se-á necessária a análise do Projeto de Lei n. 4.291, de 2020, com todas as vênias de praxe, para que seja possível a efetivação dos mecanismos previstos na proposta legislativa que tem por fim sanar o estorvo probatório que gira em torno das provas digitais.

Para a realização do presente trabalho de conclusão de curso, a principal metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica, além do estudo da jurisprudência dos tribunais superiores. Ambas são fontes de muitas reflexões e críticas sobre o instituto da cadeia de custódia digital, tanto do ponto de vista constitucional como infraconstitucional, mas sempre sob o prisma do direito processual penal.

1. A INEXORÁVEL CRÍTICA ACERCA DO TARDIO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA (DIGITAL) COMO FUNDAMENTO ELEMENTAR DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

É inegável que o direito reflete as mudanças culturais e comportamentais decorrentes do constante processo de desenvolvimento que sofre qualquer sociedade. Em alguns locais, essas mudanças se dão mais rapidamente do que em outros, mas fato é que não se pode escapar das novas realidades que a ciência e o experimentalismo social nos trazem.

Neste conjunto de circunstâncias, a contextualização acerca da evolução do direito digital – sobretudo em relação às interferências no direito processual penal –, faz-se indispensável para a exata compreensão da abordagem que será realizada no presente trabalho.

Isso porque não se pode conceber que, em pleno século XXI, os operadores do direito sejam meros comentadores e intérpretes do texto legal, bem como das decisões proferidas pelos tribunais pátrios, conquanto seja reconhecida a importância de tais normas e conteúdos decisórios para o aperfeiçoamento do direito.

Para tanto, é preciso alcançar de que maneira o direito se operava na rotina dos juristas brasileiros antes do início da Era da Informação¹ (em meados do século XX), bem como nas decisões judiciais desse período, para somente então analisar as atuais peculiaridades que o tema proporciona, e assim, portanto, entender as razões que guiarão a comunidade jurídica nos próximos anos.

Isso porque, para entender as demandas que hoje problematizam a atuação dos juristas brasileiros, mostra-se necessário compreender de que maneira a evolução tecnológica influenciou na prática forense ao longo dos anos, permitindo enxergar as suas principais consequências, positivas e negativas, e que, eventualmente, podem influenciar na dinâmica processual da persecução penal.

Não raro, as situações que no passado eram comuns atualmente vão se tornando obsoletas, pois devido às constantes evoluções sociais e tecnológicas, perdem a sua aplicação em determinado momento da história. Por essa razão, talvez durante a sucessão das próximas décadas, cause estranheza aos futuros operadores do direito – quiçá concebidos – mencionar situações fáticas tão banais, como era, por exemplo, lidar com um processo físico.

¹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. v. I. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 1999. p. 39.

No tocante ao assunto, aproveita-se para refletir que antigamente não havia grandes preocupações sobre a necessidade de maior proteção ao arcabouço probatório de um processo, muito menos com relação a um procedimento específico para integridade dos elementos de prova, como faz a cadeia de custódia.

Apesar disso, sempre existiu uma proteção especial para determinadas provas que pudessem sofrer o risco de adulteração mais facilmente, e, portanto, contavam com procedimentos específicos para que minimamente fosse garantida a integridade dessa prova mais frágil – a título exemplificativo, o artigo 232, §único, do Código de Processo Penal² (CPP), que estabelece um procedimento próprio para garantir autenticidade de documentos que não fossem originais.

De toda sorte, o passar dos anos fez surgir a necessidade de positivação de novas normas reguladoras do direito probatório e, como alvo do presente trabalho, não foi diferente com as novas regras que pertencem ao direito processual penal, da qual faz parte a cadeia de custódia. E mais, da qual fará parte a cadeia de custódia digital.

Previamente ao enfrentamento do tema, a plena compreensão do contexto histórico vivenciado pelo país e da necessidade de regulamentação de tais normas é a maneira mais prudente para assimilar o porquê de o legislador pátrio não ter se preocupado com a relação entre com o movimento mundial da globalização e o processo penal brasileiro.

Da mesma forma, é relevante entender os desafios que as diversas gerações de operadores dos direitos enfrentam, pelo fato de o atual momento dos juristas brasileiros ser de transição de um mundo físico para outro totalmente digital. Esse fato é destacado por Pere Simón Castellano: “[a] Justiça será digital ou não será Justiça”³.

Não se olvida que essa transição está caminhando para o fim, pois o reconhecimento da necessidade de implementação desse novo formato, por si só, já pode – e deve – ser interpretado como o início de uma nova era dentro do universo processual penal.

Conforme pesquisas realizadas por Linda Geddes, no Reino Unido, mais de 90% das provas em processos criminais são oriundas de provas obtidas por meio digital⁴, ou, em outras palavras, são provas digitais que dependem de uma espécie de cadeia de custódia digital para assegurar a sua confiabilidade.

² BRASIL. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

³ CASTELLANO, Pere Simón. *Justicia cautelar e inteligência artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2021. p. 65.

⁴ GEDDES, Linda. *Especialistas forenses digitais propensos a preconceitos, mostra estudo*. Disponível em: <https://www.theguardian.com/science/2021/may/31/digital-forensics-experts-prone-to-bias-study-shows>. Acesso em: 27 fev. 2023.

Apesar de não existir um marco oficial inicial da influência da internet na vida dos cidadãos brasileiros, pode-se considerar que, a partir dos anos 2000, o acesso à rede mundial já se proliferava intensamente pelo país.

Mas em que momento de fato teve início essa nova era mundial?

Vale lembrar que o objetivo não é buscar um marco temporal exato, mas sim entender as razões que fizeram com que esse impulso tecnológico pudesse surgir.

É comum haver uma dicotomia quando se trata de economia durante o governo ditatorial. Desde já, reforça-se a ideia de total isenção política neste ponto. Portanto, não existe qualquer conteúdo opinativo, sugestivo etc. sobre o governo militar, mas tão somente em relação aos estímulos socioeconômicos que ocorreram nesse momento histórico do Brasil e que foram capazes de estimular o avanço tecnológico no país.

Para retornar à temática do presente trabalho, busca-se um marco temporal do início do desenvolvimento da internet e que, inevitavelmente, deve se remontar ao período ditatorial – que coincide, não à toa, com o momento anterior à chegada da internet no país.

Pode ser pontuado que o desenvolvimento tecnológico brasileiro tenha relação – indireta, pois não foi essa a intenção direta da medida governamental – com o próprio desenvolvimento econômico fomentado pelo governo do então Presidente Castelo Branco (1.964-1.967), que instituiu o “Programa de Ação Econômica do Governo” (PAEG)⁵ – período em que se iniciava o chamado “milagre econômico brasileiro”⁶, representado, num primeiro momento, por elevados índices de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), industrialização e controle da inflação.

Apesar da referida política pública, que, a princípio, trajou-se de plenitude de desenvolvimento social, a medida adotada logo apresentou os seus contrapontos – tal como qualquer medida governamental de qualquer momento histórico do Brasil –, tendo por consequência a denominação da década de 1980 como “década perdida”, tamanhos foram os desdobramentos experimentados pela população brasileira.

É nesse cenário, portanto, que o Brasil se vê obrigado a tomar medidas para recuperar a sua economia.

Surge a popularmente conhecida “abertura política” do país, que traduziu a necessidade de restabelecimento da economia, de modo a evitar a dependência do mercado

⁵ BRASIL. *Governo Federal*: Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG). Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/1073>. Acesso em: 22 ago. 2023.

⁶ BRASIL. *Governo Federal*. *Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG)*. Disponível em: <http://querepublicaessa.an.gov.br/uma-supresa/366-milagre-economico-brasileiro.html>. Acesso em: 22 ago. 2023.

externo, reduzindo as importações brasileiras, em paralelo ao aumento da industrialização em âmbito nacional – Programa de Ação Econômica do Governo (1964-1966)⁷, Programa Estratégico de Desenvolvimento (1967-1970)⁸, Programa de Integração Nacional (1970-1971)⁹, I Plano Nacional de Desenvolvimento (1972-1974)¹⁰ e II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979)¹¹.

Se para o Brasil a década de 1980 havia sido um fracasso, para o mundo nem tanto, pois o surgimento da internet fez surgir um dos movimentos mais relevantes da história da humanidade: a globalização¹².

É nesse contexto que a internet chega ao Brasil. Com a citada “abertura”, o país passou a interagir com o restante do mundo e, consequentemente, com o auxílio de estudantes e professores das faculdades nacionais de São Paulo e Rio de Janeiro, a internet começava a chegar no Brasil.

Por conta dessa inovação mundial, o Brasil teve a chance de se recuperar do dissabor experimentado da década anterior, inserindo-se no cenário internacional, em especial no ramo digital, ainda que de maneira tímida.

Recém-chegada no país e ainda pouco acessada na metade de 1995, poucos anos depois se tornaria a grande responsável por acelerar a inclusão do Brasil nesse novo movimento – globalização –, capaz de unificar o mundo em segundos.

E não foi diferente com o “universo jurídico”, que, a partir da influência da internet, apresentou diversas e relevantes modificações no cotidiano dos seus usuários.

A título exemplificativo, já em 1996, o Superior Tribunal de Justiça implementou o sistema *push*, conhecido canal de comunicação entre o Tribunal e os seus interlocutores, para tratar acerca de suas decisões e informações relevantes sobre as demandas judiciais, funcionamento do tribunal, entre outras informações. Além disso, reduziu o consumo de material físico, o que representou uma economia de 500 mil folhas de papel por dia¹³.

⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

⁸ BRASIL. Governo Federal. *Programa Estratégico de Desenvolvimento (1967-1970)*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/1070>. Acesso em: 22 ago. 2023.

⁹ BRASIL. Governo Federal. *Programa de Integração Nacional (1970-1971)*. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/programa-de-integracao-nacional/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹⁰ BRASIL. Governo Federal. *I Plano Nacional de Desenvolvimento (1972-1974)*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/777/34>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹¹ BRASIL. Governo Federal. *II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979)*. Disponível em: <https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/777/24>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹² KLAUSNER, Eduardo Antonio. *Globalização: Comércio e Consumo Internacional*. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9228/2/Eduardo%20antonio%20klausner%20-%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A era digital*. Brasília. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/A-era-digital>. Acesso em: 1 mar. 2023.

Em consonância com esse cenário, a Receita Federal, em 1997, surpreende a população brasileira e inaugura o sistema “Receitanet”, que permitiu um canal de comunicação entre o contribuinte e a Receita Federal para a transmissão de declarações¹⁴, representando mais um grande passo tecnológico, que se deu em razão do acesso à internet.

Portanto o que se observa às vésperas da virada do milênio é um movimento, ainda que moroso, mas amplamente perceptível de informatização, inclusive de alguns serviços próprios da Administração Pública.

Eram os primeiros indícios de que essa nova realidade impactaria diretamente na vida de todos os setores da sociedade, inclusive na rotina dos tribunais e dos operadores do direito.

Seria um momento sugestivo para o legislador prever determinadas inconsistências que a internet poderia provocar na rotina dos tribunais. Ora, já havia um movimento de informatização dos órgãos públicos; seria possível, portanto, debruçar-se sobre eventuais incertezas que a informatização poderia causar no direito probatório de uma maneira geral.

Em paralelo, surgem os primeiros provedores de banda larga gratuita no Brasil, já nos anos 2000, fomentando ainda mais o acesso à internet, tanto por parte da população quanto por parte da Administração Pública.

Quase de maneira automática, a chegada da tecnologia 3G no Brasil fez com que o consumo da internet se fizesse ainda mais presente na vida da população nacional, pois essa ferramenta possibilitou o seu acesso portátil a partir de dispositivos móveis, de modo a permitir conexão à rede de qualquer local e a qualquer momento.

Dentre outros, esses foram alguns dos inúmeros marcos digitais que tiveram relevante influência na vida dos brasileiros.

Portanto, o que se observa é um aumento na utilização da tecnologia nas relações fáticas dos indivíduos. E mais, além da constante presença tecnológica no cotidiano dos cidadãos – pessoas físicas –, a tecnologia também se fez presente na vida das pessoas jurídicas. E a prova disso é o *e-commerce*, que teve seu marco regulatório no Brasil a partir do Decreto n. 7.962, editado em 15 de março de 2013¹⁵, que regulamentou a Lei n.8.078/90¹⁶, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

¹⁴ BRASIL. Receita Federal. *10 anos de internet*. Disponível em:

<<https://www.receita.fazenda.gov.br/10anos/linhatempo/#1997Marco>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

¹⁵ BRASIL. *Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013*. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.962%2C%20DE%2015%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202013&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.078,a%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20no%20com%C3%A9rcio%20eletr%C3%B4nico>.

Acesso em: 27 fev. 2023.

¹⁶ BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

Por essa razão, o que se pode dizer é que os avanços tecnológicos mudaram a realidade do país (mundo) de uma maneira geral, e, num primeiro momento, a pergunta mais óbvia seria por qual motivo o Poder Legislativo não previu os riscos que tais avanços seriam capazes de proporcionar diante de tantas mudanças.

Como se sabe, as mudanças sociais são as principais causas de modificação/atualização da legislação vigente, a fim de atender as necessidades da sociedade e promover a adequada subsunção da norma ao caso concreto.

Sendo assim, por ter se difundido de maneira quase incontrolável, o acesso à internet deveria ter sido melhor observado quanto às normas de processo penal, principalmente em relação ao tema “provas”. Ainda que minimamente, seria possível imaginar, por exemplo, casos de adulteração de dados, imagens, textos ou qualquer outra forma de armazenamento e prova dos resquícios digitais.

A incerteza sobre a técnica e manuseio da nova e promissora tecnologia naturalmente faria surgir uma nova empreitada por parte de eventuais criminosos, o que remeteria automaticamente à análise criminal dos delitos, que, por sua vez, exige, como condição da ação, a presença de autoria e materialidade para o processamento da persecução penal.

Apesar disso, muitas foram as dificuldades no desenvolvimento do acesso à internet, o que acabou por dificultar uma atividade legislativa precisa nesse aspecto.

A celeridade com que o processo de informatização nacional se deu também contribuiu de maneira elementar para que mudanças significativas pudessem ser notadas nesse cenário.

Em 2010, houve a proposta do novo Código de Processo Penal, que sequer abordou qualquer tema relevantemente capaz de influenciar na persecução penal e na dinâmica dos Tribunais brasileiros. Esse mesmo projeto já passou por inúmeras revisões, mas somente em 2020 surge a primeira grande preocupação do tema: a regulamentação da cadeia de custódia digital.

Em paralelo, na medida em que surgiam novos casos de processos instruídos com provas digitais, os Tribunais Superiores julgavam de maneira paliativa, no sentido de que enfrentavam os casos concretos sem uma norma específica para o tema, valendo-se de princípios, sobretudo os constitucionais, em razão da importância que representa um processo criminal. Era um verdadeiro “tratamento sintomático”, na medida em que resolvia as questões, conforme fossem aparecendo as peculiaridades de cada demanda.

A despeito de que o Congresso Nacional não tenha editado legislações específicas para as demandas apresentadas pela comunidade jurídica, injusto seria reduzir a zero as atividades legislativas com relação ao direito digital.

Ainda em 2010, o Senado Federal propôs o Projeto de Lei n. 8.045/2010¹⁷, definindo como prioridade da área jurídica para 2011 a edição de um novo Código de Processo Penal¹⁸.

Em 2012, foi possível verificar a primeira grande preocupação da sociedade, por meio de seus representantes eleitos democraticamente, com a edição da Lei n. 12.373, de 30 de novembro de 2012¹⁹, popularmente conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”, que tutelou questões relativas ao direito digital.

Como grande marco da internet, surge o “Marco Civil da Internet”, regulamentado pela Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014²⁰, que estabeleceu a primeira lei da história exclusivamente dedicada à regulação geral do uso da internet no Brasil, bem como assuntos específicos ao tráfego de dados.

Por fim, não se pode olvidar da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – popularmente conhecida como “LGPD” –, instituída pela Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018²¹, na qual houve preocupação com o armazenamento de dados pessoais, dessa vez um pouco mais compatível com a realidade que se instaurava no Brasil.

No ano de 2019, a mudança mais expressiva para o direito processual penal e que positivou a cadeia de custódia surgiu com a edição da Lei n. 13.964/19²², popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”.

Todavia somente em 2020 foi possível perceber movimentação legislativa com relação à cadeia de custódia digital, com a edição do Projeto de Lei n. 4.921/20²³.

Apesar dos esforços, em 2023 ainda não é possível a conclusão do novo código de processo penal²⁴, que, em seu projeto, não previa as hipóteses de preservação das provas digitais, mesmo após diversos apensos ao longo desses anos.

¹⁷ BRASIL. *Projeto de Lei n. 8.045*, de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

¹⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

¹⁹ BRASIL. *Lei n. 12.373, de 30 de novembro de 2012*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/588113#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20tipifica%C3%A7%C3%A3o%20criminal,Penal%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁰ BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²¹ BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²² BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²³ BRASIL. *Projeto de Lei n. 4.291, de 20 de agosto de 2020*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2260735>>. Acesso em: 25 mar. 2023.

²⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

Dessa forma, imperioso destacar que a não edição de normas específicas para o adequado enfrentamento das questões trazidas em decorrência das alterações sociais causadas pelo uso da internet também se deu em conta da preocupação do governo com outras questões, afinal o aparecimento da internet não foi o único acontecimento que atraiu os olhares das autoridades brasileiras.

Delimitando a questão ao direito processual penal, outra interessante circunstância foi que o governo federal já havia percebido a necessidade de tutelar o direito digital antes mesmo da positivação do instituto da cadeia de custódia. Isso porque instituiu o programa “Brasil Mais Seguro”²⁵ em 2012 e a Portaria n. 82²⁶ em 2014, nas quais a preocupação central era com a diminuição da criminalidade, prevendo, quanto às provas que fossem obtidas a partir do meio digital, procedimentos específicos.

Então, a despeito da função institucional no Poder Legislativo, o Poder Executivo tentou abrandar a contenda estabelecida entre a internet e a produção de provas digitais no país a partir da instituição e regulação de dois projetos que tratavam do acautelamento do acervo probatório digital.

Atualmente, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei n. 4.291/20²⁷, o qual dispõe sobre a custódia dos elementos digitais de prova em âmbito federal, padronizando o procedimento, tal como é feito em diversas situações no processamento das ações penais.

Pois bem, como apresentado nos parágrafos anteriores, incontáveis eram os dilemas dos juristas diante do processo de informatização do direito, e portanto justifica-se o surgimento de novas normas estruturantes desse novo sistema.

Sendo assim, a presente contextualização visa a demonstrar que o Brasil, como sociedade e como Estado soberano, não se antecipou ao que estava por vir, tratando as questões controversas de maneira sintomática, enfrentando-as conforme fossem surgindo as demandas.

Decerto, a solução tecnológica de muitas inovações práticas, na verdade, ancorou-se em problemas bem mais extensos, que tendem a se perpetuar estruturalmente na sociedade se nenhuma medida for adotada pela comunidade jurídica, que hoje tem a chance de cancelar a controvérsia causada por essas mudanças.

²⁵ BRASIL. *Programa Brasil Mais Seguro, de 27 de junho de 2012*. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senasp-monitora-programa-brasil-mais-seguro-em-se-e-al#:~:text=O%20Brasil%20Mais%20Seguro%20%C3%A9,o%20sistema%20de%20justi%C3%A7a%20criminal>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁶ BRASIL. *Portaria n. 84, de 16 de julho de 2014*. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=42&data=18/07/2014>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

²⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 22.

A premissa de que o direito acompanha as mudanças sociais não excluiu o direito processual penal deste cenário, de modo que as provas, que antes eram físicas, agora ganham contornos digitais, e assim, gera a necessidade de evoluções no sistema jurisdicional.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Não é surpresa arrostarmos-nos com a progressiva instrução de processos, sobretudo no âmbito penal, em que as partes se utilizam da prova produzida pelo meio informatizado.

Ocorre que essa “nova” realidade nem sempre acompanhou o contexto dos sistemas jurídico e legislativo do Brasil.

Com relação ao prisma jurídico, na medida em que as demandas eram propostas com lastro probatório em provas digitais, os Tribunais Superiores encontravam dificuldades para lidar com uma dicotomia inevitável nesse tema: direitos e garantias fundamentais do acusado x pretensão punitiva estatal.

Já no que diz respeito à evolução normativa do ponto em voga, diversas foram as oportunidades de enfrentar a realidade trazida no presente trabalho, todavia isso não foi possível tendo em vista a política legislativa adotada nos últimos anos.

Antes de se abordar especificamente cada uma das duas áreas responsáveis pelo enfrentamento do tema – Judiciário e Legislativo –, é preciso situar a cadeia de custódia na relação “espaço-tempo”.

De fato, quando o assunto são garantias fundamentais, há preponderância do viés garantista enraizado na Constituição da República de 1988. O contexto àquela época estava adstrito a uma experiência traumatizante para a população brasileira, que enfrentou os percalços do pós-Segunda Guerra Mundial, bem como a influência dos regimes europeus totalitaristas, que repercutiram no regime ditatorial militar brasileiro.

Sendo assim, entre os operadores do direito, a Carta Magna de 1988, na verdade, traz consigo uma simbologia²⁸ ainda mais relevante para a população, capaz de representar sentimentos de cidadania, justiça, esperança, efetivação de direitos, entre outros tantos.

Inegavelmente, o ordenamento jurídico passou/passa por intensa releitura constitucional de suas normas – conhecida como movimento de “constitucionalização” –, o que, por óbvio, também foi/é realizado com o processo penal.

²⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 3.

Portanto, os tribunais superiores viam-se obrigados a garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre os quais se destacam, para o presente trabalho, os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da presunção da inocência, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da insegurança jurídica, da proibição da prova ilícita e do *in dubio pro reo*.

Como resultado, muitas provas obtidas pelo meio eletrônico eram descartadas em razão da violação de procedimentos específicos ou por falta de fiabilidade²⁹ dessas evidências.

Desse modo, diante de uma novel ordem jurídica que foi implantada no país, nada mais prudente do que aplicar e assegurar as suas disposições expressas, em detrimento de outros fundamentos que sequer existiam – como o caso da cadeia de custódia.

Assim, além da essência constitucional dos direitos fundamentais e do período pós-século XX, respeitar os limites da Constituição da República de 1988 era mais do que respeitar uma norma hierarquicamente superior, mas sim o efetivo respeito ao que minimamente pode-se oferecer a título de dignidade a todos os cidadãos.

Por essa razão, há margem – e com toda a inteligência –, para que, diante de violação a um procedimento normativo específico, os tribunais declarem a sua nulidade pelo seu respectivo descumprimento.

Defronte essas premissas, os réus se valiam das garantias constitucionais, para assegurar condutas criminosas sem alegar qualquer tipo de efetivo prejuízo³⁰, escorando-se exclusivamente na mera irregularidade de um procedimento específico.

Na verdade, o que se deseja não é propriamente a impunidade da empreitada criminosa, mas invocar a mácula de determinado procedimento, que teria por consequência fulminar a pretensão punitiva estatal, inviabilizando a prova, que será descartada (e não poderá mais ser utilizada naquele mesmo processo) ou ainda a nulidade de julgamento, pela violação de um direito mínimo fundamental.

Mesmo com os pressupostos temporais trazidos anteriormente (pós-Segunda Guerra Mundial e promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), o Supremo Tribunal Federal, em 1994³¹, já havia percebido o movimento realizado pelas partes, e, mesmo nesse período de assegurar direitos, relativizou o texto expresso da Carta Magna, para não

²⁹ PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p. 143.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 132.149-AgR/PE*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpweb/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 70.814/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpweb/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

permitir que os direitos fundamentais fossem um meio para assegurar a impunidade de determinados crimes.

Ora, muito antes do Projeto de Lei do novo Código de Processo Penal, a Suprema Corte já se debruçava sobre casos em que se pretendeu a analisar eventual quebra da cadeia de custódia – ainda sem essa nomenclatura –, o que se mostra extremamente comum nos tribunais brasileiros atualmente.

Isso porque não havia qualquer referência no âmbito legislativo, tampouco no Código de Processo Penal³² (CPP), que fosse capaz de organizar e efetivar a novel dinâmica das provas digitais.

Parecia ser 2008 um marco temporal razoável para repensar o modelo de sistema processual penal e a devida necessidade sobre a implementação de um procedimento como a cadeia de custódia no país, tendo em vista a atualização trazida pelas Leis n. 11.719/08³³ e 11.689/08³⁴, que reformaram o CPP e que representariam o momento oportuno para prevenir os problemas que estavam por vir. Todavia isso não aconteceu.

Perceptível se torna, no bojo do exercício da prática forense, que as situações apresentadas pelo aparecimento das provas digitais talvez não tenham, *ab initio*, despertado maior atenção dos operadores do direito, justamente pelo fato de que a implementação do processo judicial eletrônico no Brasil não se deu de maneira imediata, fazendo com que a utilização desses recursos fosse, de certa forma, insólita na sua origem.

Sendo assim, ao surgir a necessidade de demonstração de algum fato capturado e/ou armazenado por meio informatizado, a situação resolvia-se pontualmente, com as soluções disponíveis no direito brasileiro até então – como, por exemplo, através da utilização da ata notarial³⁵ e da criação de procedimentos próprios no âmbito institucional do órgão que precisa se valer da prova digital, como foi no caso do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que criou a Certidão Ministerial de Conteúdo Digital (CMCD)³⁶.

³² BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

³³ BRASIL. Lei n. 11.719/08, de 20 de junho de 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm>. Acesso em: 6 mar. 2023

³⁴ BRASIL. Lei n. 11.689/08, de 9 de junho de 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm>. Acesso em: 6 mar. 2023.

³⁵ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *O temerário uso da ata notarial para a formação de provas digitais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-25/victor-goncalves-temerario-uso-ata-notarial-provas-digitais>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

³⁶ CEROY, Frederico Meinberg. *Como o Ministério Público deve formalizar o conteúdo digital*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-16/frederico-ceroy-mp-formalizar-conteudo-digital>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

Não é incomum imaginar que uma nova alteração na dimensão dos fatos encontre a correspondente subsunção no plano normativo, todavia, no caso das provas digitais, o vácuo legislativo tornou essa problemática inviável.

Surge, portanto, a exigência de observar as consequências que o perdimento das provas digitais poderia acarretar para o processo penal.

Nesse contexto, foi possível observar diversas decisões dos tribunais superiores decretando o perdimento do conjunto probatório por não haver possibilidade de garantia da integridade dos elementos colacionados nos autos, em prejuízo dos direitos fundamentais previsto na Carta Magna, por quebra na cadeia de custódia.

Apesar da inconsistência objeto do presente trabalho ser contemporânea, ela não surgiu recentemente, mas nem sempre teve a mesma nomenclatura. Aliás, diga-se, naquela época sequer possuía um nome próprio.

A proteção do procedimento que hoje se chama “cadeia de custódia”, na verdade, era feita genericamente, sob o argumento de que a proteção às garantias aos direitos fundamentais é mister ao devido processo legal, bem como à dignidade de qualquer cidadão submetido à pretensão punitiva estatal.

O Supremo Tribunal Federal já analisou a cadeia de custódia de um documento não original (cópia), sem a autenticação exigida pelo antigo art. 232, §único, do CPP³⁷. E considerou possível a utilização da prova, devendo ser analisada pelo magistrado, no caso concreto.

Destarte, a situação era paradoxal, pois não havia até então outra saída senão relativizar a preocupação com o procedimento de fiabilidade da prova, para tão somente se preocupar com os direitos mínimos de um acusado em processo criminal.

O paradoxo consiste, na verdade, em assegurar a hierarquia e importância de efetivação das normas constitucionais, independentemente das consequências que o afastamento da norma infraconstitucional pode causar.

É muito mais provável o afastamento completo de uma norma ocasionar situações anômalas do que a possibilidade de coexistência relativa de ambas, como, por exemplo, assegurar a impunidade de um delito em determinadas circunstâncias processuais – única prova que não respeitou estritamente um procedimento previsto no CPP, tal como o reconhecimento de pessoas, ou até mesmo a própria cadeia de custódia.

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 22.

É importante retificar que os direitos fundamentais jamais poderão ser ignorados. Todavia é preciso estabelecer uma relação entre a norma infraconstitucional que esbarra no mandamento constitucional, de modo que ambas possam coexistir e atingir as suas finalidades.

No HC n. 70.814/SP³⁸, o Supremo Tribunal Federal julgou matéria que relativizou o direito fundamental às inviolabilidades de comunicação, em detrimento da alegação defensiva do réu, no que diz respeito à não observância do procedimento previsto no art. 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal³⁹ – que poderíamos interpretar como uma demonstração da cadeia de custódia, ao conferir a fotografia de um documento que for devidamente autenticado o mesmo valor do documento original.

A Suprema Corte, já em 1º de março 1994, por entender não ser possível invocar um direito fundamental como escudo da pretensão punitiva estatal, não anulou as provas produzidas com suposta violação da técnica prevista no Código de Processo Penal.

Essa decisão é tão atual quanto uma decisão proferida em 2023.

No julgamento retrocitado, o STF ponderou uma questão que hoje também é levada em consideração. A defesa pediu a desconsideração de uma prova pelo não respeito a norma prevista no Código de Processo Penal, a qual foi rechaçada pelo colegiado, para não assegurar a impunidade de um crime, que tinha por sustentáculo invocar norma constitucional (art. 5º, XII e LVI, da CR/88⁴⁰), conjugada com a norma infraconstitucional do CPP (art. 232, §único, do CPP⁴¹).

É exatamente o que se encontra em discussão na jurisprudência atual, conforme o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento AgRg no RHC n. 168.788/SP⁴².

Prevalece na jurisprudência do Tribunal da Cidadania que admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa, e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça⁴³.

³⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 27.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁴¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC 168.788/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁴³ *Ibid.*

E foi exatamente esse o pensamento de que o Supremo Tribunal Federal se valeu em 1994. Não sob os mesmos fundamentos, que ainda nem existiam à época, mas de acordo com a mesma essência: evitar que o réu invocasse o sistema constitucional para anular prova indispensável à sua condenação sob o pretexto de violação de procedimento específico, sem alegação de qualquer prejuízo.

Importa mencionar a época dessa decisão, pois, o paradigma mencionado nas doutrinas brasileiras, é o famoso caso de Orenthal James Simpson (O. J. Simpson), que também ocorreu em 1994, e é tratado como espécie de *leading case* quando o tema é a cadeia de custódia, e será abordado em momento oportuno no presente trabalho.

Dessa sorte, é possível entender que, na verdade, a Suprema Corte brasileira já havia se atentado para essa situação antes mesmo da notoriedade do emblemático caso, inclusive com a mitigação da regra positivada na codificação processualista penal.

Em 2007, o Superior Tribunal de Justiça também enfrentou o tema no julgamento do HC n. 93.874/DF⁴⁴, mantendo o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

No âmbito do Poder Executivo, em 2012, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, instituiu o “Procedimento operacional padrão: perícia criminal”, inserido no popularmente conhecido “Programa Brasil Mais Seguro”, de modo a prever uma tentativa de “fortalecimento” das técnicas periciais, bem como padronizá-las, em âmbito nacional, inclusive guardando relação com a produção de provas digitais⁴⁵, no item “Informática forense”.

Era o primeiro indício da inevitável demanda que estava por vir: a regulamentação da cadeia de custódia.

Quase em ato contínuo, diante do aumento significativo de casos nos tribunais, no ano de 2014, o Governo Federal novamente se propôs a acatar o tema, dessa vez de maneira expressa e específica, editando a Portaria n. 82, de 16 de julho de 2014⁴⁶, que estabeleceu

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 93.874/DF. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702597355&dt_publicacao=02/08/2010>. Acesso em: 6 mar. 2023.

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Procedimento operacional padrão: perícia criminal*. Disponível em: <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/2312#:~:text=Resumo%3A,ao%20esclarecimento%20de%20crimes%20violentos>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria SENASP n. 82/2014*. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Cadeia_de_Custodia__PORTARIA_SENASP_N_82DE_16_DE_JULHO_DE_2014.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023.

diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à “cadeia de custódia de vestígios”⁴⁷.

Trata-se, então, da primeira preocupação estatal com a expressão “cadeia de custódia”, o que pode ser considerado um verdadeiro marco significativo para o tema.

Cumpra mencionar, por sua vez, que, embora o Governo Federal estivesse mobilizando meios para tratar da integridade das provas, inegável era a falta de efetividade nas medidas adotadas.

Sem contar que o Executivo estava no exercício de sua função atípica, o que permite interpretar que a situação, já em 2014, foi tratada como algo fundamental para dar efetividade ao programa estabelecido no país – “Programa Brasil Mais Seguro”⁴⁸. Em outras palavras, como haveria uma força-tarefa para conter os níveis de criminalidade, automaticamente o Judiciário haveria de trabalhar para processar e julgar os fatos criminosos que fossem eventualmente noticiados ao Ministério Público.

A insegurança jurídica gerada pela relação entre a existência de normas relativas à cadeia de custódia e a ineficácia das medidas tomadas pelo Poder Público fez com que a necessidade de procedimento específico na lei se tornasse inadiável, de modo a reafirmar a intenção – supremacia – do interesse público em tutelar a integridade das provas obtidas no âmbito criminal.

Com o passar dos anos, o tema relevante deu ensejo ao que popularmente é conhecido como “Pacote Anticrime” – Lei n. 13.964/19⁴⁹ –, que, por sua vez, finalmente, positivou a cadeia de custódia com a atenção que lhe é devida.

1.2 CASO O. J. SIMPSON: *LEADING CASE*?

A preocupação com o tema não é nova. Ganhou destaque, na verdade, em meados da década de 1990 nos Estados Unidos da América quando o ex-jogador de futebol americano e então ator O. J. Simpson, acusado de ser o executor do homicídio de sua ex-esposa e de um amigo dela, foi absolvido. Como destaca Michelle Moreira Machado, ‘mesmo diante de provas que demonstram o envolvimento do jogador em um duplo homicídio, a defesa conseguiu

⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro. *Pacote Anticrime: Comentários à lei 13.964/19 - Artigo por artigo*. Rio de Janeiro: JusPODVM, 2020. p. 153.

⁴⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 26

⁴⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

absolvição devido à preservação do local, inadequada aos procedimentos de colheita de vestígios incorretos, que ficaram evidentes nas falhas na cadeia de custódia⁵⁰.

A citação feita pela doutrina retrata uma realidade que, pelo menos no Brasil, já existia.

O STF já utilizava a lógica da cadeia de custódia para atestar a fiabilidade que se espera de qualquer prova utilizada em um processo penal.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça adotou, após as modificações geradas pela Lei n. 13.964/19 – “Pacote Anticrime” –, as mesmas razões utilizadas no citado julgamento do HC n. 70.814/SP⁵¹, em que a Suprema Corte analisou a cadeia de custódia da prova – à época não levava essa nomenclatura e era analisada genericamente.

Naquela oportunidade, o Min. Celso de Mello, relator do caso, adotou uma solução curiosa, mas que foi suficiente para exercer, da mesma maneira, o objetivo da cadeia de custódia – até então inexistente no Código de Processo Penal.

Efetivou a fiabilidade da prova através da análise dos demais elementos probatórios constante nos autos, permitindo assim que, ainda que fosse violado um dispositivo expresso do CPP, o juiz poderia garantir a sua integridade sem a necessidade de dispensar a prova.

É o atual entendimento do STJ, que não considera “automática, por consequência da quebra da cadeia de custódia, a ilicitude ou a ilegitimidade da prova, devendo ser sopesadas pelo juízo criminal natural e competente para tanto, para, somente então, aferir se a prova é confiável”, conforme decisão proferida no HC n. 653.515-RJ⁵².

De volta ao *Habeas Corpus* em análise, a fundamentação, no entanto, valeu-se do princípio da verdade real do processo penal⁵³. Apesar de o antigo art. 232, parágrafo único, do CPP⁵⁴ prever um procedimento isolado e específico, em que se exigia o ato formal de autenticação de peça documental por agente público competente⁵⁵, o ministro relator analisou as provas do caso concreto, bem como a prova alvo da arguição de nulidade, e entendeu que, na verdade, não haveria nenhum obstáculo ao reconhecimento da prova, mesmo sem o ato formal. Portanto atingiu a real intenção do procedimento previsto atualmente pela cadeia de custódia.

⁵⁰ LIMA, *op. cit.*, nota 37, p. 623.

⁵¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 277.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 653.515-RJ. Relator: Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 ago. 2023.

⁵³ ROSA, Alexandre Morias da. *Para você que acredita em verdade real, um abraço*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁵⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

⁵⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 27.

Assim, seria possível concluir que o *leading case* envolvendo o caso O. J. Simpson, na verdade, é utilizado para facilitar o entendimento dos estudiosos do direito, já que o caso teve repercussão internacional e, com isso, muitas pessoas conheceram esse julgamento.

No que tange à Suprema Corte brasileira, desde março de 1994 já era possível verificar movimentos que poderiam perfeitamente caracterizar a preocupação do Poder Judiciário com a eficiência, cuidado e credibilidade das provas, sobretudo as do processo penal, antes mesmo que houvesse qualquer proteção expressa no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, conclui-se que, se o Judiciário fora capaz de lidar com os problemas da cadeia de custódia à época do caso em voga, não é razoável que o Legislativo só tenha se debruçado no tema em 2019.

Em outras palavras, foram 25 anos até que o Congresso Nacional editasse a primeira norma sobre a cadeia de custódia, o que retrata um certo tardamento nas ações que poderiam ter sido previstas anteriormente, já que os Tribunais lidavam com casos como esses há muitos anos.

Apesar da relativa morosidade com relação ao tema, atualmente o direito digital assumiu o protagonismo no cotidiano da prática forense e acadêmica, o que pode permitir uma maior efervescência com o tema, e, por conseguinte, maior produção legislativa, na medida em que for necessário o aprimoramento das normas em vigor e vigência.

É louvável a iniciativa do Senado Federal, que, através da Resolução do Senado n. 14, de 2023, criou a Comissão de Comunicação e Direito Digital (CCDD)⁵⁶ para debater os temas mais relevantes sobre o direito digital.

Portanto, diante da evidente notoriedade que o tema sempre teve, e, sobretudo, da influência que gera nos tribunais e consequentemente na vida dos indivíduos é que se busca analisar nos próximos capítulos como a cadeia de custódia é enfrentada pelos tribunais e quais são as dificuldades de implementação de um sistema que permita ao menos reduzir os impactos do desrespeito a esse procedimento.

⁵⁶ BRASIL. *Comissão de Comunicação e Direito Digital (CCDD)*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2614>>. Acesso em: 23 ago. 2023.

2. NORMATIVIZAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA E SEUS CONSEQUÊNCIAS CONSTITUCIONAIS NA PRÁTICA FORENSE

Pela primeira vez na história do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da cadeia de custódia foi positivado em um texto legal. Tal acontecimento se deu através das alterações trazidas pela Lei n. 13.964/19⁵⁷, que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal.

A intenção do legislador acabou por introduzir no sistema jurídico um procedimento que deve ser interpretado como um direito fundamental às partes da ação penal, devido às propriedades e peculiaridades que lhe são inerentes.

Trata-se da cadeia de custódia, instituto que tem relevante atuação na prática forense atual, mas que, atualmente, é relativizado, sobretudo nos julgamentos em primeira instância.

Dessarte, toda razão assiste àqueles que questionam a sua validade.

Isso porque a recente mudança jurisprudencial no tocante ao reconhecimento de pessoas, no qual se evidenciou o respeito ao procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal⁵⁸, permite a mesma aplicação lógica ao procedimento da cadeia de custódia.

Na referida mudança paradigmática, o Tribunal da Cidadania realizou a exegese do referido dispositivo para analisar a validade do procedimento, que antes era considerado como uma “mera recomendação”⁵⁹ a ser seguida pelo magistrado, ao confrontá-lo com o restante do arcabouço probatório.

No evento “Diretrizes para a realização do Reconhecimento de Pessoas no Processo Penal”⁶⁰, realizado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro⁶¹, o Ministro Rogério Schietti Cruz, integrante da 6ª Turma do STJ, relator do processo que alterou a jurisprudência

⁵⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

⁵⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus n. 629.864*. Relator: Ministro NEFI Cordeiro. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=120973467&n_um_registro=202003177046&data=20210305&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 4 set. 2023.

⁶⁰ EMERJ. Fórum permanente de direito processual penal. *Seminário: Diretrizes para a realização do Reconhecimento de Pessoas no Processo Penal*, 2023, Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YNOfeWWkNM0&t=2723s&ab_channel=EMERJ>. Acesso em: 7 ago. 2023.

⁶¹ AMAERJ. *Aperfeiçoamentos no processo de acesso a microdados restritos no IBGE*. Disponível em: <<https://amaerj.org.br/noticias/emerj-e-corregedoria-organizam-seminario-sobre-reconhecimento-de-pessoas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 7 jul. 2023.

desse tribunal⁶², elucidou pontos sobre a fundamentação baseada em indícios produzidos exclusivamente em sede policial, como no caso do reconhecimento fotográfico.

Ressaltou ainda que, unicamente pelo fato de revisitar os depoimentos em juízo, eles se tornam legais e aptos às condenações, quando, na verdade, são as informações do mesmo inquérito policial, que apenas são repetidas em audiência.

Contudo percebeu-se que tal entendimento consubstanciava uma realidade bem distinta daquela que se pretendia, qual seja, assegurar o reconhecimento realizado em sede policial, por guardar relação e correspondência com acervo probatório produzido, além de corroborar com os fatos narrados.

A questão foi enfrentada no julgamento do HC n. 712.781-RJ⁶³ e inserida no informativo n. 730 do Superior Tribunal de Justiça⁶⁴.

O mesmo ocorre com a violação da cadeia de custódia.

Ao violar o procedimento, não há qualquer segurança na atividade policial, que é exercida sem a produção do contraditório.

A partir de uma interpretação lógica do raciocínio jurídico utilizado no julgamento retrocitado, conclui-se que, se a verdade no processo penal pode ser distorcida a partir de depoimentos realizados em sede policial, a violação do procedimento para garantir o mínimo de fiabilidade do indício apreendido também.

Portanto há necessidade de se criar alternativas para que seja possível garantir mais segurança jurídica aos julgamentos criminais, na medida em que as provas produzidas em juízos sejam suficientemente plenas no tocante à sua fiabilidade.

Nesse contexto, cita-se a instalação de câmeras nas fardas ou vestimentas das polícias judiciária e ostensiva, como forma de garantir maior estabilidade e confiabilidade aos depoimentos prestados, em conformidade com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ⁶⁵. Além disso, torna mais segura a atividade policial e ainda garante a boa conduta do agente público.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 598.886/SC*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 712.781/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1.3>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 730. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0730.cod.&from=feed>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 635/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf635_rjtransparencia.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2023.

É verdade que, desde a sua positivação, a cadeia de custódia vem sendo relativizada pelos operadores do direito, mas também, por conta do processo de produção investigatória, em sede policial.

Não se trata, pois, de uma crítica quanto ao desempenho das funções de um policial civil ou militar, mas sim das condições a que são submetidos.

Em diversas ocasiões, o único indício do cometimento do delito é produzido pelos policiais, a partir dos seus próprios depoimentos.

Ora, se para um indício ser considerado prova ele deve respeitar o direito ao contraditório e à ampla defesa, é inegável que os depoimentos produzidos pelos policiais, ainda em sede policial, também deverão seguir essa premissa. Dessa forma, se não forem trazidos outros meios probatórios, ou ainda, se aqueles produzidos no inquérito não forem ratificados em juízo, em tese, não poderão ser considerados aptos a fundamentar condenações criminais.

Todavia, em muitas situações, o que é possível fazer em audiência é a mesma ação realizada na delegacia, qual seja, a colheita de depoimento das testemunhas policiais.

Portanto, se não houver o mínimo de respeito ao texto legal, que, frise-se, está intimamente relacionado com direitos mínimos do acusado, será impossível dissociar o empenho estatal a partir de seus agentes públicos, pela desenfreada condenação.

Aos olhos da daqueles que respeitam a Constituição da República, evidencia-se a “sede pela condenação”, fruto da cultura da sociedade brasileira, que mais se aproxima dos remotos tempos em que o direito penal e processual penal visava, única e exclusivamente, à punição daqueles que cometeram delitos, ainda que seja necessário desrespeitar as leis do ordenamento jurídico.

O Brasil vivenciou o caso mais emblemático de violação ao devido processo legal justamente em um dos momentos mais tensos da política nacional.

É evidente que a disseminação do amplo acesso à internet sem qualquer tipo de regulamentação contribuiu para a situação, pois qualquer indivíduo que tenha o mínimo de habilidade para criar um sítio eletrônico é capaz de inserir na rede de dados qualquer informação que bem entender, independentemente de sua formação, credibilidade, autoridade ou qualquer elemento específico que lhe permita com exatidão tratar temas tão sensíveis como a política do país.

Retomando a ideia da cadeia de custódia, não é crível que os Tribunais Superiores eludam o procedimento, em conformidade com o tratamento dado ao reconhecimento de pessoas.

Nesse sentido, é possível imaginar os riscos e as consequências dessa dinâmica a partir do paralelo traçado com o procedimento de reconhecimento fotográfico de pessoas, diante de sua alta incidência de erros cometidos por conta da sua relativização, conforme apurado pelo estudo pormenorizado, também realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, e que ensejou a Portaria 209 do CNJ⁶⁶, para estabelecer diretrizes sobre o procedimento.

Dessa forma, é crucial definir a importância da cadeia de custódia para a prática forense e, sobretudo, respeitar às disposições legais que lhe são aplicáveis.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

A redação expressa do procedimento previsto nos arts. 158-A e seguintes do Código de Processo Penal⁶⁷, sem dúvidas, representou um grande marco para todos os sujeitos envolvidos na ação penal, inclusive – e não menos importante – para os auxiliares do juízo, que terão função essencial no desencadeamento das etapas normatizadas pela legislação processual penal.

Nesse contexto, a cadeia de custódia é mais do que um procedimento, pois, na verdade, ela é a tradução da implementação de um novo sistema. E vai além, pois esse novo sistema não se limita à fase judicial da persecução penal.

Isso porque, conforme a redação do art. 158-A, §1º, do CPP, conclui-se que o procedimento se inicia já na cena do crime, com a respectiva preservação do local, bem como dos eventuais vestígios que tenham sido utilizados na execução do delito.

Tal preocupação no início do Capítulo II, do Título IV – Da Prova, do CPP, tem respaldo constitucional, alicerçada em alguns princípios fundamentais que serão tratados a seguir.

O primeiro deles é o princípio base do ordenamento jurídico brasileiro, fundamentado na Dignidade da Pessoa Humana.

Esse valor não pode ser interpretado como um “clichê” do direito. Ao contrário, a sua importância é tamanha que é possível embuti-lo em qualquer situação do ordenamento jurídico pátrio, o que não o torna menos importante do que realmente deva ser, e sim faz com que a sua utilização deve ser obrigatória.

⁶⁶ BRASIL. Conselho Nacional de justiça. *Portaria n. 209, de 31 de agosto de 2021*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>>. Acesso em: 4 set. 2023.

⁶⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

Dessa forma, em consonância com o direito penal, que tem por característica a fragmentaridade do sistema jurídico evidenciado pela *ultima ratio*, só corrobora com a ideia de que a dignidade da pessoa humana deve estar cada vez mais presente na rotina dos operadores do direito, sobretudo daqueles que atuam na esfera criminal.

Já o segundo grande princípio que deve ser observado, por óbvio, é o contraditório, já que, em sede policial, o procedimento é inquisitivo, salvo as hipóteses previstas na parte final do art. 155 do CPP⁶⁸, isto é, nas provas não repetíveis, cautelares – estas com contraditório diferido – e antecipadas – contraditório realizado no momento da produção da prova.

Portanto, sob esse viés, a cadeia de custódia deve ser interpretada, à luz da hermenêutica constitucional, como um direito fundamental que assiste tanto ao réu quanto à acusação, que poderá se valer de provas efetivamente seguras e confiáveis, de modo a evitar resultados indesejados, como é o caso da invalidade de provas e/ou procedimentos legais.

O preceito extraído do art. 5º, LV, parte final, da Constituição da República de 1988, especialmente quando diz: “com os meios e recursos a ela inerentes”, consigna o perfeito enquadramento da cadeia de custódia na *mens legis* da norma constitucional.

Por esse motivo, o ato de normatizar a cadeia de custódia a torna um meio ou recurso inerente ao réu na ação penal – tal como prevê a CR/88 no espectro de abrangência do contraditório e da ampla defesa – e que se justifica pela regulamentação do procedimento através da edição da Lei n. 13.964/19⁶⁹.

Ao estabelecer a premissa acima, a correta interpretação deve ser aquela que considera o próprio procedimento da cadeia de custódia como um direito fundamental de qualquer cidadão brasileiro.

Diante de disso, nada mais coerente do que a possibilidade de discussão acerca da aplicação retroativa do procedimento, desde a data do registro do ato formal, que inicia a cadeia de custódia, diante da possibilidade de efetivar flagrante ilegalidade acerca daqueles que são submetidos à persecução penal.

Tal preocupação, contudo, deve admitir ressalva a outros preceitos constitucionais, tais como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido daqueles que se beneficiaram da relativização da cadeia de custódia, em respeito a um terceiro princípio constitucional, qual seja, a retroatividade benéfica em favor de réu no processo penal.

Além disso, não há que se falar em prejuízos na aplicação retroativa do respeito ao procedimento da cadeia de custódia, porquanto o Supremo Tribunal Federal, com bases nas

⁶⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

⁶⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

suas atribuições institucionais, tem total expertise para analisar os requisitos que fundamentariam eventual modulação de efeitos, conforme o art. 27 da Lei n. 9868/99⁷⁰.

Assim, tem-se que, inevitavelmente, o procedimento da cadeia de custódia deve ser respeitado como qualquer outro valor fundamental previsto na Carta Magna sem que se perceba prejuízos à ordem social, econômica, fiscal ou qualquer outra que se invoque sob o pretexto da sua relativização.

Não menos importante, a ampla defesa, para fins de efetivação da cadeia de custódia, deve ser interpretada de maneira autônoma, pois, apesar de estar intimamente ligada ao princípio do contraditório, consagra-se pela oportunidade de trazer a questão para os debates durante o processamento e julgamento das ações penais.

O princípio da legalidade não pode ser ignorado. Além da previsão constitucional, é repisado logo no art. 1º do Código Penal⁷¹, o que, topograficamente, deve ser analisado como a primeira mensagem que o legislador desejou elucidar no campo criminal, qual seja, o respeito ao texto legal.

Muito embora o Código de Processo Penal esteja disciplinado em documento normativo distinto do Código Penal, nada impede a interdisciplinaridade, ou o chamado diálogo das fontes, para estender a regra ao campo processual.

É sabido que as normas têm natureza jurídica distinta, ao passo que o direito penal é regido por normas de direito material, ao ponto que as de processo, por óbvio, são de caráter processual. E isso pode vir a interferir em algumas situações. Todavia esse preceito foi instituído constitucionalmente, superando qualquer barreira infralegal na busca pela sua efetivação.

Dessarte, a relativização do procedimento da cadeia de custódia não pode sofrer mitigações para facilitar a condenação dos réus, de modo a tratá-los da mesma maneira quando ainda não havia referida previsão legal. Vale dizer, ao relativizar a cadeia de custódia, o réu será tratado sem as garantias que lhe são inerentes, e isso torna inócuo o trabalho legislativo – e dos demais juristas que se empenharam para formalizar a necessidade do procedimento, apesar de o próprio STJ ter entendimentos distintos.

A presunção de inocência complementa a ideia anterior, pois, ao rechaçar as garantias dos arts. 158-A e seguintes do CPP, a mensagem indireta que se efetiva é a de que o

⁷⁰ BRASIL. *Lei n. 9.868/99*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁷¹ BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848/40*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

procedimento não é relevante para a ação penal, já que o resultado pretendido — a condenação criminal — será alcançado de qualquer maneira.

Nesse contexto, o réu, que até a sentença condenatória deve ser tratado como inocente, tem um direito legítimo afastado, tornando-se, automaticamente, um indivíduo presumidamente culpado, já que, por violação ao contraditório, poderá perder a sua única chance de absolvição. Isso sem nos aprofundarmos nos casos em que a produção probatória é feita unicamente com os indícios produzidos pelas polícias judiciárias, que passam por mera ratificação em juízo, como forma de evitar nulidades no processo penal.

A ordem jurídica prevê que a absolvição do réu pode estar intimamente ligada ao próximo princípio, entretanto parece que essa regra de ouro do processo penal não é observada, mas sim o seu completo oposto.

Traz-se à baila o *in dubio pro reo*.

Ao que consta do texto expresso do CPP, sem a cadeia de custódia seria impossível afirmar “certezas” acerca do fato levado ao crivo do Poder Judiciário, pois, tal como leciona Geraldo Prado, somente através do procedimento seria possível conferir fiabilidade⁷² aos elementos probatórios colhidos na cena do crime.

O contraponto que se faz é que o atual entendimento do C. STJ⁷³ é que o critério a ser utilizado é a sensibilidade dos magistrados em observar a relação dos fatos explicitados pelo *Parquet* com o restante das provas produzidas nos autos. Caso o juiz entenda que o acervo probatório é suficiente para condenar, assim será feito.

E mais, além desse entendimento — que sempre deve ser equiparado ao caso do reconhecimento fotográfico⁷⁴ —, recairá sobre o réu a premissa que foi estabelecida acerca da necessidade de alegação do efetivo prejuízo. Vale dizer, o princípio do *pas de nullité sans grief*⁷⁵, insculpido no art. 563 do CPP, serve para evitar arguições sem fundamento ou de caráter eminentemente protelatório, e é utilizado para formalizar a violação a um direito fundamental, que é a cadeia de custódia.

Portanto, inegável que o devido processo legal é diretamente afetado por essa questão.

A partir do momento em que a lei é violada e diminui a possibilidade de defesa do réu, não há tantas dúvidas sobre a violação do referido princípio.

⁷² PRADO, *op. cit.*, nota 25, p. 21.

⁷³ BRASIL, *op. cit.*, nota 41.

⁷⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 49.

⁷⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 41.

Quase de maneira automática, outro valor que deve ser levado em consideração é a utilização da prova ilícita como meio apto a ensejar a condenação criminal do réu. E isso ocorrerá com base nas premissas esposadas anteriormente, porque o processo a relativização da cadeia de custódia nada mais é que do a possibilidade de se valer de provas que não gozam de fiabilidade suficiente para imputar um fato criminoso à conduta do indivíduo que está sob o julgamento penal.

Indissociável, então, afirmar a insegurança jurídica que se gera a partir dessa situação, pois, a partir do momento em que preceitos constitucionais são afastados para prejudicar o réu, não restam dúvidas sobre o comprometimento da ordem jurídica.

Além disso, existiriam situações com soluções completamente distintas para casos exatamente iguais, em que a diferença residiria apenas no momento em que o crime foi praticado, ainda que sob a égide da mesma legislação aplicável.

Basta imaginar que a jurisprudência passe a tratar o procedimento da cadeia de custódia como algo indispensável à instrução probatória.

O entendimento pretérito, que dá liberdade ao magistrado para confrontar as alegações com as demais provas dos autos⁷⁶, e, se entender suficiente à condenação, dispensar o procedimento do art. 158-A do CPP, não mais seria aplicável.

Parece a solução mais adequada, principalmente em tempos de valorização do sistema acusatório.

Assim, diante das premissas fixadas nos parágrafos anteriores, e ainda da exaltação da constitucionalização do direito, há espaço para se considerar a observância de tal procedimento como um direito fundamental e, portanto, indispensável à persecução penal, tanto para a acusação quanto para o réu em processo penal.

2.2 A CADEIA DE CUSTÓDIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Após realizar breve contextualização sobre a cadeia de custódia, torna-se necessário analisá-la do ponto de vista prático, de forma a considerar de que maneira o Colendo Superior Tribunal de Justiça dá tratamento ao procedimento em voga.

Afinal, o que ocorre se houver a chamada “quebra da cadeia de custódia” (*break in the chain of custody*)?

Preliminarmente, faz-se mister entender o significado dessa expressão.

⁷⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 41.

De certa forma, a sua acepção já é intuitiva, pois, ao considerar a “quebra” do procedimento, pretende-se evidenciar que a concatenação dos atos legais foi violada, em razão do não atendimento do texto normativo, que, por sua vez, enumera as etapas de realização da cadeia de custódia.

Trata-se de um procedimento extenso e inédito, sobretudo no que tange ao acautelamento de provas, em razão de ser a primeira grande norma que organizou e previu tais providências com o escopo de assegurar um processo íntegro do ponto de vista da fiabilidade das provas.

Nesse contexto, a intenção de manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte vai desde o momento da cena criminosa até o julgamento final do autor dos fatos.

É cediço, portanto, que o legislador trouxe, objetivamente, os procedimentos e etapas da cadeia de custódia. Todavia, no que tange à quebra do procedimento e a quais são as suas eventuais consequências, ficou-se em silêncio.

Assim, os operadores do direito discutem exaustivamente de que maneira a quebra da cadeia de custódia deve influenciar no processo penal, pois as suas consequências ora apresentam maiores malefícios para réu, ora para o órgão acusatório.

Isso porque existem, basicamente, duas correntes acerca das hipóteses de “quebra da cadeia de custódia”.

A primeira delas pode ocasionar o perdimento da prova, assim como as provas que dela forem derivadas. Em outros termos, essa primeira tese entende tal violação sob uma perspectiva mais gravosa e com consequências severas ao resultado do processo, já que o descumprimento do preceito legal seria capaz de, até mesmo, inviabilizar condenações por conta de eventual ausência de farto lastro probatório para instruir determinado processo.

Apesar de não ser a linha adotada pela jurisprudência⁷⁷ que ora se apresenta como majoritária, tem grandes expoentes do direito sob a sua guarda, como é o caso do desembargador aposentado Geraldo Prado⁷⁸.

Para o doutrinador, a violação da cadeia de custódia acarreta a ilicitude da prova e, conseqüentemente, a sua inadmissibilidade. Argumenta que, embora a ausência de fiabilidade probatória não se confunda com a obtenção de prova por meio ilícito, impossibilita o exercício efetivo do contraditório pela parte que deixa de ter acesso ao caminho percorrido pelo elemento

⁷⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 41.

⁷⁸ PRADO, *op. cit.*, nota 25, p. 205-211.

probatório, o que atrai as regras de exclusão da prova ilícita, por caracterizar o que denominou de “imputação objetiva da ilicitude probatória”⁷⁹.

Já uma segunda linha de pensamento sustenta que nem sempre haverá o perdimento do acervo probatório ou de parte dele. Contudo, para que seja possível manter os elementos de prova nos autos, o magistrado deve sopesar a prova questionada – que não respeitou os artigos arts. 158-A e seguintes do CPP – com o restante do acervo probatório, de modo que outros meios de prova sejam capazes de garantir a integralidade e confiabilidade da prova em voga. É o entendimento de Gustavo Badaró⁸⁰.

A segunda corrente tem prevalecido no âmbito do C. STJ⁸¹.

Sabe-se que sem a possibilidade do rastreio da prova desde a cena do crime até o julgamento do caso, esta perde a confiabilidade.

Do ponto de vista literal, a primeira corrente parece mais adequada para a implementação no novo modelo de produção de provas implementado pela Lei n. 13.964/19⁸². Entretanto, não basta considerar a literalidade de determinadas normas sem que a mesma seja adequadamente analisada em conjunto com o seu desenvolvimento prático.

Indiscutivelmente, por mais “garantista” que se possa intitular o indivíduo que defende a primeira corrente, a gama de processos que seriam afetados por essa questão seria incontável.

Dessa forma, melhor sorte poderá assistir àqueles que sustentam a segunda corrente, mas não por relativizar direitos e garantias fundamentais, como, por exemplo, a efetivação do contraditório – que recebe maior atenção na seara penal e processual penal –, mas sim por garanti-los da maneira adequada, tanto a sua essência constitucional quanto a sua forma processual.

Isso quer dizer que a instrumentalidade da forma prevista nos arts. 158-A e seguintes do CPP sempre deve ser garantida inegavelmente, porém podendo ganhar interpretação conforme a análise do caso concreto, sobretudo quando amparada por outras provas suficientemente capazes de garantir a sua confiabilidade.

Merece destaque neste ponto que a cadeia de custódia, em verdade, não é uma análise pura e simples da admissibilidade da prova, mas sim a representação da força que o elemento probatório que se discute no processo possa assumir para o convencimento do juízo competente.

⁷⁹ PRADO, *op. cit.*, nota 275 p. 38.

⁸⁰ LOPES, Anderson B. *A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal*. Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 535.

⁸¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 41.

⁸² BRASIL, *op. cit.*, nota 21, p. 26.

Em outras palavras, se há uma probabilidade pequena, média ou grande de a prova ser autêntica, seu valor deve ser tomado na medida dessa viabilidade.

Portanto, ao considerar essa hipótese, o julgador evita maiores problemas práticos sem que comprometa o julgamento do caso, ou mesmo a ordem jurídica vigente, pois, em última análise, deverá encontrar a integralidade e a confiabilidade da prova nos demais elementos probatórios do processo, evitando assim reviver aspectos oriundos do extinto sistema inquisitorial, como seria o caso da cumulação de funções na mesma pessoa (julgador e acusador) ou mesmo decisões arbitrárias acerca da validade das provas com posterior prolação de sentença condenatória.

Assim tem se posicionado o C. STJ⁸³, todavia a questão referente à cadeia de custódia não se esgota nos vestígios físicos.

Ainda que exaustivo o debate acerca da fiabilidade dos vestígios físicos de um crime, não é possível imaginar apenas essas hipóteses. Afinal, o primeiro capítulo do presente trabalho não tratou da evolução do mundo globalizado de maneira aleatória, tampouco desnecessária.

O Projeto de Lei n. 4.921/20⁸⁴ prevê a cadeia de custódia de elementos digitais de prova.

Nesse mister, pode-se imaginar a dificuldade que os Tribunais, atualmente, encontram para analisar a relação de legalidade que envolve esse tipo de prova, já que, até o mesmo, o Brasil não dispõe de normas específicas que regulam a articulação desses elementos no espaço processual penal.

Resta, nesse cenário, um verdadeiro exercício de ponderação – técnica –, que o C. STJ vem adotando nesse ínterim. Como não garantir a impunidade de criminosos que estão acobertados pela ausência de legislação específica sem violar direitos ou garantias fundamentais, bem como normas infraconstitucionais que regem o direito processual penal pátrio?

É o que aconteceu no julgamento realizado pela 5ª Turma nos autos do RHC 143.169⁸⁵, oriundo do estado do Rio de Janeiro, que teve como relator o Min. Messod Azulay Neto, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, no qual o Tribunal da Cidadania inadmitiu prova digital sem registro

⁸³ BRASIL, *op. cit.*, nota 41, p. 26.

⁸⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 22, p. 19.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n. 143.169-RJ*. Relator: Min. Messod Azulay Neto, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=180903736&num_registro=202100573956&data=20230328&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 24 out. 2023.

documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para preservação da integridade, autenticidade e confiabilidade dos elementos informáticos obtidos.

Um dos mecanismos aptos a garantir a fiabilidade da prova digital é do código *hash* – que será melhor abordado no capítulo 4 do presente trabalho –, e que, resumidamente, consiste na identificação (espécie de marca digital) dos dados contidos na prova digital.

No caso concreto, a polícia não efetuou tal procedimento, e, portanto, o C. STJ invalidou a prova produzida no ambiente policial, determinando o seu desentranhamento do processo penal.

É perceptível, então, a dificuldade de articular direitos ainda não regulamentados no ordenamento jurídico brasileiro, com a efetividade e instrumentalidade do processo penal, sem que se garanta a impunidade do infrator criminal.

O fomento à condenação entre as esferas administrativas e judicial deve dar espaço à cooperação entre os órgãos, de modo a garantir condenações seguras, sobretudo neste momento em que ainda se aguarda a normatização das questões relativas à produção probatória digital.

A função institucional do Ministério Público e das autoridades policiais é, por vezes, confundida com um desejo profundo de combate ao crime, o que é louvável. Todavia esse propósito não pode ultrapassar barreiras mínimas de controle da força estatal, sendo esta exatamente a questão que leva o C. STJ a invalidar meios de prova produzidos por meio do trabalho nobre e legítimo das instituições, que, constitucionalmente, são reservadas ao cumprimento da lei, bem como da segurança pública.

Desse modo, o próximo capítulo passa encarar esse novo instituto, que muito em breve passará a integrar o ordenamento jurídico pátrio, a fim de regulamentar os elementos digitais, que serão utilizados nos processos penais, com o objetivo de garantir a fiabilidade das provas produzidas no âmbito do crimes cibernéticos.

Assim, não será possível deixar a análise da necessidade do procedimento específico para outro momento, quando está evidenciado que as relações humanas e, por via de consequência, a dinâmica da prática de delitos, está cada vez mais associada ao uso das diversas ferramentas tecnológicas e ao acesso à internet – outro viés da busca, por sua vez no âmbito civil, de mecanismos adequados e eficientes para identificação e responsabilização daqueles que se aproveitam das redes para cometer os ilícitos de qualquer natureza, seja na seara criminal ou cível, através da falsa sensação de anonimato gerada pela impunidade em alguns casos.

3. A CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL

Uma das grandes inovações legislativas do processo penal dos últimos anos foi, ao lado do “juiz das garantias” e do ANPP, a temática da cadeia de custódia das provas digitais, algo até então sem destaque na atuação forense, mas que despertava a atenção dos operadores do direito compromissados com a eficiência dos princípios constitucionais consagrados na Constituição da República de 1988.

A sensação era de que a dinâmica da apuração de delito sempre caminhou muito bem do ponto de vista doutrinário e técnico sob o viés do direito material. Todavia sempre incomodou o fato de que a fragilidade de um acervo probatório, em determinados casos, causasse a impressão da ocorrência de violações procedimentais – algumas bastante evidentes –, mas que, por praxe e ausência de preocupação expressa no texto legal, eram consolidadas e, via de consequência, permitiam a análise do mérito.

A partir do momento em que o legislador se preocupou em especificar um procedimento de rastreamento das provas, a dinâmica passou a ser vista de outro modo, de maneira a tornar inválidos atos processuais ou até mesmo o próprio processo penal que não tenha respeitado as disposições prevista nos arts. 158-A e seguintes do Código de Processo Penal⁸⁶.

Por essa razão, as partes do processo penal voltaram as suas atenções para o novo instituto jurídico da cadeia de custódia das provas e passaram a encará-lo com a devida seriedade, que já era necessária mesmo antes da sua positivação no texto normativo.

É possível falar, então, na dupla faceta que a cadeia de custódia apresenta. Se de um lado o réu em um processo penal se vale desses argumentos para buscar a absolvição ou pelo menos para atestar a incerteza sobre a realização do(s) fato(s) criminoso(s), por outra via, a acusação também se utiliza dessa dinâmica, pois, ao denunciar um cidadão, pode observar a prova de sustentação de determinado processo penal ser perdida em razão da ausência de sua fiabilidade.

Isso quer dizer que, independentemente do interesse em jogo, o respeito ao procedimento específico trará segurança ao processo penal, sendo irrelevante se for manejada pelo réu, assim como pouco importa se a segurança foi manejada pelo Ministério Público ou pelo querelante.

⁸⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

Fato é que um procedimento composto por provas seguras é sinônimo de devido processo legal e demais consectários da dignidade humana, princípio orientador de todo o ordenamento jurídico.

É nesse sentido que o Projeto de Lei n. 4.291/2020⁸⁷ busca positivar normas que, assim como a cadeia de custódia da prova já prevista no Código de Processo Penal, proporcionará mais efetividade no acautelamento das provas advindas de crimes cibernéticos, como mencionado na justificação do referido projeto legislativo.

É preciso, contudo, ressaltar que inúmeras são as dificuldades de concatenar todas as dificuldades práticas, que são econômicas e sociais, de modo a dar brevidade nos trabalhos legislativos a ponto de produzir normas em tempo suficiente para dar efetividade aos imperiosos imperativos legais que decorrerão de toda essa produção do Congresso Nacional para tratar da cadeia de custódia digital, sem violar direitos fundamentais e sem onerar excessivamente os custos de sua implementação na prática forense.

Sem essas premissas em mente, torna-se leviano qualquer tipo de conclusão, pois, como já apontado, tais questões envolvem diversos temas, o que torna inviável qualquer conclusão, apenas levando em consideração um ou dois aspectos que circundam a cadeia de custódia digital e toda a sua abrangência.

Tendo por base essa conjuntura, imprescindível levar em consideração a interação entre os Poderes, que vem sendo muito bem realizada, sobretudo pelo esforço diário de profissionais como o membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e professor da Escola da Magistratura Fluminense, o promotor de justiça Sauvei Lai, o desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Geraldo Prado, assim como o advogado e professor da USP Gustavo Badaró, que, com as experiências, habilidades e especializações sobre o assunto auxiliam a compreender e buscar efetividade, em conjunto com o Congresso Nacional.

Assim, percebe-se a complexidade do tema que, dia após dia, é debatido pra melhor aproveitamento forense.

3.1 O PROCESSO LEGIFERANTE ACERCA DO TEMA

O Projeto de Lei n. 4.291/2020 causa uma inquietação cognitiva, no sentido de não compreender as razões de uma modificação no Código de Processo Penal para implementar a

⁸⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 22.

cadeia de custódia da prova física e, menos de um ano depois, existir um projeto de lei para implementação da cadeia de custódia digital. Apesar disso, é louvável que tal iniciativa tenha sido formalizada pelo Congresso Nacional, diante da necessidade de regulamentação que o tema exige.

Atribuir a inconsistência mencionada aos custos da manutenção dessa nova proposta remete ao mesmo questionamento à cadeia de custódia das provas físicas. Afinal, todos os estados têm a Central de Custódia exigida pelo procedimento no art. 158-C⁸⁸? Parece negativa a resposta, além de não haver, tampouco, previsão de implementação dos referidos centros de armazenamento.

Assim, não se afiguraria razoável justificar apenas pela falta de recursos a razão de a cadeia de custódia digital não ter recebido a devida atenção legislativa no mesmo momento em que a cadeia de custódia física ganhou tratamento legal.

Apesar de gritante e, de certa forma, óbvia a necessidade de tutelar provas digitais, esta ficou relegada a um segundo plano em um espaço de tempo que impede concretizar maiores conclusões sobre o tal lapso temporal – 1 anos após a vigência da cadeia de custódia das provas físicas, surge o projeto de lei sobre a cadeia de custódia digital.

Evidente, por outro lado, que existem dificuldades de ordem prática significativas, além do alto custo, que compreende o desenvolvimento de *softwares* e utilização de tecnologias que não têm o domínio da grande maioria dos profissionais, entre outros fatores.

A título exemplificativo, a tecnologia *blockchain*. Para muitos, essa ferramenta seria um ponto de partida para a cadeia de custódia da prova digital em razão da segurança oferecida por esse sistema de armazenamento de dados.

Trata-se de uma ferramenta capaz de registrar e manter de forma imutável os dados inseridos em seu banco de dados, pois opera por meio da concatenação de uma rede de computadores, que garantia a integridade dos dados transmissores das informações ali registradas e futuras transferências de material.

É uma tecnologia reconhecida na área da transferência de criptomoedas e que tem se mostrado uma alternativa segura no armazenamento de dados, e que já se encontra difundida em empresas privadas para gerenciamento de suas atividades.

Apesar de promissora, o Congresso Nacional não se precipitou e, em conjunto com demais especialistas do direito, ainda busca avaliar melhores soluções para compreender a melhor maneira de instituição do procedimento da cadeia de custódia digital.

⁸⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

Concomitantemente, a atividade criminosa não espera e se difunde de maneira exponencial pelo Brasil⁸⁹, com atuação preponderante no grupo denominado de hipervulneráveis, assim denominado pelo CDC, que, embora inaplicável às relações do direito penal e processual penal, não impede o diálogo das fontes, ao identificar os consumidores mais vulneráveis do ordenamento jurídico no art. 39, IV⁹⁰, o que tem extrema relação com os crimes cometidos no atual cenário.

Na verdade, a intenção não é alimentar uma crítica destrutiva ou dotada de qualquer carga valorativa à atividade legiferante, mas tão somente ponderar que até mesmo antes da edição da alteração do Código de Processo Penal, essa realidade já era encontrada nos tribunais pelo Brasil afora, razão pela qual, poderia, ao menos, ser alvo de produção de norma penal processual em branco, passível de posterior complementação, de modo a estabelecer um *standard* no processo penal, apto a garantir, minimamente, procedimento para conferir fiabilidade à prova digital coletada.

Como sugestão, em cada segmento de armazenamento de prova digital, seja pré-processual ou até mesmo já em fase processual, deveria haver um único funcionário público capaz de acessar tais informações de prova, protegidas por um sistema de informação de dados e que tenha o registro de cada “clique” no ambiente cibernético de acautelamento das provas digitais – *blockchain* –, de modo que uma vez realizado o registro de origem e inserção de dados no banco de dados do órgão público, não mais seria possível a sua alteração ou remoção.

Obviamente, destacar apenas uma questão – que provavelmente já até foi avençada pelos envolvidos – não resolverá o problema, que esbarra em questões fáticas e legais da atividade legislativa, judiciária e investigativa. O que se espera, no entanto é um *standard* probatório, e até mesmo de conduta, inicial para que as questões mais sensíveis sejam analisadas com a devida responsabilidade e expertise, à luz da constitucionalização do direito, de modo a permitir uma solução razoável e proporcional para o caso concreto.

Em tempo, já que tanto se tem dito que o crime cibernético tem se espalhado pelo país, é imperioso destacar que outra grande dificuldade da implementação do procedimento específico, não só no âmbito do processo penal brasileiro, mas da implementação de qualquer política pública – seja ela do direito ou não –, é lidar com um país de dimensões continentais como o Brasil.

⁸⁹ INFOMONEY. Brasil aparece em 2º em ranking de ataques cibernéticos; como se proteger. *Infomoney*. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/negocios/brasil-aparece-em-2o-em-ranking-de-ataques-ciberneticos-como-se-proteger/>>. Acesso em: 24 out. 2023.

⁹⁰ Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços. BRASIL, *op. cit.*, nota 16.

Tal circunstância dificulta excessivamente qualquer trabalho de integração em âmbito nacional, principalmente quando se trata de uma lei de caráter genérico e abstrato, que visa a dar tratamento adequado e uniforme a todos aqueles que são postos ao crivo estatal por supostamente praticar uma conduta criminosa.

Toda ação em âmbito nacional envolve grandes custeios, pois move a máquina estatal em proporções inimagináveis, o que, em determinados casos, até inviabiliza a realização e efetividade de determinadas políticas públicas.

De todo modo, os direitos penal e processual penal compõem, de maneira aglutinada, os ramos mais sensíveis do direito, e assim, não se pode negligenciar as suas necessidades, diante do seu caráter excepcional e por lidar com as questões mais sensíveis do ser humano.

Portanto, tutelar a cadeia de custódia digital é algo tão inerente ao procedimento da persecução penal atual que se tornou inusitado o fato de prever a cadeia de custódia das provas físicas e não associar, em complemento, o cuidado que merece a cadeia de custódia das provas digitais, sobretudo pelo fato de terem os mesmos objetivos, diferenciando-se, no entanto, com relação às especificidades inerentes à natureza de cada instituto.

Nessa percepção, então, conclui-se que o trabalho do Poder Judiciário será demasiadamente complexo, pelo que se percebeu através da experiência – e dificuldade – legislativa com o tema.

Os magistrados e demais operadores do direito cumprirão a função de assumir os riscos de desenvolver uma atividade ainda em formação, sujeita a severas críticas daqueles que tem compromisso com o fim, mas que pouco se importam com o meio – processo de desenvolvimento dos procedimentos específicos –, sem observar as dificuldades de alcançar uma prestação jurisdicional adequada. É, de fato, um trabalho ingrato.

Todavia o direito sempre foi, é, e sempre será desafiador, além de ser, por essas características, formador de profissionais dispostos a tornar o universo jurídico cada vez mais explorado e conhecido aos olhos daqueles que necessitam do seu amparo, sendo, portanto, essa a razão que torna o tema da cadeia de custódia digital uma das principais vertentes do direito processual contemporâneo.

Apesar de a crítica construtiva caminhar pelo viés de que, em alguma proporção, o legislador já deveria ter expressado no texto legal que se preocupa com a cadeia da custódia digital, garantindo um *standard* probatório mínimo normatizado, isso não afasta que o trabalho esteja sendo muito bem-feito, com as devidas cautelas, de modo a proporcionar uma legislação cada vez mais segura e sem lacunas capazes de inviabilizar o objetivo do procedimento.

Aliás, é outro ponto sensível a questão da cautela na produção legislativa.

Conquanto nobre a ideia de realizar alterações legais significativas no procedimento da persecução penal com a maior abrangência e especificidade possível, há de se ter a ideia de que os criminosos não recuam diante da discussão prática acerca da dogmática do procedimento e a sua aplicabilidade no atual cenário.

Devem ser destacados os termos “possível” e “atual”, utilizados acima. Isso porque são termos que expressam relatividade. Relatividade essa que é inatingível, pois sempre o que se considera “possível” e “atual” será superado pela criação de novas ideias, novos entendimentos ou mesmo novos procedimentos. Até hoje, o “possível” e o “atual” são pertinentes até que mostrem novas soluções que os tornem obsoletos.

Assim, o *standard* probatório mínimo deveria ser pensado, de modo a implementar as tecnologias e entendimentos científico-doutrinários vigentes, até que novos meios surjam e sejam capazes de aprimorar a eficiência do sistema processual penal.

Portanto, pergunta-se: qual é o ponto de partida – marco legal – da cadeia de custódia das provas digitais?

Mostra-se desarrazoado transferir tal responsabilidade aos tribunais superiores, que atuam por meio da judicialização da política e do equivocadamente demonizado ativismo judicial para equilibrar o aparente conflito de normas que se dá entre os direitos fundamentais e o poder punitivo do Estado.

Em tempos de divergências ideológicas e, sobretudo, de enorme dificuldade de assimilação dos valores democráticos no país, além do inevitável interesse político inerente à própria atividade partidária, a disseminação de discursos odiosos e dúvidas em relação ao Poder Judiciário – que teve a sua credibilidade abalada de maneira abrupta nos anos 1990 –, torna-se difícil reconquistar a sociedade, especialmente no âmbito criminal, no qual o senso comum enxerga esse Poder como fonte produtora de injustiças e impunidades.

E a razão histórica para esse fato é, até de certa forma, bem simples. Levando em conta que o desenvolvimento das nações ao redor do mundo não é retilíneo, e tampouco uniforme, não se pode equiparar a evolução dos países soberanos de maneira equivalente.

Todavia é possível traçar pontos em comum, dos quais deve ser destacado neste momento o fato de que a influência da ditadura e o regime de opressões elevou a necessidade de prever expressamente direitos fundamentais mínimos a qualquer cidadão e, portanto, maior participação do Poder Judiciário na contenção destes.

No Brasil não foi diferente, ganhando relevância a discussão sobre o pacto federativo no que tange à separação harmônica dos Poderes da República, especialmente em razão da judicialização da política e também do ativismo judicial.

Naturalmente, os erros e os acertos foram percebidos por toda a sociedade, de modo que a problematização das tomadas de decisão mais questionáveis ganhava especial publicidade em detrimento das ações mais benéficas, resultando em um verdadeiro saldo negativo da atividade jurisdicional.

Tanto é verdade que em 2000 a ONU estabeleceu um grupo de trabalho, para recuperar a imagem da credibilidade do Poder Judiciário no mundo (*The Judicial Integrity Group*), que foi acompanhado, paralelamente, do surgimento dos princípios de Bangalore⁹¹, efetivados em 2002 como norma expressa, aprovada na Convenção de Haia⁹².

Como coeficiente dessa crise, os Tribunais do Brasil, especialmente os superiores, viram-se obrigados a responder as demandas que lhe foram propostas – sempre ressaltando o princípio da inércia –, mas que padeciam de uma efetiva política pública ou até mesmo de regulamentação de determinadas matérias.

O produto final vem sendo o desgaste dos Tribunais Superiores, apesar de todo o esforço em organizar todos os fatores dessa equação.

Não há qualquer ponderação acerca das circunstâncias que envolvem julgamentos tão delicados como aqueles que exigem o ativismo judicial. Simplesmente a sociedade ignora e isenta quem, de fato e de direito, deveria estar no controle das situações que o Judiciário se vê obrigado a avocar, não por interesse, mas sim por evidente necessidade.

Dentro desse contexto, torna-se ponderável políticas públicas para devolver ao Judiciário o seu lugar natural, que é ao lado dos cidadãos.

Veja-se, por exemplo, a cadeia de custódia da prova digital. É uma zona cinzenta, que exige razoabilidade daqueles envolvidos com o projeto. Como se observou anteriormente, não é cabível aguardar a melhor e infalível técnica – o que seria, em verdade, uma verdadeira utopia –, enquanto os criminosos “ganham” tempo, sem que recebam do Estado o tratamento mais adequado e diferenciado, dentro dos limites que a isonomia prevê.

Daí surge, então, uma flexibilização ao pacto federativo. Uma flexibilização que deve ser interpretada de acordo com o art. 2º da Constituição da República de 1988⁹³, no qual se destaca a harmonia entre os Poderes.

⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios de bangalore*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangalore_cards_pt.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comentários aos Princípios de Bangalore*. p. 7. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

⁹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

A harmonia é caracterizada pela combinação de elementos ligados por uma relação de pertinência, que produz uma sensação agradável e de prazer, ou até mesmo a ausência de conflitos⁹⁴.

Note-se que tal acepção é perfeitamente compatível com a ideia de preponderância de necessidades – interesse não seria o termo mais adequado, pois os Poderes não têm interesses que se sobrepõem.

Nesse contexto, refletir acerca da possibilidade de um Poder, com base na necessidade de tutelar determinado e específico bem jurídico, que mereça atenção e tratamento naquele momento, deveria admitir a preponderância da técnica judiciária, em detrimento da ausência de normas legais, com ampla divulgação da técnica, assim como tem sido feito no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Nada impede ainda que o próprio legislador preveja essa possibilidade no texto legal, já que tal situação, ainda que implicitamente, esteja prevista nos mandamentos constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio, bem como nos julgamentos das demandas que têm esse objeto como causa de pedir, como no caso do RE n. 592.581/RS⁹⁵, de relatoria do atual Ministro da Justiça Ricardo Lewandowski, julgado em 13/8/2015, sob a sistemática da teoria dos precedentes, adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, em que foi considerada a sua repercussão geral.

Durante o voto, o citado ministro destacou, ainda na ementa do julgado, a impossibilidade de o Poder Judiciário impor obrigação de fazer ao Poder Legislativo, por considerar tal conduta um ilícito ofensor do pacto federativo. E com total razão.

Não se pode permitir que um Poder reserve parcela da atuação do outro, para agir como entende ser mais adequado.

Entretanto, não se aventou a possibilidade de uma atuação harmônica, diante das ausências de regulação específica e políticas públicas sobre determinado tema – no presente trabalho, a cadeia de custódia digital –, em conformidade com a concordância dos Poderes em tal ato, justificado pelo princípio que valora todo o restante do ordenamento jurídico, que é a dignidade da pessoa humana e os consectários legais.

A atuação harmônica deve ser vista como a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o ativismo judicial de maneira específica e contida nos pontos que ainda não foram/puderam

⁹⁴ OXFORD LANGUAGES. *Google Dictionary*. Disponível em: <<https://languages.oup.com/google-dictionary-pt-en/>>. Acesso em: 24 out. 2023.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 592.581/RS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 24 out. 2023.

ser normatizados pelo Congresso Nacional, de acordo com as necessidades práticas supervenientes à positivação da norma que servirá de *standard* mínimo.

Funcionaria como uma espécie de experimento empírico para os casos em que a lei ainda não se mostrou suficiente para abarcar, como no caso da cadeia de custódia da prova digital.

No entanto, é imperioso destacar que, como mencionado anteriormente, a atuação do Poder Judiciário estaria alicerçada em um *standard* mínimo, já produzido previamente pelo legislador, o que fulminaria qualquer vício de constitucionalidade, de forma ou de conteúdo, por parte da atividade legislativa em aceitar, harmonicamente, a participação do Poder Judiciário na construção de meios efetivos na regulação do procedimento específico da cadeia de custódia digital.

Tal técnica deveria ser nomeada tal como um verdadeiro novel instituto jurídico, de modo iniciar um marco e uma nova era de reconhecimento da possibilidade de o Poder Legislativo se valer das experiências práticas do Poder competente para lidar com as questões jurídicas, e assim, possibilitar uma melhor promoção da atividade regulatória, que tende a ser muito mais eficiente com o diálogo institucional.

Além disso, é possível cotejar ainda os impactos sociais positivos que a interação entre os poderes teria por resultado uma boa aparência frente aos olhos da população e jurisdicionados, de forma a contribuir para o processo de recuperação de credibilidade das instituições, sobretudo a credibilidade do Judiciário, mencionada anteriormente.

Se fosse possível tal nomeação, a melhor sugestão a ser apresentada seria a “técnica (empírica) da harmonia institucional normatizadora”, que, novamente, consistiria na hipótese de criação de uma base legal mínima, calcada nos valores constitucionais – e isso deve estar exposto no texto legal base sempre que a técnica for utilizada –, a fim de evitar eventuais violações constitucionais e legais, em atenção aos princípios mais importantes da República Federativa do Brasil sem abrir mão do objetivo de aprimorar a legislação específica.

Se considerar possível e necessário, nada impediria eventual juízo de conveniência, oportunidade e discricionariedade acerca da criação de Comissões que tomariam conta do diálogo entre os Poderes e, por conseguinte, seriam responsáveis pelo envio de pareceres e relatórios para os parlamentares analisarem a possibilidade de modificação, inserção ou exclusão de determinados dispositivos legais.

Trocando em miúdos, especialmente no que tange ao direito probatório e ao tema central do presente trabalho, se existisse a “técnica (empírica) da harmonia institucional

normatizadora”, o Projeto de Lei n. 4.291/2020⁹⁶ representaria o *standard* normativo mínimo, e o Poder Judiciário o utilizaria como parâmetro para adentrar em situações fáticas inéditas e decidir com observância dos valores constitucionais e demais normas infraconstitucionais – o que já é feito há algum tempo nos tribunais pátrios.

Por outro lado, ao se deparar com questões que ainda não tenham sido observadas pelo Congresso Nacional, os magistrados seriam condicionados a remeter, por meio de ofícios, as questões que considerarem relevantes para o desenvolvimento da atividade legislativa e do ponto de vista prático da aplicabilidade da lei, nas quais as informações seriam recebidas por Comissões, eventualmente estabelecidas para esta finalidade.

Com o intuito de aprimorar ainda mais a legislação, interessante seria a estratificação das informações por instâncias. Isso porque é evidente que os juízes de direito enfrentam questões distintas daquelas enfrentadas pelos desembargadores, e que, por sua vez, enfrentam questões distintas dos Ministros.

Assim, uma visão global sobre o tema permitiria uma verdadeira legislação específica, capaz de enfrentar todos os meandros da atividade jurisdicional, frente aos casos concretos propostos ao seu crivo.

Merece atenção, ainda em referência ao RE n. 592.581/RS⁹⁷, a consideração do Min. Edson Fachin⁹⁸ acerca da tese fixada no âmbito da repercussão geral, na qual destacou a importância do justo motivo como fundamento que leva à preponderância da cláusula da Reserva do Possível, na hipótese de demonstração objetiva de motivo que impeça a efetivação da política pública pretendida.

Nestes termos, sendo excessivamente oneroso ou desproporcional propor a dinâmica vergastada, não há como debater o proposto, já que a própria realização da técnica inviabilizaria a atividade ordinária de produção das normas, inerente ao Poder Legiferante.

Portanto, existem outros métodos capazes de providenciar uma resposta eficiente à questão da cadeia de custódia digital, que aguarda a melhor técnica enquanto a criminalidade no ambiente cibernético cresce exponencialmente e atinge um número assombroso de brasileiros, dos quais merecem proteção especial e imediata os hipervulneráveis, tais como idosos, crianças e adolescentes, minorias que sofrem discriminação em razão da etnia, escolha religiosa, preferência sexual, além da misoginia, da xenofobia, dos discursos odiosos, dos

⁹⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 22.

⁹⁷ BRASIL. *op. cit.*, nota 74, p. 46.

⁹⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 81, p. 67.

ataques à democracia, dos crimes patrimoniais e contra a dignidade sexual no ambiente cibernético, além de outros exemplos.

O que se busca e espera, em verdade, é a imediata proteção, através da cooperação dos Poderes, das camadas mais atingidas pelo uso desenfreado da tecnologia e do acesso à internet, sem olvidar das produções legislativas já praticadas até o momento e que foram de extrema relevância e importância para contenção das práticas delituosas.

No próximo tópico, será possível, pois, demonstrar de que maneira a ausência de normas específicas, ou ainda que maneira mínima (*standard* normativo base) pode ser determinante no processo evolutivo do direito processual penal, principalmente sobre o tema da cadeia de custódia, seja ela na modalidade física ou digital.

Com o respaldo do Poder Legislativo, o Poder Judiciário pode ser capaz de demonstrar os pontos mais sensíveis de cada legislação sem que os poderes percam a harmonia que preceitua o art. 2º da Constituição da República, de modo a privilegiar a integração e cooperação da instituição, com possibilidade de efeitos reflexos positivos na busca pela retomada da credibilidade do sistema judiciário brasileiro.

3.2 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E AS INVALIDAÇÕES DAS PROVAS DIGITAIS

Tal como ocorreu com o dano moral, é preciso tomar as cautelas necessárias para que o instituto não seja menosprezado pela sua equivocada – e demasiada – utilização de maneira genérica. Há de se sopesar a estrutura do Estado dentro do contexto da cláusula da Reserva do Possível.

A ponderação a ser realizada versa sobre as imposições legais que a Lei n. 13.964/2019⁹⁹ – pacote anticrime – introduziu no Código de Processo Penal, especialmente as modificações da cadeia de custódia, que trouxeram normas que refletiram no custo dessas operações, como no caso art. 158-E, o qual afirma que todos os institutos de criminalística deverão ter uma central de custódia.

Inafastável o custo que será gerado para efetivar a cadeia de custódia, que será muito elevado, o que, inegavelmente, depende da Reserva do Possível de cada ente federativo, a depender da jurisdição para cumprimento do mandamento legal, que é de natureza cogente.

Nesse contexto, a referida cláusula de reserva é posta em voga quando se pretende alguma ação estatal, em que o peticionário faz jus a um determinado direito – seja ele difuso,

⁹⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 21.

coletivo ou transindividual —, mas o ente federativo padece de recursos suficientes para efetivação do seu pleito subjetivo ou até mesmo para implementação de alguma política pública de mandamento constitucional, como no caso dos direitos fundamentais.

Perceptível, então, que não se trata de uma questão de escolha ou mera discricionariedade do gestor público, mas, de fato, baseada na ausência de recursos suficientes para cumprimento de um dever do Estado.

É esta, pois, a realidade de muitos municípios e até mesmo de estados do Brasil.

A precariedade e despreparo das polícias judiciárias, sobretudo as de natureza ostensiva, é incontestável. Contudo, não parece justo atribuir, exclusivamente, aos funcionários públicos que ali atuam a culpa (*lato sensu*) pela má gestão pública das instituições e, por conseguinte, pela falta de recursos que estruturam a atividade policial.

Vários são os exemplos no país, como é o caso da situação precária das viaturas, falta de municiamento e equipamentos adequados, greves, falta de verba para pagamento de gratificações, entre outros problemas estruturais.

Não se pode, então, piorar a realidade fática e econômica do ente federativo, para efetivar a cadeia de custódia quando não há viabilidade para tanto.

Apesar de as barreiras de implementação da cadeia de custódia digital ser o tema que será tratado oportunamente no próximo capítulo, essa realidade não deixa de se relacionar com a atividade jurisdicional, pois é neste contexto que os tribunais brasileiros atuam, sempre buscando a solução mais proporcional, razoável e adequada dentro de um contexto de falta de recursos e ausência de normas específicas.

Fato é que, atualmente, a grande maioria das defesas técnicas, sobretudo as da Defensoria Pública, trazem a alegação genérica da quebra da cadeia de custódia. Ora, seria inimaginável pensar, ainda que estatisticamente, que a cadeia de custódia inviabilizaria todas as condenações por falta de condições adequadas de provas obtidas. Em um mundo utópico, talvez fosse possível.

É por essa razão que o Superior Tribunal de Justiça entende que o magistrado deve analisar a “quebra” do procedimento em conjunto às demais provas do processo, razão pela qual se o conjunto probatório for suficiente para o seu livre convencimento motivado, as violações às regras expressamente previstas na lei seriam mitigadas, de modo a não inviabilizar a análise do mérito.

Outra questão é a violação formal dos vestígios. Não basta que exista um microfuro na embalagem em que está acautelado um *pen-drive*, por exemplo, se este era incapaz de ser retirado do recipiente, para que se configure a quebra da cadeia de custódia.

É preciso que, no caso concreto, a violação seja capaz de modificar o convencimento motivado do magistrado, viciar corpos de jurados, confundir testemunhas, ou qualquer outra hipótese que leve o julgamento de mérito para um curso que não estava seguindo anteriormente, em razão da influência que a quebra da cadeia de custódia causou.

O referido apontamento tem estrita relação com a Reserva do Possível. É como imaginar que uma jurisdição que está seguindo, ainda que minimamente, o procedimento previsto na lei, tenha a sua atividade jurisdicional interrompida por conta do mero cumprimento de formalidades, que poderiam ser superadas na análise da conduta criminosa posta à apreciação do Poder Judiciário, quando a realidade nos demais entes federativos é outra bem distante do cumprimento do referido procedimento.

Em outras palavras, as alegações, para obter êxito, se apegam a um rigor formal tamanho que seriam capazes de deixar qualquer jurista da escola positivista do direito, nos idos do Estado de Direito, orgulhoso por conta da ferrenha lealdade à norma posta pelo Legiferante.

Com a evolução do estudo do direito, ganhou espaço a hermenêutica jurídica, que permitiu, justamente, o oposto dessa situação. Privilegiou-se, portanto, o desapego aos rigores excessivos da letra da lei que, como é de conhecimento notório, foi o pilar determinante para tremendas – e inúmeras – injustiças incorrigíveis no passado.

Exigir que a formalidade se sobreponha às circunstâncias do caso concreto, é, na verdade, ignorar a maneira exata de fazer justiça. Ora, se todos reconhecem o termo “justiça” como um conceito jurídico abstrato, logo a sua aplicação deve ser relativa, adstrita às circunstâncias de cada fato criminoso concreto.

Não se pode ignorar que a lei é um ponto de partida a ser levado em consideração do ponto de vista de um padrão comportamental mínimo esperado por todos os indivíduos de determinada sociedade – o tal padrão médio que, com todas as vênias, também se trata de cláusula aberta –, ainda mais quando se fala em direito penal e processual penal, devido às fragilidades dos direitos envolvidos.

No entanto, não é dotado de razoabilidade tratar todas as normas de direito processual penal da mesma forma. No caso da cadeia de custódia digital, trata-se de uma imposição legal para que os entes federativos se adequem à nova disposição, razão pela qual se conclui que a norma, antes de afetar as partes em um processo, busca o seu efeito comando na ação estatal de proporcionar os meios adequados à sua correta aplicação e, por consequência, dar efetividade ao procedimento de rastreamento das provas, conferindo-lhes fiabilidade.

E isso sequer teve um prazo para cumprimento. Deveria, na verdade, ser tratado como verdadeira política pública com o objetivo de melhorar o tratamento criminal para com o

cidadão, de modo a garantir a efetividade do processamento e julgamentos dos eventuais réus em ações penais, assim como o aprimoramento da atividade judicante.

Assim, no que tange à banalização da utilização da cadeia de custódia, imperioso ainda destacar que grande parte dos operadores de direito a enxergam como um instrumento – verdadeiro artifício – para se chegar à absolvição sumária, desclassificação de um delito ou evitar a análise meritória. E este é o fundado receio da questão: que todos passem a visualizar a cadeia de custódia, física e digital, como um meio para arguir nulidades, descartando as suas demais facetas.

Para a defesa, bastaria imaginar que o seu álibi está acautelado em um recipiente, qualquer que seja a sua natureza, nos termos do art. 158-D do CPP¹⁰⁰, mas que, por causa da violação de um dos procedimentos do art. 158-B do CPP¹⁰¹, surge para a acusação alegar ser inviável a utilização do meio de prova, pois houve a violação do recipiente, de modo a acarretar a inviabilização do vestígio probatório.

O simples exemplo, bem menos complexo do que a prática forense pode apresentar, trata-se de mera ilustração acerca de que a dinâmica da cadeia de custódia pode se mostrar de diversas maneiras, em que a mesma situação pode ser utilizada por ambas as partes, independentemente se tem interesse na condenação ou na absolvição.

Neste sentido, seria razoável admitir o mesmo rigor legal para ambas as situações, mesmo sabendo que a lei penal privilegia o *in dubio pro reo*? E mais, seria essa a intenção do brocardo em latim ou a correta compreensão é de que no confronto entre provas válidas, livre de contaminação na sua produção e/o obtenção, não foram suficientes para o livre convencimento do magistrado, de modo a optar pela decisão a favor do réu?

O princípio anteriormente mencionado é um prêmio para o réu ou se trata de um princípio objetivo que leva em consideração as circunstâncias do caso concreto, para, havendo dúvida, ser utilizado e trabalhado a favor do acusado, afinal, é ou não para seguir o rigor da lei?

Paira uma certa dúvida sobre o que se tem pensado a respeito deste princípio, sobretudo quando é interpretado de maneira irrestrita, como se a cadeia de custódia permitisse que o simples fato de suscitar a dúvida acerca do procedimento fosse suficiente para anular as provas ou mesmo os atos processuais em que houve possível debate entre a aplicabilidade deste instituto jurídico.

¹⁰⁰ BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848/40*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 jun. 2024.

¹⁰¹ *Ibid.*

São essas algumas das questões relevantes enfrentadas pelos tribunais superiores atualmente no que tange ao tema da cadeia de custódia.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou questão interessante sobre a cadeia de custódia digital, mesmo sem legislação sobre o tema, no caso AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 143.169 - RJ¹⁰², declarando inadmissíveis as provas obtidas a partir dos aparelhos apreendidos na casa do réu, bem como todas as provas delas derivadas, determinando ainda ao juízo de primeira instância desentranhar dos autos as provas inadmissíveis e avaliar se (e quais) outras delas decorrem, para que sejam também desentranhadas.

Cingiu-se a controvérsia à inalterabilidade não comprovada, por parte do Ministério Público, do corpo de delito – neste caso, computadores –, enquanto submetidos à custódia policial.

Nas palavras do Min. Rel. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT):

Em outras palavras, não é a simples violação de alguma regra protocolar que fundamenta a declaração de inadmissibilidade das provas neste caso, mas sim a constatação de que a acusação e a polícia não tiveram nenhum cuidado com a documentação de seus atos no tratamento da prova, nem apresentaram nenhuma outra prova que garantisse a integridade do corpo de delito submetido à perícia. Nesse cenário, a quebra da cadeia de custódia, com gravíssimo prejuízo à confiabilidade da prova manuseada sem o menor profissionalismo pela polícia, parece-me evidente¹⁰³.

Partimos da interessante premissa que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no qual o ônus da confiabilidade da prova é do Estado acusador, porque seria inconcebível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia.

Uma das funções do processo penal é, de fato, impor limites à atividade estatal. Um desses limites é exercido por meio do controle de legalidade.

No âmbito do processo penal, a legalidade das ações estatais é o que deve ser avaliado, e não a definição da legalidade em si; em outras palavras, o Poder Judiciário tem a função de supervisionar a atuação do Estado-acusação com base nos princípios jurídicos, ao invés de confiar em uma autoconfiança proclamada pelo próprio Estado-acusação.

No caso, a polícia não registrou nenhuma das ações realizadas durante a coleta, armazenamento e análise dos computadores apreendidos no inquérito. Além disso, não tomou

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 143.169/RJ (2021/0057395-6)*. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/stj-reconhece-quebra-cadeia-custodia.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2023.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 28.

medidas para garantir a integridade dos dados enquanto estavam sob sua custódia. Consequentemente, não é possível confirmar que os dados periciados sejam íntegros e idênticos aos encontrados nos computadores do réu.

Como sugestão, o Tribunal da Cidadania fez ainda recomendações à atividade policial, mencionando estratégias que podem ser utilizadas para que as provas digitais não sejam perdidas sem necessidade, devendo autoridade policial ser responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) e copiar integralmente (*bit a bit*) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados, aptos a fazer um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.

Nesse contexto, informa ainda qual é a técnica de que deve se valer a autoridade policial para evitar o desperdício das provas, qual seja, o código *hash*.

A técnica do algoritmo *hash* possibilita gerar uma assinatura única para cada arquivo, similar a uma impressão digital ou DNA do arquivo. Qualquer alteração, mesmo que mínima, em um único bit de informação durante a investigação, quando a prova já está sob a custódia da polícia, resultaria em um valor diferente.

Com essa nova técnica, é possível comparar os *hashes* calculados nos momentos da coleta e da perícia (ou sua repetição em juízo), o que permite verificar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado, alterado, excluído ou inserido.

Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa *hash* totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação de “efeito avalanche”, como mencionado por Johan Matos Coelho da Silva e Philipe Matos Coelho da Silva, ambos da Universidade de Brasília¹⁰⁴:

Funções *hash* são algoritmos matemáticos determinísticos que mapeiam dados de comprimento aleatório em saída de tamanho fixo em base hexadecimal, dispersando os bits de entrada de forma não correlacionada às mudanças. Ou seja, uma pequena mudança na entrada, seja um simples caractere em uma frase inteira, ou um pixel em uma foto, acarreta uma saída completamente diferente, sendo essa característica conhecida como Efeito Avalanche.

Assim, percebe-se que o objetivo elementar do papel desempenhado pela função *hash* na preservação da cadeia de custódia, por sua vez, pode ser assim detalhado, em contribuição da Revista Brasileira de Criminalística¹⁰⁵:

¹⁰⁴ SILVA, Johan Matos Coelho da; SILVA, Philipe Matos Coelho da. *Técnicas de detecção e classificação de malwares baseada na visualização de binários*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Engenharia de Redes e Comunicação) - Universidade de Brasília, Engenharia de Redes de Comunicação, 2018. p. 20-21.

¹⁰⁵ CARVALHO, R.W.R. A importância da cadeia de custódia na computação forense. *Revista Brasileira de Criminalística*, 2020. p. 134-135.

Função de *hash*: Algoritmo que gera, a partir de uma entrada de qualquer tamanho, uma saída de tamanho fixo, ou seja, é a transformação de uma grande quantidade de informações em uma pequena sequência de bits (*hash*). Esse *hash* altera se um único bit da entrada for alterado, acrescentado ou retirado.

[...]

Para a coleta de evidências digitais deve ser calculado o *hash* da mídia, para fins comparativos com o *hash* calculado na coleta, após manuseio da mesma da evidência e cópias forenses.

Isso leva a uma conclusão possivelmente contraintuitiva: uma prova que contém dados imateriais, quando coletada de forma profissional e técnica pela polícia, pode proporcionar garantias de integridade superiores às de uma prova corpórea (como um cadáver ou uma arma de fogo), devido à precisão e objetividade do algoritmo de *hash*.

Isso, naturalmente, demanda que a polícia possua um alto nível de conhecimento e empenho em suas funções. Cabe a ela a responsabilidade de se manter informada sobre as melhores práticas profissionais e de registrar a execução dessas práticas.

Nesse sentido, e com a finalidade de corroborar quanto à obrigatoriedade dos procedimentos da cadeia de custódia digital, destaca-se o jurista Gustavo Badaró¹⁰⁶.

É fundamental que o método utilizado assegure a integridade dos dados digitais e, consequentemente, a força probatória do conteúdo representado. Normalmente, é necessário criar uma cópia ou "espelhamento", obtendo o *bitstream* da imagem do disco rígido ou do suporte de memória onde os dados estão armazenados. Além disso, através do cálculo de um algoritmo de *hash*, é possível confirmar a perfeita correspondência entre a cópia e o arquivo original. Dessa forma, preserva-se o material original e, ao mesmo tempo, garante-se a autenticidade e integridade do material analisado pelos peritos.

Evidente que todo esse processo técnico precisa ser documentado e registrado em todas as suas etapas. Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das *operating procedures*, especialmente por envolver um dado probatório volátil e sujeito à mutação. Exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova tradicional, bem como devido àquela não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária.

Realmente, a documentação da cadeia de custódia é essencial no caso de análise de dados digitais, porque permitirá assegurar a autenticidade e integralidade dos elementos de prova e submeter tal atividade investigativa à posterior crítica judiciária das partes e excluirá que tenha havido alterações indevidas do material digital.

¹⁰⁶ OS STANDARDS metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, 2021. p. 2.

4. A REGULAMENTAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DIGITAL

O último capítulo do presente trabalho busca tratar talvez da parte mais complexa e árdua de toda a conjuntura que envolve o tema “provas” no direito processual penal. E isso não se deve pela parte teleológica da matéria, mas sim por todos os aspectos práticos que, atualmente, impossibilitam a efetivação da implementação da cadeia de custódia digital.

Tal como o primeiro capítulo tratou da evolução da sociedade por conta dos avanços tecnológicos, não há como dissociar o custo de lidar com as novas tecnologias postas no mercado.

Assim é que o poder público tem encontrado grandes óbices para, de fato, retirar a proposta normativa do seu esboço, para então transformá-la em algo real, de modo a permitir a inserção dos novos dispositivos no Código de Processo penal.

Em 2020, surge movimentação específica dos parlamentares brasileiros no sentido de se preocupar com a preservação das provas digitais, consubstanciada no Projeto de Lei n. 4.291/2020¹⁰⁷, que será melhor abordado no próximo subtítulo.

No entanto, o mencionado Projeto de Lei se encontra sem movimentação desde o dia 8 de agosto de 2021, quando foi apensado ao Projeto de Lei n. 804.510¹⁰⁸, sendo este o projeto para edição do novo Código de Processo Penal.

Vale ressaltar que o projeto de lei que representa a revogação do Código de Processo Penal atual é de suma importância, pois modifica diversas outras normas como o Código Penal, o Código de Processo Penal Militar, a Lei do Abuso de Autoridade, a Lei de Execuções Penais, a Lei de Procedimentos Específicos para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei de Propriedade Intelectual, a Lei de Drogas e a Lei Maria da Penha. É o que se extrai dos dados complementares do referido projeto, diretamente do site do Congresso Nacional¹⁰⁹.

Assim, o que se percebe é que o Projeto de Lei n. 4.291/2020 está inserido num complexo sistema de norma, que, em tese, deve se interconectar para integração do ordenamento jurídico processual penal brasileiro, não sendo, portanto, uma tarefa simples.

¹⁰⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 22.

¹⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposição Legislativa. *Projeto de Lei n. 4902/63*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 24 out. 2023.

¹⁰⁹ *Ibid.*

Apesar desta brevíssima reflexão, não se pode ignorar que outras reformas normativas, talvez até maiores e significativas, foram realizadas. Isto é, não se pode negligenciar a atualização da legislação, por conta da complexidade de temas que giram em torno da reforma do diploma processual citado.

Desta forma, é natural concluir que as principais questões que impossibilitam a normatização e sistematização da cadeia de custódia digital são de ordem prática, sobretudo aquelas que dizem respeito ao elevados custos e dificuldades de implementação de novas tecnologias.

Para além disso, há quem questione os métodos informatizados de armazenamento de dados. Por exemplo, cita-se o *blockchain*, que é um mecanismo de banco de dados avançado que permite o compartilhamento transparente de informações em rede. Esse sistema funciona com uma base de dados distribuída *peer-to-peer*, o que, em apertada síntese, significa dizer que possui um critério rigoroso para inserção, alteração e exclusão dos dados insertos no sistema.

Apesar dessa interessante ferramenta, ainda é possível encontrar críticos que dirão sobre a possibilidade de *hackers* ingressarem neste sistema ou até mesmo falhas operacionais.

Portanto, um dos grandes empecilhos para efetivação da legislação que visa a regular a cadeia de custódia da prova digital são as suas questões práticas, e não apenas a mora legislativa para produção de normas.

4.1 O PROJETO DE LEI N. 4.291/2020

Com a insigne missão de tratar sobre um tema relevante para o sistema processual penal brasileiro e, por conseguinte, para toda a sociedade, seja o indivíduo na condição de vítima, seja na condição de autor do fato criminoso, o Congresso Nacional passou a trabalhar no tema da cadeia de custódia digital.

Apesar da nobre incumbência, esse expediente não é simples, tampouco fácil. Ao contrário, diversos fatores corroboram para a complexidade do assunto e, como já mencionado anteriormente, os aspectos práticos são os principais óbices para a sua implementação.

Nesse cenário, há de se ressaltar que o Congresso Nacional saiu da inércia – sem qualquer tom pejorativo – e implementou o Projeto de Lei n. 4.291/2020, para tratar sobre a

regulamentação da cadeia de custódia digital, chamada de “custódia dos elementos digitais de prova” no seu art. 1º¹¹⁰.

Indissociável que o procedimento da cadeia de custódia digital tem por base teleológica a própria cadeia de custódia dos vestígios físicos, pois, em nome de uma interpretação lógico-sistêmica, ambos os procedimentos precisam guardar uma certa uniformidade, justamente pelo fato de que são espécies do mesmo gênero, o que, inegavelmente, faz com que se aproximem, sobretudo, no que tange a sua finalidade, que é a garantia da fiabilidade das provas, sejam elas vestígios físicos ou digitais.

Não à toa as normas referentes à cadeia de custódia digital seriam (ou serão) inseridas no mesmo capítulo que a cadeia de custódia dos vestígios físicos, como se fossem o mesmo instituto. No entanto, sem se confundirem, pois, estariam (ou estarão) atentos às peculiaridades e circunstâncias elementares que os diferem.

Nesse ponto, observa-se que a Lei n. 13.964/19 (popularmente conhecida como “pacote anticrime”) trouxe uma série de providências a serem tomadas, desde a preservação do local do crime, como prevê o art. 158-A, §1º, do CPP¹¹¹, até o momento posterior à perícia realizada, nos termos do art. 158-F¹¹² do mesmo diploma legal.

Apesar da similitude entre os referidos institutos, a norma inserida no projeto de lei é vaga e abstrata e, neste momento, caberão algumas críticas construtivas.

No que seria (ou será) a norma contida no art. 158-G, o legislador buscou sintetizar o que o presente trabalho – e todo operador do direito que se debruça sobre o tema constataria – evidencia a todo o momento: a fiabilidade da prova digital. Atitude reconhecidamente louvável por toda a comunidade jurídica.

Contudo, já no artigo seguinte, iniciam-se as primeiras dificuldades.

Quando o art. 158-H¹¹³ do Projeto de Lei n. 4.291/2020 sugere que a cadeia de custódia digital seja realizada por meio de “protocolos”, paira a dúvida de que protocolos são esses. Afinal, do que se está falando? Sequer há uma ideia de complementação ou regulação desses “protocolos” por meio de lei complementares, decretos, portarias ou qualquer espécie normativa.

¹¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4291/2020*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1924108&filename=PL%204291/2020>. Acesso em: 24 out. 2023.

¹¹¹ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ BRASIL, *op. cit.*, nota 96.

A maneira genérica como essa norma foi inserida no projeto de lei nos leva a crer, num primeiro momento, que a necessidade de regulamentação da cadeia de custódia era tamanha que os parlamentares apenas começaram a tratar do tema para sair da inércia, sem se importar tanto com a sua real efetividade e, diante de tantos empecilhos práticos, ocorreu a estagnação do projeto.

Repare que, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n. 95/98¹¹⁴, as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e em ordem lógica. O inciso II¹¹⁵ completa o *caput*, no sentido de se estabelecer o que seria uma norma precisa, o que, em suas alíneas¹¹⁶, pode ser resumido como a articulação da linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma.

A partir desse comando normativo se torna possível perceber que o legislador não respeitou as normas que trazem as regras de como redigir e elaborar uma lei, já que utiliza uma nomenclatura genérica e abstrata para definir o ponto nevrálgico da cadeia de custódia digital, afinal, o seu procedimento depende do conhecimento de que “protocolos” são esses apontados pelo Poder Legislativo.

Outra nota que se faz pertinente, ainda na redação do art. 158-H do Projeto de Lei n. 4.291/2020, é em relação aos critérios utilizados. São citadas: “a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade”.

O professor Geraldo Prado resume todos esses critérios em uma única palavra: *fiabilidade*¹¹⁷.

Novamente, o legislador violou o art. 11 da Lei Complementar n. 95/98 ao identificar, sabe-se lá por qual motivo, vários critérios que no final das contas cumprirão a mesma finalidade da palavra eleita pelo desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Mas, veja, a ideia não é eleger um renomado doutrinador e fazer com que as suas premissas e ideias sejam escolhidas para integrar o texto legal. Até porque, nesse aspecto, a subjetividade de cada operador do direito não poderia nortear as escolhas feitas pelo legislador, sob pena de frustrar a função institucional inerente ao próprio Poder Legislativo.

¹¹⁴ BRASIL. *Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ PRADO, *op. cit.*, nota 25.

No entanto, se de um lado o legislante se mostrou abstrato e genérico para tratar de “protocolos”, de outro buscou elencar critérios demais para justificar uma premissa básica já utilizada para a cadeia de custódia dos vestígios físicos.

Além de facilitar a compreensão do texto legal, cumpriria a função prevista no art. 11, I, “b” e “c” e II, “a”, “b” e “c”, ambos da Lei Complementar n. 95/98¹¹⁸.

É idôneo, portanto, concluir que tal norma foi, outra vez, inserida de maneira genérica e abstrata, tal como estivesse cumprindo uma exigência posta pela comunidade jurídica, diante da gritante e inevitável necessidade de evolução do direito processual penal no Brasil.

Em sequência, o art. 158-I. A norma revê tudo o que foi trazido nos artigos anteriores, numa verdadeira repetição de normas. Basta observar o seu teor, para perceber que o comando normativo consiste em respeitar os “protocolos” e garantir a sua fiabilidade dos vestígios digitais.

Apesar disso, possui um aspecto muito interessante e que merece a atenção do presente trabalho.

Não de maneira exaustiva, mas a parte final do art. 158-I do Projeto de Lei contempla uma importante situação, qual seja, a necessidade de autorização judicial para acessar o conteúdo da prova digital acautelada.

Interessante, na verdade, é a proximidade com a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da Súmula Vinculante n. 14. Assim, quando se está diante de um elemento de prova que esteja sob a cautela do estado, pergunta-se acerca da possibilidade de se conferir acesso amplo e irrestrito à prova digital.

Em paralelo ao entendimento da Corte Suprema, a parte final do dispositivo traz importante ressalva para esse acesso, na qual impõe a importância de observância, por parte do magistrado, sobre a higidez de manutenção do procedimento para que não se perca a finalidade da prova digital e, por consequência, a sua fiabilidade.

No parágrafo único, ainda do art. 158-I, um alerta. Na verdade, trata-se de uma situação um tanto quanto temerária.

Isso porque a partir de uma interpretação literal não é possível saber se a autoridade policial está autorizada a mitigar a autorização judicial ou se deverá existir um requerimento que deve ser levado ao crivo do magistrado competente.

¹¹⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 100.

Diz-se que, no caso de urgência – risco de vida ou privação de liberdade –, quando o agente policial necessitar acessar o conteúdo do vestígio digital (cuja regra é a autorização judicial, prevista no *caput*), deverá ser comunicado ao magistrado competente do requerimento.

Esse requerimento deve ser feito por “qualquer meio disponibilizado pelo Poder Judiciário para este fim”. Entretanto, que meios são esses? Existe um canal de comunicação inovador que preveja essa novel situação?

Acredita-se que não. Buscando a finalidade da norma, a melhor interpretação seria aquela em que a autoridade policial, diante da necessidade e urgência de acessar as provas digitais para privilegiar os bens jurídicos de maior valor - vida ou liberdade -, representa ao juízo competente para validação da acessão aos vestígios digitais, para, somente após, ter o acesso.

Isso porque a própria alteração legislativa proposta aparentemente visa a preservar a fiabilidade das provas digitais. Permitir tal acesso sem a autorização judicial seria equiparar o procedimento a uma interceptação telefônica clandestina.

Se assim fosse, nas situações de flagrante urgência, seria possível dispensar a autorização do juízo competente para interferir na situação concreta, de modo a salvaguardar os mesmos bens jurídicos tutelados neste artigo do projeto de lei.

E ressalte-se, o texto do projeto de lei menciona “juiz competente”, quando o Código de processo civil, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP¹¹⁹, instituiu a competência do juízo e não mais da figura do magistrado para atuação nos processos, conforme prevê o art. 319, I¹²⁰, do CPC.

Sobre o art. 158-J, sem maiores considerações, pois as suas condições remetem ao art. 3º-B, V, do mesmo CPP. Sem dúvidas, o legislador quis dar ênfase a uma norma que retrata a mesma situação trazida pelas alterações conhecidas como “juiz das garantias”, como no caso das provas digitais colhidas ainda em fase pré-processual, em que a autoridade policial instaura o inquérito e há necessidade de alguma medida cautelar.

Prevê ainda nos seus parágrafos as hipóteses de medidas cautelares após o recebimento da denúncia.

No entanto, é preciso sopesar a hipótese de conflito com a norma do art. 3º-C, §2º, do CPP, em que é possível que o magistrado da instrução e julgamento revogue as medidas tomadas

¹¹⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

¹²⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

pelo juiz das garantias, por se tratar de uma situação de segurança jurídica e que pode ensejar eventual nulidade de procedimento.

Observa-se, contudo, que o projeto de lei é de 2020, ao passo que a introdução do juiz das garantias no ordenamento jurídico se deu em 2019, portanto o Poder Legislativo deveria ter se atentado para a compatibilidade dos dispositivos antes mesmo de realizar as alterações legislativas que pretendeu com a edição do projeto de lei.

No mesmo sentido, o art. 158-L apenas replica o que já está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no que tange às medidas de busca e apreensão.

Já na norma do art. 158-M, uma situação interessante. Apesar dos seus incisos não conterem novidade em relação ao restante do ordenamento jurídico, o §1º traz uma hipótese que deve ser pensada de maneira prática, baseada na eficiência proposta pela norma. Isso porque permite que as partes e assistentes acompanhem o acesso aos vestígios digitais, se assim requererem aos magistrados.

Em contrapartida, percebe-se uma possível violação a princípios constitucionais do direito processual penal, quais sejam, os princípios do contraditório e ampla defesa.

O legislador, como se percebe, evidenciou excessiva preocupação de acompanhamento do acesso aos vestígios digitais, como premissa básica da fiabilidade da prova. No entanto, percebe-se, por outro lado, um descuido com o desenvolvimento da persecução penal, no sentido de que as partes devem exercer o seu contraditório e ampla defesa de maneira plena.

Será que realmente basta um requerimento de uma das partes e/ou assistente para o acompanhamento da diligência pretendida pela defesa técnica ou pela acusação?

É uma resposta que não comporta uma afirmação ampla e genérica, de modo a atingir todos os casos concretos. O magistrado deve analisar a situação concreta para responder a presente indagação, para, somente então, fundamentar a possibilidade de imaginar que, após o acautelamento da prova, as partes tenham a prova digital de maneira exclusiva.

E mais, as normas inseridas no projeto de lei sequer preveem a possibilidade de manifestação específica nessa fase do processo no caso de eventuais alegações de ilegalidade ou mesmo de caráter protelatório no que tange ao acesso das provas digitais.

Tal situação parece incompatível com o §2º do art. 158-M, que permite o acesso do Ministério Público, defesa técnica e assistentes quando uma das partes processuais lograrem êxito no deferimento do pedido de acesso aos vestígios digitais. É inconcebível que, tanto por parte da acusação quanto por parte da defesa técnica, a diligência seja supervisionada pela parte contrário no processo. Se fosse o caso, o próprio Estado-juiz poderia fiscalizar a atividade ou mesmo algum servidor da justiça.

Não cabe a uma parte fiscalizar ou mesmo antecipar a defesa ou acusação da parte contrária, sob pena de violação ao contraditório.

No mesmo contexto, o §3º positiva a vedação do uso do sigilo profissional da defesa técnica como forma de evitar o encobrimento da atividade delitiva do crivo estatal. É, no mínimo, contestável essa vedação, já que essa hipótese pode ir de encontro à própria tese defensiva do réu.

Nada impede que a defesa adote a tese que seja mais conveniente aos interesses do suposto autor do fato criminoso. Seja ela verdadeira ou não. Isso porque o ônus probatório incumbe ao Estado, de modo que elidir a ampla defesa do réu, como forma de levá-lo à sua própria condenação, seria contrário ao Estado Democrático de Direito e até mesmo ao sistema acusatório, vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, deve-se observar com cautela a sede de punição estatal, de modo que não se configure uma busca incessante pela condenação daqueles réus acusados da prática de crimes digitais.

Destaca-se ainda a prerrogativa inerente aos advogados, insculpida na própria Constituição da República e materializada no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹²¹, de modo que a imposição, por norma infraconstitucional, da mitigação do sigilo profissional em prol do Estado para condenação de um indivíduo poderia ser considerada como uma interpretação *in dubio pro societate*, princípio severamente questionado pelas cortes superiores.

Quanto ao parágrafo 4º, não existem críticas. Na verdade, louvável a intenção do legislador, que agiu em consonância com a Lei n. 13.853/19¹²², popularmente conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados – ou LGPD –, que previu especial proteção aos chamados “dados sensíveis”, que dizem respeito justamente às questões trazidas pelo projeto de lei e que são alvo de especial proteção no atual ordenamento jurídico pátrio.

O art. 158-O representa uma formalidade trazida pelo projeto de lei no que diz respeito ao cumprimento do mandado de busca e apreensão e da autorização de acesso aos vestígios digitais, consubstanciada na exigência de elaboração de termo circunstanciado, meramente para fins de controle sobre a prova digital, sobretudo para efetivar a fiabilidade que se espera de qualquer prova obtida no bojo do processo penal.

¹²¹ BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

¹²² BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

Por fim, o projeto de lei trouxe o art. 158-P, que estabeleceu a intimação do defensor ou patrono da pessoa acusada ou investigada para cumprimento do contraditório e da ampla defesa.

Interessante destacar, contudo, a oportunidade do contraditório e da ampla defesa ainda na investigação processual, o que é uma inovação ao sistema clássico, em que prevalece a característica da inquisitorialidade no âmbito policial.

Como se pode perceber, o Projeto de Lei n. 4.291/2020, antes mesmo de cumprir o seu Art. 3º¹²³, já apresenta questões controversas, de modo que, ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio, provavelmente será alvo de ações diretas no Supremo Tribunal Federal. Resta, apenas, aguardar os trabalhos legislativos, para que os operadores do direito possam adquirir o direito de intentar questões constitucionais que circundam a cadeia de custódia digital.

4.2 DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Além das questões de ordem material referentes ao Projeto de Lei n. 4.291/2020, as questões que mais criam óbices à implementação da cadeia de custódia digital são as questões de ordem prática, nas quais se destacam o elevado custo no financiamento dos centros de custódia e softwares capazes de suportar uma intensa e gigantesca atividade processual no âmbito de cada ente federativo.

Nada obstante, existem dificuldades de implementação de novas tecnologias ainda não utilizadas pelo Poder Público e que sempre geram desconfiança até que sejam de fato testadas e inseridas no mundo real do direito processual penal.

Imagine, por exemplo, a dificuldade de implantação do sistema *blockchain* em todo o território nacional, com divisões para cada ente federativo e especialização da justiça. Afinal, a União e os Estados precisaram de sistemas próprios para armazenar e organizar as provas obtidas pelo meio digital.

A dificuldade inerente viria acompanhada ainda do elevado custo financeiro que o erário sofreria com essa medida. Realmente, um valor incalculável à primeira vista.

O Brasil, por conta de suas dimensões territoriais continentais, enfrentaria um grande abalo em sua saúde financeira – completamente comprometida com dívidas externas – para efetivação da cadeia de custódia digital.

¹²³ BRASIL, *op. cit.*, nota 96.

Esse esforço, atualmente, não ganha espaço diante das mazelas com que a população brasileira ainda é obrigada a lidar, como crises nos sistemas de saúde pública, de transporte público, entre outras questões, que são fatos públicos e notórios.

Além das questões citadas anteriormente, indispensável pensar na questão dos recursos humanos. Atualmente, observa-se um déficit nos quadros dos funcionários públicos em todos os âmbitos da Federação.

Nesse sentido, é indiscutível que criar uma estrutura tão complexa para implementação da cadeia de custódia digital irá exigir uma contratação mínima de novos funcionários públicos para gerir e administrar as novas atribuições que serão geradas com a vigência do novo instituto.

Novamente, esse ponto desaguará na questão da reserva do possível, que se revela como principal óbice à implementação da cadeia de custódia digital.

Por outro lado, não existem dúvidas de que a necessidade de tal instituto é imediata e necessária. No entanto, o questionamento que ganha espaço nessa contenda é a questão da gestão pública.

O Brasil é um país endividado, com diversos problemas estruturais, inúmeros escândalos de corrupção, sendo certo que ocupou a 104ª posição de 180 países, segundo o ranking da Transparência Internacional¹²⁴, divulgado em 2023.

Dessa forma, uma reorganização da estrutura administrativa e financeira dos Poderes da Federação será fundamental para a viabilidade não apenas da cadeia de custódia digital, mas, de uma maneira geral, para todos os setores do país.

Não há inocência em citar tal necessidade, pois é clara a dificuldade em lidar com as contas públicas, mercados interno e externo, problemas sociais, uma extensão territorial continental, entre outros incontáveis fatores que determinam a condição atual do Brasil. Mas, fato é que essa reorganização será necessária, seja ela realizada a passos largos ou de maneira gradativa.

Especificamente sobre a parte técnica na implementação da cadeia de custódia digital, há também culpa por parte dos operadores do direito. Faltam embates técnicos sobre o tema, com atualização dos óbices para implementação do instituto no ordenamento jurídico.

Além da parte técnica, é preciso um trabalho colaborativo com os profissionais da informática no sentido de realizar a conscientização da não implementação da cadeia de custódia digital. Pouco se fala sobre isso. Aliás, os momentos mais profundos sobre esses processos são tratados em algumas decisões judiciais, quando invocadas tecnologias no

¹²⁴ TRANSPARÊNCIA NACIONAL. *Índice de Percepção da Corrupção de 2023*. Disponível em: < <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

julgamento de casos em que se discute a validade de provas digitais e há citação sobre determinado sistema tencológico que acautelou o vestígio digital, como no caso do julgamento AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 143.169 - RJ¹²⁵.

É essencial que, cada vez mais, as alternativas técnicas para a implementação da cadeia de custódia digital sejam alvo de debates na comunidade jurídica.

Como exemplo de alternativa, cita-se a tecnologia do *blockchain*. Existem diversas fontes na internet sobre o seu funcionamento, no entanto, carece de debate no mundo jurídico sobre o seu funcionamento, custo, quantidade de recurso humano para operacionalizá-lo, dentre as demais questões que circundam esse sistema.

Indubitável que quanto mais conhecimento sobre esse tipo de tecnologia, maior serão as possibilidades de implementação da cadeia de custódia digital da prova. Inclusive para conhecer alternativas a esse sistema tão famoso por conta das criptomoedas.

O acautelamento de provas digitais merece a mesma importância que a transferência de ativos em criptomoedas tem. Isso porque, quando o assunto é dinheiro, a maioria das pessoas não admite falhas, e perdas não programadas.

Ora, se até mesmo para transferência e acautelamento de criptoativos o *blockchain* vem desempenhando uma grande função, não se pode dizer que faria diferente com a cadeia de custódia digital da prova.

Apesar da interessante ideia, sempre retorna a questão da reserva do possível. Enquanto não encontrada uma solução para equilibrar as contas públicas, dificilmente haverá espaço para implementar uma tecnologia tão complexa e que demanda um esforço gigantesco para atendimento de todo o território nacional.

Fato é que a questão terá de ser resolvida em algum momento, seja pela gritante necessidade de implementação de um sistema de rastreamento e acautelamento das provas digitais, frente ao aumento exponencial de crimes cibernéticos, seja por conta da necessidade social de mitigar os seus riscos perante esses criminosos.

Portanto, independentemente da dificuldade que terá de ser enfrentada na implementação da cadeia de custódia digital da prova no processo penal, o melhor caminho é o do conhecimento técnico sobre essas tecnologias, de modo a ajustar as possibilidades à realidade do Brasil.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 143.169/RJ (2021/0057395-6)*. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/stj-reconhece-quebra-cadeia-custodia.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2023.

Somente assim será possível tirar a ideia do papel e trazê-la, de uma vez por todas, à realidade do sistema processual penal brasileiro, ressalvadas as peculiaridades inerentes ao novo instituto jurídico.

De toda forma, a implementação da cadeia de custódia digital da prova no processo penal não será simples, tampouco fácil.

Diante de todas as situações elencadas neste subtópico, há ainda uma esperança na efetivação do instituto que, embora esteja consolidado na figura do instrumento processual da cadeia de custódia física, possui as peculiaridades bastante distante deste.

No entanto, o ponto de esperança na efetivação da cadeia de custódia digital da prova no processo penal pode ser o mesmo fato da cadeia de custódia física.

Apesar do fato de a cadeia de custódia física ter sido normatizada no Código de Processo Penal, ainda não foi possível efetivar todas as disposições previstas na referida codificação. Em outras palavras, é exatamente o que vem sendo sustentado ao longo do presente trabalho.

Diante do aumento exponencial de crimes no ambiente cibernético, a melhor alternativa não é – e nunca será – esperar a produção de uma norma irretocável, como se fosse possível produzir uma norma jurídica perfeita para ser aplicada no mundo dos fatos.

Apesar das dificuldades, é nobre reconhecer que a criminalidade tem aumentando de tal forma que está se mostrando mais necessário e urgente aplicar uma norma que dê um mínimo de segurança na persecução penal do que nada fazer diante desse cenário, transportando toda essa responsabilidade para os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Na verdade, o que deve ocorrer é a via inversa. Na aplicação de normas, se houver alguma situação que desrespeite os parâmetros de controle de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade, o Judiciário será a estrutura que deverá socorrer as partes necessitadas.

Ademais, a aplicação da cadeia de custódia digital da prova no processo penal deve ser repensada com cuidado, de modo que a sua aplicação tardia não seja capaz de prejudicar milhares – ou até mesmo milhões – de brasileiros que são, diariamente, alvo dos crimes cibernéticos.

Portanto o momento atual clama para que normas sejam estabelecidas e sejam capazes de frear a atividade criminosa no ambiente cibernético, que não para de crescer no Brasil.

É somente a partir de um ponto de partida imediato que o instituto alvo do presente trabalho será capaz de evoluir e apresentar no futuro os resultados que são tão esperados para

que possam ser produzidos no âmbito do processo penal com toda a segurança que um procedimento deve ter na efetivação do devido processo legal.

CONCLUSÃO

Como se pode perceber, o objeto do presente trabalho representa um instituto jurídico muito complexo, não apenas pela sua densidade de conteúdo, mas também pelos desafios práticos que acompanham o tema.

Apesar disso, a cadeia de custódia digital da prova no processo penal não pode ser relativizada e permanecer inerte em seu trâmite legislativo. Ao contrário, deve ser instigada cada vez pelos envolvidos para torná-la algo real e prático, embora se tenha ciência de que isso não será uma tarefa fácil.

Com os avanços tecnológicos, a criminalidade passou a utilizar novas maneiras para cometer delitos, especialmente contras pessoas caracterizadas como hipervulneráveis pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da necessidade de tutela estatal especialmente dessa categoria, não há outra maneira de combater os crimes cibernéticos senão efetivando o acautelamento das provas digitais obtidas com o auxílio da Lei Geral de Proteção de Dados e do Marco Civil da Internet.

Essa dinâmica, embora ainda não efetivada na prática, pode se valer de alguns *standards* para efetividade e validação das provas digitais. O que não há espeça é que o atual momento sirva de passe livre para a atividade criminosa

Entre as alternativas possíveis, interessante seria a ideia de acordos de cooperação entre as entidades estatais no sentido de dar garantias para procedimentos enquanto a cadeia de custódia digital ainda não é, de fato, posta em vigência pelo Poder Legislativo. É realmente a ideia de permitir uma espécie de procedimento temporário, para que as autoridades possam agir com certa margem e segurança suficiente para garantir a confiabilidade da prova digital.

Claro que esta possibilidade merece muita cautela e cuidado, no entanto se apresentaria como um possível remédio, chancelado pelo Legislativo, que é a principal fonte de produção de normas do Brasil.

E mais, vale a pena utilizar as situações hoje previstas no projeto de lei para utilizar como verdadeiras experiências empíricas de quais desafios de fato serão os mais desafiadores na prática, inclusive para aperfeiçoar o projeto de lei que formalizará a cadeia de custódia digital da prova.

Há de se pensar na possibilidade de criação de fundos extras como forma de incentivos financeiros para arrecadação de valores na intenção de viabilizar uma mínima estruturação dos centros de custódia da cadeia de custódia digital.

Obviamente este ponto deve ser muito bem pensado para evitar repercussões negativas quanto à iniciativa, pois, no final das contas, irá beneficiar toda a sociedade. Aliás, com especial razão estarão aqueles que cobrarem transparência dessa iniciativa.

Nada mais justo do que a sociedade se sentir capaz de acompanhar a utilização do dinheiro público para investir em práticas que visam a inibir condutas criminosas que só crescem no território nacional.

Outro ponto que se deve levar em consideração como *standards* mínimos são as próprias decisões que os tribunais superiores produzem, balizando a atividade policial e judiciária quanto à validade das provas digitais.

Nada mais seguro para os parlamentares do que entender o caminho da legalidade antes mesmo de inserir novas regras no ordenamento jurídico, do que cotejar novos regramentos sem levar em consideração o futuro da aplicação dessas normas.

Quanto aos gastos, este será o maior desafio na implementação da cadeia de custódia digital. Como é uma despesa com a qual o Poder Público deve arcar, sempre haverá uma atenção ao princípio da reserva do possível.

Não há como ignorar as despesas básicas de um ente federativo para efetivar a todo custo um procedimento que sequer está positivado no Código de Processo Penal.

Como mencionado, os centros de custódia exigidos pelo CPP na preservação das provas físicas se transformarão em um complexo sistema de dados, que exigirá, acima de qualquer circunstância, muita segurança para garantir a inalterabilidade dos dados inseridos nesse sistema.

Sendo o custo uma barreira quase intransponível, uma possível mitigação seria a criação de cargos especializados para inserção de dados, com maior responsabilidade civil do funcionário público que manuseie o sistema. Ao invés do investimento altíssimo na implementação dessa tecnologia, é uma alternativa para o Poder Público oferecer gratificações ou até mesmo a criação de cargos com maior remuneração, voltados especificamente para determinada função.

Assim, não sendo a causa de um ataque hacker, somente o funcionário devidamente autorizado poderá acessar e manusear as informações do local de acautelamento das provas digitais, fazendo com que a rastreabilidade da prova e de quem as acessa seja simplificada e mais segura para garantir a lisura do devido processo legal.

Outra realidade que se deve ter em mente é o fato de que de nada adianta imaginar diversas alternativas para a cadeia de custódia digital se, ao menos, algumas das ideias não forem colocadas em prática.

Se assim não for feito, somente será possível viver no campo da suposição quando o assunto for o acautelamento das provas digitais. Muito embora existam decisões acerca da fiabilidade desse tipo de prova, não há no sistema jurídico brasileiro qualquer disposição que verse sobre essa possibilidade.

Dessa maneira, o que se percebe é que as autoridades e demais envolvidos deverão agir com muita cautela, mas orientados pela jurisprudência dos tribunais superiores como forma de sair da inércia no campo da dilação probatória do processo penal digital.

Portanto o presente trabalho chega ao seu fim com a ideia de que é possível, de fato, implementar um modelo prévio do que possa servir de base e inspiração para a positivação da cadeia de custódia digital da prova no âmbito do processo penal.

Com a evolução e maturação desta ideia de proposta, será possível imaginar que se tenha uma evolução na dinâmica da busca pelos criminosos que se utilizam dos avanços tecnológicos para cometer delitos sem que se perca o arcabouço probatório que se estrutura no curso da persecução penal.

Como visto, a jurisprudência pátria permite, no campo da cadeia de custódia física da prova, que o magistrado sopesse a validade da prova em conjunto com o restante das provas que instruem o processo criminal, para então decidir se a violação a um procedimento realmente ensejará o perdimento da prova, pela quebra da cadeia de custódia.

Dessa forma, os agentes que participam da persecução penal estarão preparados para enfrentar a criminalidade, pelo menos de maneira inicial, para que seja possível brejar o crescimento dos crimes cibernéticos.

Em paralelo, devem ser motivados os centros de estudo, para que, cada vez mais, sejam estimuladas e impulsionadas as questões que giram em torno da implementação da cadeia de custódia digital da prova no processo penal. Quanto mais conhecimento acerca do tema, mais as dificuldades poderão ser relativizadas até que se encontre a forma adequada de combater esse mal que assola a sociedade brasileira.

Além disso, a credibilidade da segurança pública e do Poder Judiciário será automaticamente enaltecida com essas iniciativas, de modo que a população será capaz de observar um grande movimento em busca de melhoria nas condições de vida dos cidadãos.

Por fim, e não menos importante, as provas digitais serão capazes de trazer credibilidade a todo o sistema de justiça, englobando as polícias judiciárias, o Ministério Público e o Poder Judiciário como um todo, que irão efetivar as suas ações em respostas imediatas aos seus jurisdicionados, aplicando as devidas sanções aos criminosos por meio de

um devido processo legal forte e bem estruturado, em que será possível localizar o transgressor da lei, colher as provas do fato criminoso e condená-lo dentro dos limites da legalidade.

REFERÊNCIAS

AMAERJ. *Aperfeiçoamentos no processo de acesso a microdados restritos no IBGE*. Disponível em: <<https://amaerj.org.br/noticias/emerj-e-corregedoria-organizam-seminario-sobre-reconhecimento-de-pessoas-no-processo-penal/>>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n.4291/2020*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1924108&filenome=PL%204291/2020>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposição Legislativa. *Projeto de Lei n. 4902/63*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. *Comissão de Comunicação e Direito Digital (CCDD)*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2614>>. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de justiça. *Portaria n. 209*, de 31 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4090>>. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 7.962*, de 15 de março de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.962%2C%20DE%2015%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202013&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.078,a%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20no%20com%C3%A9rcio%20eletr%C3%B4nico>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848/40*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Governo Federal. *I Plano Nacional de Desenvolvimento (1972-1974)*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/777/34>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Governo Federal. *II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979)*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/777/24>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Governo Federal. *Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG)*. Disponível em: <<http://querepublicaessa.an.gov.br/uma-supresa/366-milagre-economico-brasileiro.html>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Governo Federal. *Programa de Integração Nacional (1970-1971)*. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/programa-de-integracao-nacional/>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Governo Federal. *Programa Estratégico de Desenvolvimento (1967-1970)*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/1070>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. *Governo Federal: Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG)*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/1073>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.373, de 30 de novembro de 2012*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/588113#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20tipificac%C3%A7%C3%A3o%20criminal, Penal%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 9.868/99*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>.
Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. *Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994*. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria SENASP n. 82/2014*. Disponível em:
<https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Cadeia_de_Custodia__PORTARIA_SENASP_N_82DE_16_DE_JULHO_DE_2014.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Procedimento operacional padrão: perícia criminal*. Disponível em:
<<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/2312#:~:text=Resumo%3A,ao%20esclarecimento%20de%20crimes%20violentos>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 4.291, de 20 de agosto de 2020*. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2260735>>.
Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 8.045, de 2010*. Disponível em:
<<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/490263>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Receita Federal. *10 anos de internet*. Disponível em:
<<https://www.receita.fazenda.gov.br/10anos/linhatempo/#1997Marco>>. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A era digital*. Brasília. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/A-era-digital>> Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus n. 629.864*. Relator: Ministro NEFI Cordeiro. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=120973467&num_registro=202003177046&data=20210305&tipo=5&formato=PDF>.
Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso em Habeas Corpus n. 143.169/RJ (2021/0057395-6)*. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/stj-reconhece-quebra-cadeia-custodia.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC n. 168.788/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 653.515-RJ*. Relator: Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acđ. Min. Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 598.886/SC*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 712.781/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1.3>>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 93.874/DF*. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702597355&dt_publicacao=02/08/2010>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n. 143.169-RJ*. Relator: Min. Messod Azulay Neto, Rel. Acđ. Min. Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=180903736&num_registro=202100573956&data=20230328&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 635/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf635_rjtransparencia.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *APDF n. 130/DF*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 132.149-AgR/PE*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 164493/RJ*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5581966>>. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 70.814/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72703>>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 24 out. 2023.

CARVALHO, R.W.R. A importância da cadeia de custódia na computação forense. *Revista Brasileira de Criminalística*, 2020.

CASTELLANO, Pere Simón. *Justicia cautelar e inteligência artificial: La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2021.

CEROY, Frederico Meinberg. *Como o Ministério Público deve formalizar o conteúdo digital*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-16/frederico-ceroy-mp-formalizar-conteudo-digital>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Reconhecimento fotográfico: pesquisa aponta erros no uso do método*. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/18172-Reconhecimento-fotografico-mais-uma-pesquisa-aponta-erros-no-metodo>>. Acesso em: 4 set. 2023.

EMERJ. Fórum permanente de direito processual penal. *Seminário: Diretrizes para a realização do Reconhecimento de Pessoas no Processo Penal, 2023*, Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YNOfeWWkNMo&t=2723s&ab_channel=EMERJ>. Acesso em: 7 ago. 2023.

GEDDES, Linda. *Especialistas forenses digitais propensos a preconceitos, mostra estudo*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/science/2021/may/31/digital-forensics-experts-prone-to-bias-study-shows>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *O temerário uso da ata notarial para a formação de provas digitais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-25/victor-goncalves-temerario-uso-ata-notarial-provas-digitais>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

INFOMONEY. Brasil aparece em 2º em ranking de ataques cibernéticos; como se proteger. *Infomoney*. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/negocios/brasil-aparece-em-2o-em-ranking-de-ataques-ciberneticos-como-se-proteger/>. Acesso em: 24 out. 2023.

KLAUSNER, Eduardo Antonio. *Globalização: Comércio e Consumo Internacional*. Disponível em: <<https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/9228/2/Eduardo%20antonio%20klausner%20-%20texto%20completo.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. *Pacote Anticrime: Comentários à lei 13.964/19 - Artigo por artigo*. Rio de Janeiro: JusPODVM, 2020.

LOPES, Anderson B. *A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal*. Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comentários aos Princípios de Bangalore*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 24 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios de Bangalore*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangalore_cards_pt.pdf. Acesso em: 24 out. 2023.

OS STANDARDS metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, 2021.

OXFORD LANGUAGES. *Google Dictionary*. Disponível em: <<https://languages.oup.com/google-dictionary-pt-en/>>. Acesso em: 24 out. 2023.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. *Para você que acredita em verdade real, um abraço*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>>. Acesso em: 27 fev. 2023.

SILVA, Johan Matos Coelho da; SILVA, Philipe Matos Coelho da. *Técnicas de detecção e classificação de malwares baseada na visualização de binários*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Engenharia de Redes e Comunicação) - Universidade de Brasília, Engenharia de Redes de Comunicação, 2018.