

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

A PROVA DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

DANIEL MOURA DE LIMA

RIO DE JANEIRO

2024

DANIEL MOURA DE LIMA

A PROVA DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Breno Zantelli de Lima.**

RIO DE JANEIRO

2024

CIP - Catalogação na Publicação

L732p Lima, Daniel Moura de
A prova digital na investigação criminal. /
Daniel Moura de Lima. -- Rio de Janeiro, 2024.
40 f.

Orientador: Breno Zanotelli de Lima.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Prova digital. 2. Investigação criminal. 3.
Processo penal. 4. Contraditório. 5. Cadeia de
Custódia. I. Lima, Breno Zanotelli de, orient. II.
Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

DANIEL MOURA DE LIMA

A PROVA DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Breno Zanotelli de Lima.**

Data da Aprovação: **02/07/2024**

Banca Examinadora:

Professor Ms. Breno Zanotelli de Lima.

Orientador

Professor Dr. João Guilherme Leal Roorda.

Membro da Banca

Professora Dra. Twig Santos Lopes.

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2024

RESUMO

As provas digitais têm impactado significativamente a investigação criminal, exigindo uma reavaliação dos fundamentos do processo penal. Os dispositivos eletrônicos portam uma quantidade massiva de dados pessoais, funcionando como extensões da personalidade do indivíduo e verdadeiros "asilos invioláveis" da privacidade. Essa realidade tem gerado uma antecipação da produção probatória para a fase investigativa, com sacrifícios ao contraditório e à ampla defesa. Conceitos basilares do processo penal precisam ser repensados à luz do contexto digital. Esta pesquisa objetiva avaliar os impactos das provas digitais na investigação criminal, investigando o conceito de prova no processo penal, definindo a prova digital e sua cadeia de custódia, e analisando como essa modalidade probatória influencia a investigação. Os resultados confirmam a hipótese de que, devido às suas características, meios e momentos de obtenção, a prova digital contribui para um protagonismo da investigação criminal no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Prova digital; Investigação criminal; Processo penal; Contraditório; Cadeia de Custódia.

ABSTRACT

Digital evidence has significantly impacted criminal investigation, requiring a reassessment of the foundations of the criminal procedure. Electronic devices carry a massive amount of personal data, functioning as extensions of the individual's personality and true "inviolable asylums" of privacy. This reality has generated an anticipation of the production of evidence for the investigative phase, with sacrifices to the adversarial process and broad defense. Basic concepts of the criminal procedure need to be rethought in light of the digital context. This research aims to evaluate the impacts of digital evidence on criminal investigation, investigating the concept of evidence in criminal procedure, defining digital evidence and its chain of custody, and analyzing how this type of evidence influences the investigation. The results confirm the hypothesis that, due to its characteristics, means and moments of obtaining, digital evidence contributes to a leading role in criminal investigation in the Brazilian criminal procedure.

Keywords: Digital Evidence; Criminal investigation; Criminal procedure; Contradictory; Chain of custody.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PROVAS	8
1.1 PROVA, ACEPÇÕES E LINGUAGEM PROCESSUAL	8
1.2 ELEMENTOS, RESULTADOS E FONTES DE PROVA.....	9
1.3 MEIOS DE PROVA E MEIOS DE INVESTIGAÇÃO DE PROVA.....	11
1.4 PROVA DIRETA, INDIRETA (INDÍCIO), SEMIPLENA E SUSPEITA	13
1.5 PROVA POSITIVA, NEGATIVA E CONTRAPROVA.....	14
1.6 PROVAS TÍPICAS, ATÍPICAS E OBJETO DA PROVA	15
2 PROVAS DIGITAIS	19
2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA PROVA DIGITAL	19
2.2 CARACTERÍSTICAS DA PROVA DIGITAL	20
2.2.1 Imaterialidade	20
2.2.2 Volatilidade	21
2.2.3 Suscetibilidade de clonagem	21
2.2.4 Necessidade de intermediação	22
2.3 CADEIA DE CUSTÓDIA DAS PROVAS DIGITAIS	23
2.4 CADEIA DE CUSTÓDIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	26
2.4.1 RC 43.007/DF (STF)	26
2.4.2 AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169/RJ (STJ)	28
3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	30
3.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	30
3.2 CULTURA INQUISITÓRIA E DESAFIOS	31
3.3 CONTRADIÇÕES E MAXIPROCESSOS	32
3.4 MAXIPROCESSOS E PROBLEMAS	33
3.5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIGITAL	34
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

A investigação criminal é uma etapa crucial no processo penal, e as provas digitais têm desempenhado um papel cada vez mais relevante nesse cenário. A utilização de dispositivos eletrônicos, como smartphones e computadores, tornou-se uma prática comum na sociedade contemporânea, gerando uma quantidade massiva de dados digitais que podem ser utilizados como evidências em investigações criminais.

Os modernos mecanismos digitais estão intrinsecamente integrados às nossas vidas, funcionando como fontes praticamente infinitas de acesso a dados que revelam aspectos íntimos do indivíduo. Nesse contexto, o conceito de "mente expandida" e a consciência de que nos expomos através dos dados fornecidos constantemente por nossos dispositivos eletrônicos são fundamentais. A prova se dá por meio desses dados, em um verdadeiro "processo penal digital".

Diante dessa realidade, surge a necessidade de repensar alguns fundamentos do processo penal, como o contraditório, a cadeia de custódia da prova digital e a forma como as garantias fundamentais, podem se efetivar nesse contexto digital. Como lidar com um smartphone, por exemplo, que contém informações pessoais, como fotos, ligações, mensagens, acessos a sites, redes sociais, localizações e uma imensurável quantidade de dados sobre o indivíduo? As possibilidades de invasão à privacidade são imensas, exigindo um controle rigoroso sobre o acesso e os limites dessa invasão.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo avaliar os impactos das provas digitais na investigação criminal. Para tanto, serão investigados os conceitos de prova no processo penal e de prova digital, compreendendo sua cadeia de custódia. Além disso, será avaliado como a prova, especialmente a prova digital, impacta a investigação criminal.

A hipótese inicial é de que, devido às suas características, meios e momentos de obtenção, a prova digital contribui cada vez mais para um protagonismo da investigação criminal no processo penal brasileiro. Trata-se de uma pesquisa básica estratégica, de abordagem descritiva e exploratória, com abordagem qualitativa, realizada pelo método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica.

1 PROVAS

1.1 PROVA, ACEPÇÕES E LINGUAGEM PROCESSUAL

A prova é um elemento central no direito processual, desempenhando um papel crucial na busca pela verdade dos fatos em um processo penal. Este conceito, no entanto, não se limita ao campo jurídico, apresentando uma vasta gama de significados que perpassam diversas áreas do conhecimento. A multiplicidade de acepções e a aplicação da prova na linguagem processual destacam sua complexidade e importância. De acordo com o Antônio Magalhães Gomes Filho, "Prova é um termo polissêmico que apresenta diversos significados na linguagem comum, científica e jurídica".¹

O conceito de prova é essencial na construção de argumentos e na sustentação de verdades, tanto no âmbito jurídico quanto em outras áreas do conhecimento. No direito, a prova é utilizada para estabelecer a veracidade de um fato, enquanto na ciência, ela serve para testar hipóteses e teorias. A definição de prova, segundo o autor, engloba demonstração, experimentação e desafio, ampliando seu uso além dos limites do direito.

"As três acepções básicas apontadas são: a) como demonstração para estabelecer a verdade sobre fatos; b) como experimentação para verificar uma afirmação; c) como desafio ou obstáculo a ser superado".²

A natureza polissêmica do termo "prova" evidencia sua complexidade e a variedade de contextos em que pode ser aplicada. No documento, são identificadas três acepções básicas: demonstração, experimentação e desafio. Cada uma dessas acepções oferece uma perspectiva única sobre a função e o objetivo da prova, seja na validação de fatos, na verificação de hipóteses ou na superação de obstáculos. "A natureza polissêmica se caracteriza por um termo apresentar vários significados".³

¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Tradução. São Paulo: DPJ Ed, 2005. . . Acesso em: 05 jun. 2024.

² 'Ibid. p. 304'

³ 'Ibid. p. 304'

No contexto processual, as acepções de "prova" desempenham papéis específicos e essenciais para a justiça. Como demonstração, a prova é a apresentação de dados confiáveis para admitir a veracidade de um fato no processo penal. Como experimentação, envolve a coleta e análise de elementos para confirmar ou refutar asserções feitas pelas partes ou pelo juiz. Essas acepções são fundamentais para a correta aplicação da justiça e para a tomada de decisões informadas no processo penal. "A utilização do termo prova com as 3 acepções mencionadas também pode ser constatada na linguagem do direito processual".⁴

O estudo da prova revela sua importância multifacetada no campo jurídico e em outras áreas do conhecimento. Compreender suas diversas acepções e aplicações na linguagem processual é crucial para a correta administração da justiça. A natureza polissêmica da prova sublinha a necessidade de uma análise cuidadosa e contextualizada em cada caso. Como destacado no documento, "O estudo da prova abarca não só os aspectos jurídicos, mas envolve fundamentalmente questões lógicas, epistemológicas, psicológicas e das ciências sociais".⁵ A abrangência e a profundidade do conceito de prova reforçam sua relevância na busca pela verdade e na garantia de processos justos e equitativos.

1.2 ELEMENTOS, RESULTADOS E FONTES DE PROVA

A estrutura da prova no contexto judicial é fundamental para a efetivação da justiça, uma vez que ela subsidia as decisões dos magistrados. Neste contexto, compreender as nuances dos elementos de prova, os resultados de prova e as fontes de prova é essencial para garantir julgamentos justos e precisos.

Primeiramente, um elemento de prova é essencialmente qualquer dado objetivo que corrobora ou refuta uma afirmação sobre um fato relevante para a decisão de um caso. Este conceito é central para a análise jurídica, pois fornece a base factual sobre a qual o julgamento é construído.

⁴ GOMES FILHO, op. cit., p. 306

⁵ 'Ibid. p. 304'

"Constituem elementos de prova, por exemplo, a declaração de uma testemunha sobre um determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc."⁶

Em seguida, o resultado da prova refere-se à conclusão extraída dos diversos elementos de prova disponíveis. Este resultado não é meramente a soma dos elementos de prova, mas sim o produto de uma análise intelectual realizada pelo juiz, que determina a veracidade das afirmações apresentadas.

"Sob outro aspecto, a palavra prova pode significar a própria conclusão que se extrai dos diversos elementos de prova existentes a propósito de um determinado fato: é o resultado da prova (proof, em inglês)".⁷

Este processo é subjetivo, mas deve ser sustentado por dados objetivos, evitando que julgamentos sejam baseados em intuições ou suspeitas.

"A ótica é, portanto, subjetiva e indicando a crença na existência de uma realidade, mas isso não significa que possa constituir produto de intuições ou suspeitas do julgador; ao contrário, essa crença deve estar amparada por aqueles dados objetivos (elementos de prova) introduzidos no processo".⁸

Por fim, as fontes de prova são as origens dos elementos de prova, podendo ser pessoas ou objetos dos quais se obtém os dados probatórios. A classificação dessas fontes pode ser feita em pessoais e reais, conforme a natureza da intermediação humana na transmissão das informações. "Fontes de prova são as pessoas ou coisas das quais pode-se conseguir a prova (rectius, o elemento de prova)".⁹ As fontes pessoais incluem testemunhas e peritos, enquanto as fontes reais abarcam documentos e outros objetos.

⁶ GOMES FILHO, op. cit., p. 307

⁷ Ibid. p. 307'

⁸ Ibid. p. 308'

⁹ Ibid. p. 308'

Em suma, a compreensão dos elementos de prova, resultados de prova e fontes de prova é vital para a administração da justiça. Esses conceitos permitem que os magistrados realizem julgamentos embasados em dados objetivos e análises racionais, garantindo a integridade do processo penal.

“O resultado da prova é obtido não apenas pela soma daqueles elementos, mas sobretudo por meio de um procedimento intelectual feito pelo juiz, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeiro ou não.”¹⁰

Portanto, o estudo aprofundado desses tópicos não só enriquece o conhecimento jurídico, mas também fortalece a aplicação da justiça.

1.3 MEIOS DE PROVA E MEIOS DE INVESTIGAÇÃO DE PROVA

Conforme ensina Gomes Filho:

"meios de prova são os instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção da prova)".¹¹

Esses instrumentos incluem testemunhos, documentos e outros materiais que ajudam a esclarecer os fatos. A principal função dos meios de prova é fornecer ao juiz as informações necessárias para a tomada de decisão, representando os fatos de maneira concreta e verificável.

"São, em síntese, os canais de informação de que se serve o juiz. Assim, quando se fala em prova por testemunho ou prova documental, indica-

¹⁰ GOMES FILHO, op. cit., p. 309

¹¹ 'Ibid. p. 309'

se que a representação do fato foi conseguida por meio do testemunho ou do documento".¹²

A regulamentação nos códigos processuais garante que a coleta de provas seja criteriosa e idônea, com a participação ativa do juiz e das partes envolvidas.

Por outro lado, os meios de investigação de prova são voltados para a pesquisa e colheita de evidências, sendo fundamentais para a aquisição das fontes de prova. Estes métodos incluem técnicas específicas para descobrir e reunir evidências que possam ser apresentadas em juízo. De acordo com o texto:

"meios de pesquisa ou de investigação da prova (mezzi di ricerca della prova, na terminologia do CPP italiano) são destinados à pesquisa e colheita da prova, servindo à aquisição das fontes de prova".¹³

Exemplos dessas técnicas incluem interceptações telefônicas, infiltração de agentes e captação ambiental de sinais, todas regulamentadas por leis específicas.

A distinção entre meios de prova e meios de investigação é nítida: enquanto os primeiros focam na introdução e fixação de dados probatórios no processo, os segundos se referem a procedimentos legais para a obtenção de provas materiais.

"Os meios de prova referem-se a uma atividade endo processual que visa a introdução e fixação de dados probatórios no processo. Os meios de investigação dizem respeito a procedimentos regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais".¹⁴

Apesar de distintos, ambos são indispensáveis e atuam em etapas diferentes do processo penal.

¹² 'Ibid. p. 309'

¹³ GOMES FILHO, op. cit., p. 309

¹⁴ 'Ibid. p. 309'

Entre os meios de investigação, destacam-se as interceptações telefônicas, a infiltração de agentes e a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos, todas devidamente regulamentadas por leis específicas. Esses métodos são cruciais para obter provas que não estão imediatamente disponíveis ou evidentes. O texto destaca que:

"o mesmo ocorre com interceptações telefônicas disciplinadas pela lei 9296/96, a infiltração de agentes (lei 9034/95) e a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos (Lei 10.217/2001)".¹⁵

A regulamentação detalhada desses meios é essencial para manter a integridade do sistema judicial e promover a justiça de maneira eficaz.

1.4 PROVA DIRETA, INDIRETA (INDÍCIO), SEMIPLENA E SUSPEITA

A prova direta é aquela que permite conhecer o fato por meio de uma única operação inferencial, proporcionando clareza e precisão no processo. Um exemplo típico é o testemunho de alguém que viu o acusado cometer o crime.

"Se a testemunha narra que viu o acusado desferir a facada no corpo da vítima, é possível concluir, com um único raciocínio, que aquele foi o autor das lesões que esta sofreu".¹⁶

Essa simplicidade evita interpretações ambíguas e facilita a tomada de decisão.

Em contraste, a prova indireta, ou indício, exige pelo menos duas operações inferenciais para se chegar a uma conclusão sobre o fato. A diferença entre prova direta e indireta está na complexidade do raciocínio necessário para estabelecer a verdade. Um exemplo disso é uma

¹⁵ GOMES FILHO, op. cit., p. 309

¹⁶ Ibid. p. 310'

testemunha que viu o acusado sair da cena do crime com uma faca, mas não o ato criminoso em si.

"Imagine-se que a testemunha narra não ter visto efetivamente o acusado desferir a facada, mas somente haver presenciado sua saída da residência da vítima com o que parecia ser uma faca. A partir desses elementos de prova (indícios) é possível ao juiz concluir que o réu foi o autor das lesões".¹⁷

A prova semiplena refere-se a elementos probatórios de menor valor persuasivo, que não permitem uma inferência segura sobre o fato. Derivada do antigo sistema das provas legais, essa categoria reflete uma qualidade inferior no resultado probatório. Apesar de ter algum valor, não é suficiente para conclusões definitivas.

"Expressão indício também não é unívoca na terminologia das provas, podendo indicar, além do sentido apontado, também o elemento de prova de menor valor persuasivo ou prova semiplena, expressão herdada do velho sistema das provas legais".¹⁸

Por fim, a suspeita é um estado de ânimo subjetivo que pode orientar a investigação, mas não possui valor suficiente para embasar decisões judiciais. É crucial distinguir suspeita de indício para evitar erros judiciais baseados em intuições não corroboradas por fatos.

"A suspeita...não passa de um estado de ânimo - fenômeno subjetivo -, que pode até possuir um valor heurístico, orientando a pesquisa sobre os fatos, mas que não tem aptidão para fundar o convencimento judicial".¹⁹

¹⁷ 'Ibid. p. 311'

¹⁸ GOMES FILHO, op. cit., p. 311

¹⁹ 'Ibid. p. 312'

1.5 PROVA POSITIVA, NEGATIVA E CONTRAPROVA

A prova positiva busca demonstrar a existência de um fato ou confirmar uma asserção sobre o fato principal. Este tipo de prova é fundamental na estruturação de um caso, fornecendo a base necessária para a construção da narrativa acusatória.²⁰ Em contraste, a prova negativa visa refutar a existência do fato alegado.

Por sua vez, a prova negativa ou contrária tem como objetivo mostrar que o fato não ocorreu. Um exemplo típico é o alibi, que comprova a não-ocorrência do fato imputado por meio da demonstração positiva de uma circunstância incompatível, como a presença do acusado em outro local no momento do crime. "Negativa (ou contrária) será a prova que se destina a negar tal asserção, demonstrando que o fato não ocorreu"²¹. É crucial distinguir a prova negativa da contraprova, pois ambas desempenham papéis diferentes no processo penal.

A contraprova, por outro lado, é apresentada para refutar os elementos trazidos pela parte adversária no processo. Este fenômeno está diretamente ligado à natureza contraditória do processo, que exige o reconhecimento do direito à prova.

"Com a contraprova, indica-se qualquer prova apresentada por uma parte, com o propósito de refutar os elementos apresentados pelo adversário".²²

No Brasil, esse direito é assegurado tanto pela Constituição quanto por várias disposições do Código de Processo Penal.

"No processo penal brasileiro, esse verdadeiro direito à contraprova decorre não só do texto constitucional que garante o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV)²³, mas também está assegurado especialmente em algumas disposições da lei processual como a do

²⁰ 'Ibid. p. 312'

²¹ GOMES FILHO, op. cit., p. 312

²² 'Ibid. p. 312'

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 jun. 2024.

artigo 475 do CPP²⁴ e do artigo 523, relacionada aos procedimentos dos crimes contra a honra."²⁵

1.6 PROVAS TÍPICAS, ATÍPICAS E OBJETO DA PROVA

As provas típicas são aquelas previstas e regulamentadas pela legislação, servindo como a base tradicional do sistema probatório. Essas provas são consideradas essenciais devido à sua previsibilidade e à clareza das normas que as regem. "São assim típicas as provas catalogadas e reguladas em lei."²⁶. Um exemplo claro de prova típica inclui o exame do corpo de delito e outras perícias, bem como a oitiva de testemunhas e o reconhecimento de pessoas ou coisas.

"O atual Código de Processo Penal prevê os seguintes meios de prova: exame do corpo do delito e outras perícias (art. 158 e segs.), oitiva do ofendido (art. 201), inquirição de testemunhas (art. 202 e segs.), reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), acareação (arts. 229 e 230), documentos (art. 231 e segs.)."²⁷

Apesar do avanço tecnológico, esses meios tradicionais continuam a ser fundamentais, pois as novas tecnologias também se encaixam nas categorias já existentes de documento ou perícia.

"Isso vale até mesmo para os meios resultantes do desenvolvimento tecnológico porque se reduzem sempre às noções de documento ou perícia, submetendo-se às regras que disciplinam tais modalidades probatórias."²⁸

Diferentemente das provas típicas, as provas atípicas não estão previstas diretamente pela legislação e surgem da necessidade de adaptação às novas realidades. "Ao contrário, atípicas

²⁴ BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 05 jun. 2024.

²⁵ GOMES FILHO, op. cit., p. 313

²⁶ Ibid. p. 313'

²⁷ GOMES FILHO, op. cit., p. 314

²⁸ Ibid. p. 314'

(ou inominadas) aquelas de que o legislador não cogitou."²⁹ A classificação das provas atípicas pode ser feita de duas formas: pela previsão do instrumento que introduz o elemento de prova no processo (meio de prova) ou pelos modos empregados para tanto.

"Pode-se levar em conta, de um lado, a previsão do instrumento pelo qual o elemento de prova é introduzido no processo (meio de prova) ou, de outro, os modos empregados para tanto."³⁰

A consequência da atipicidade pode levar à inadmissibilidade dos elementos resultantes ou à nulidade dos atos de produção em desconformidade com a lei.

"No primeiro caso, a atipicidade deveria levar a inadmissibilidade dos elementos resultantes do meio de prova não previsto pelo ordenamento, ao passo que a infringência às regras do procedimento probatório deveria conduzir a nulidade dos atos de produção realizados em desconformidade com lei."³¹

O objeto de prova refere-se aos fatos que são relevantes para a resolução de uma controvérsia judicial. "Afirma-se, em geral, que objeto de prova (*thema probandum*) são os fatos que interessam à solução de uma controvérsia submetida à apreciação judicial."³². Contudo, essa definição não abrange toda a complexidade do que realmente é investigado no âmbito probatório. "Mas essa ideia traduz apenas uma visão parcial e aproximada daquilo sobre o que, efetivamente, verte atividade probatória judicial."³³ No processo penal, o objeto de prova é fundamentalmente a imputação de um fato criminoso, o que inclui tanto a descrição do fato quanto sua qualificação jurídica.

"No processo penal, atividade probatória versa, fundamentalmente, sobre a imputação de um fato criminoso, ou seja, sobre a afirmação que

²⁹ *Ibid.* p. 315'

³⁰ *Ibid.* p. 315'

³¹ GOMES FILHO, *op. cit.*, p. 316

³² *Ibid.* p. 316'

³³ *Ibid.* p. 316'

faz a acusação a respeito da ocorrência de um fato tipificado pelo direito penal. Assim, a qualificação jurídica também integra a imputação, na medida em que o fato narrado só tem valor quando ligado à norma incriminadora."³⁴

Essa compreensão é essencial para assegurar os direitos ao contraditório e à ampla defesa, possibilitando que ambas as partes apresentem suas provas de maneira justa.

"É por isso que, mesmo com a omissão do código diante de uma possível alteração da qualificação jurídica do fato devem ser necessariamente observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, não só para que o réu possa defender-se, mas também para que acusação tenha oportunidade de sustentar a afirmação inicial. E isso vale especialmente para o exercício do direito à prova das partes, em atenção à alteração do objeto da pesquisa probatória."³⁵

³⁴ 'Ibid. p. 317'

³⁵ 'Ibid. p. 318'

2 PROVAS DIGITAIS

2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA PROVA DIGITAL

Embora seu uso seja recorrente no Processo Penal Brasileiro, as provas digitais não possuem uma definição única, mas sua correta compreensão é fundamental para compreensão dos desafios existentes para sua aquisição e devido tratamentos por todos os atores do sistema de justiça criminal.

Para Gustavo Badaró, a prova digital é caracterizada por qualquer tipo de evidência obtida a partir de dispositivos eletrônicos, como computadores e smartphones.

"A prova digital inclui quaisquer dados ou informações extraídas de dispositivos eletrônicos que possam ser usados como evidência em um processo penal".³⁶

Sobre esses dados, Geraldo Prado, citando Brighi e Ferrazzano, define a prova digital:

“como uma representação binária de bits que exige operações técnicas para se transformar em informações compreensíveis. Essa natureza peculiar da prova digital traz desafios únicos para sua manipulação e integridade”.³⁷

Com a crescente utilização dos diversos tipos de dispositivos eletrônicos, esses dados que posteriormente venha se constituir em provas digitais podem demonstrar ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias. Vale ressaltar que tal fato pode ter acontecido total ou parcialmente em meios digitais.

³⁶ BADARÓ, Gustavo. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. Boletim IBCCRIM, ano 29, n. 343, p. 7-9, junho de 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/747/8544>. Acesso em: 8 jun. 2024.

³⁷ PRADO, P. D. G. Parecer: investigação criminal digital e processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, [S. l.], v. 199, n. 199, p. 315–350, 2023. DOI: 10.5281/zenodo.8381070. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/707>. Acesso em: 8 jun. 2024.

Grochocki e Pinheiro, na obra "Tratado de Computação Forense" afirmam:

"há uma nova categoria de prova, resultante da junção da telecomunicação com os sistemas informáticos (compostos por hardware, software e bases de dados), que fez nascer a Telemática, definida por Frosini em 1984 como sendo o procedimento de elaboração das informações à distância através de terminais inteligentes capazes de receber e transmitir dados".³⁸

Desse modo, a prova digital reúne características únicas de portabilidade, reprodutibilidade e volatilidade que a tornam diferente das demais, e que também dificulta muitas vezes a sua coleta e análise. Porém, tais características colocam em destaque a Computação Forense como instrumento sine qua non de obtenção da prova e alcance da Justiça.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA PROVA DIGITAL

Para Denise Vaz em sua Tese Doutoral³⁹, as provas digitais possuem características próprias. São elas: a imaterialidade, a volatilidade, a suscetibilidade de clonagem(reprodutibilidade) e a necessidade de intermediação de equipamentos. Tais características não só singularizam, como definem um conjunto de requisitos para o seu tratamento adequado.

2.2.1 Imaterialidade

A imaterialidade é uma característica fundamental da prova digital, referindo-se à sua natureza intangível e não material. Elas são compostas por dados que existem em um formato binário, o que as torna diferentes das provas materiais, como armas ou documentos. Tal característica permite que uma quantidade imensa de informações seja armazenada em

³⁸ GROCHOCKI, Luiz Rodrigo e PINHEIRO, Patricia Peck. Noções de Direito Cibernético. In: VELHO, Jesus Antonio (Org.). Tratado de Computação Forense. Campinas - Desvendando a Computação Forense. SP: Millenium Editora, 2016. cap. 6, p. 535-563.

³⁹ VAZ, Denise Provasi. Provas Digitais no processo penal: Formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

dispositivos eletrônicos sem ocupar espaço físico significativo. Conforme destacado anteriormente, "A imaterialidade é a característica do que 'não é composto de matéria', do 'que não se pode tocar', o que é 'impalpável'".⁴⁰

2.2.2 Volatilidade

Além da imaterialidade, a volatilidade das provas digitais refere-se à sua capacidade de desaparecer ou ser alterada facilmente sem deixar vestígios visíveis. Dados digitais podem ser deletados ou corrompidos intencionalmente ou acidentalmente, o que pode comprometer sua validade como prova. Como Prado⁴¹ explica, essa volatilidade torna as provas digitais altamente suscetíveis a manipulações, exigindo práticas de preservação meticulosas. Essa característica exige procedimentos rigorosos de coleta e preservação para garantir que as evidências não sejam comprometidas. "A prova digital, por ser volátil, demanda métodos precisos de coleta para evitar qualquer tipo de adulteração ou perda de dados".⁴² Essas alterações podem ser feitas pelos alvos da investigação e até mesmo involuntariamente durante a sua introdução na investigação ou no processo, sem deixar nenhum sinal óbvio de adulteração.

2.2.3 Suscetibilidade de clonagem

As provas digitais podem ser duplicadas com extrema facilidade, o que, por um lado, facilita a análise e, por outro, aumenta o risco de adulteração. Badaró afirma:

"A duplicabilidade das provas digitais permite uma análise mais abrangente, mas também exige cuidados adicionais para evitar adulterações".⁴³

Essa possibilidade se deve à natureza dos dados digitais, que podem ser replicados exatamente como o original, facilitando sua disseminação e manipulação⁴⁴. O que Gerado

⁴⁰ VAZ, op. cit., p. 68.

⁴¹ PRADO, op. cit., p. 324.

⁴² BADARÓ, op. cit., p. 9.

⁴³ BADARÓ, op. cit., p. 8.

⁴⁴ VAZ, op. cit., p. 69.

Prado chamou de "potencial ilimitado de reprodutibilidade".⁴⁵ A capacidade de reproduzir dados digitais em múltiplas cópias idênticas pode ser uma vantagem para a investigação, mas também um desafio para garantir que a versão apresentada em juízo seja autêntica e não manipulada.

2.2.4 Necessidade de intermediação

Ademais, a necessidade de intermediação é uma característica intrínseca da prova digital, exigindo o uso de dispositivos tecnológicos para acessar e interpretar os dados. Sem a mediação de equipamentos adequados, os dados digitais permanecem inacessíveis e incompreensíveis ao ser humano. Como descrito anteriormente:

"Sendo o dado digital uma sequência numérica, constituindo, assim, um código digital, faz-se necessário o uso de um equipamento que possa processar a informação e disponibilizá-la de maneira compreensível pelo ser humano".⁴⁶

No mesmo sentido, Prado cita que Brighi e Ferrazzano afirmam que "sem interpretação, dados não podem ter nenhum significado".⁴⁷ Para Badaró, a análise e apresentação das provas digitais dependem de tecnologias específicas e atualizadas. Isso significa que os profissionais envolvidos devem possuir conhecimentos técnicos e as ferramentas adequadas para trabalhar com esses dados.

"A dependência de tecnologia nas provas digitais implica que os investigadores devem estar equipados com as ferramentas e conhecimentos técnicos necessários".⁴⁸

⁴⁵ PRADO, op. cit., p. 324.

⁴⁶ VAZ, op. cit., p. 70.

⁴⁷ PRADO, op. cit., p. 321.

⁴⁸ BADARÓ, op. cit., p. 9.

2.3 CADEIA DE CUSTÓDIA DAS PROVAS DIGITAIS

A cadeia de custódia das provas digitais é essencial para garantir a integridade, autenticidade e auditabilidade dos elementos probatórios digitais desde sua aquisição na investigação criminal até seu uso no processo penal. Este conceito abrange práticas técnico-científicas que controlam e documentam a coleta, preservação, exame e utilização dessas evidências.⁴⁹ Portanto, a cadeia de custódia envolve procedimentos rigorosos de identificação, coleta, exame, análise e apresentação dos resultados das provas digitais, assegurando sua integridade e autenticidade desde a origem até sua apresentação em juízo.⁵⁰

A manutenção da cadeia de custódia é crucial para garantir que as provas digitais utilizadas no processo penal sejam íntegras e autênticas. Isso permite que a parte contrária possa auditar e verificar sua autenticidade. A violação da cadeia de custódia compromete a integridade das provas digitais, afetando sua confiabilidade e validade jurídica.⁵¹ Sem a documentação adequada de todas as intervenções realizadas, as provas digitais podem ser consideradas inadmissíveis, por violarem a garantia do devido processo legal.⁵²

A prova digital, por sua natureza volátil, frágil e facilmente alterável, necessita de procedimentos específicos para garantir sua autenticidade e evitar contaminação, falsificação ou destruição, seja acidental ou intencional.⁵³ Portanto, a investigação criminal digital deve adotar práticas técnico-científicas rigorosas para a aquisição de provas, pois estas "boas práticas" são essenciais para a validade da prova digital.⁵⁴

Há um conjunto de melhores práticas reconhecidas nacional e internacionalmente, incluindo padrões da ISO/IEC, NIST, SWGDE, INTERPOL e a norma técnica ABNT NBR

⁴⁹ PRADO, op. cit., p. 315-316.

⁵⁰ BADARÓ, op. cit., p. 1-3.

⁵¹ PRADO, op. cit., p. 316.

⁵² BADARÓ, op. cit., p. 5-6.

⁵³ 'Ibid. p. 2-3'

⁵⁴ PRADO, op. cit., p. 317-318.

ISO/IEC 27037:2013 no Brasil.⁵⁵ A busca pela verdade no processo penal digital está condicionada à observância rigorosa dessas boas práticas na investigação e manuseio das provas digitais, um aspecto já presente no direito brasileiro.⁵⁶

Quando há indícios de manipulação das provas digitais, a cadeia de custódia se torna crucial para evitar que o arcabouço jurídico-epistemológico que sustenta a prova digital seja abalado. A falta de uma cadeia de custódia bem estabelecida compromete a validade das provas digitais, tornando-as inadmissíveis no processo.⁵⁷ Conforme o art. 157 do Código de Processo Penal, provas obtidas sem a devida cadeia de custódia são consideradas ilícitas.⁵⁸

A documentação da cadeia de custódia é fundamental para assegurar a rastreabilidade e permitir a auditoria dos procedimentos adotados na coleta, exame e preservação das provas digitais.⁵⁹ Essa documentação deve incluir detalhes sobre onde, quando e por quem a prova foi coletada, acessada e analisada, tudo registrado em um formulário próprio assinado pelos responsáveis.⁶⁰

A dispersão da prova digital, ou seja, a distribuição de elementos probatórios em diversos dispositivos e locais, aumenta a complexidade da identificação, coleta e preservação das evidências, exigindo cooperação entre órgãos e procedimentos específicos para garantir a cadeia de custódia.⁶¹ No processo penal digital, a possibilidade de auditoria das provas pela parte contrária depende da preservação de sua integridade e autenticidade desde a fase investigatória.⁶² Sem a garantia da autenticidade e integridade da prova digital, o direito à defesa fica comprometido.⁶³

O assistente técnico, ao examinar os laudos periciais, verifica se a cadeia de custódia foi devidamente instaurada e preservada, podendo apontar violações ou manipulações indevidas das provas digitais.⁶⁴ A participação do investigado, por meio de seu defensor, na produção da

⁵⁵ BADARÓ, op. cit., p. 3-4.

⁵⁶ PRADO, op. cit., p. 317-318.

⁵⁷ PRADO, op. cit., p. 316-317.

⁵⁸ BADARÓ, op. cit., p. 6.

⁵⁹ PRADO, op. cit., p. 319.

⁶⁰ BADARÓ, op. cit., p. 6.

⁶¹ Ibid. p. 6'

⁶² PRADO, op. cit., p. 319.

⁶³ BADARÓ, op. cit., p. 7.

⁶⁴ PRADO, op. cit., p. 319.

prova digital, é essencial para garantir a transparência e o contraditório. Caso contrário, a prova pericial poderá ser considerada ilegítima.⁶⁵

A prova digital sem observância da cadeia de custódia não poderá ser valorada pelo juiz, pois sua autenticidade e integridade não são garantidas, sendo considerada ilícita e inadmissível no processo penal.⁶⁶ A violação da cadeia de custódia deve levar à exclusão dessas provas do processo, devido à perda de confiabilidade.⁶⁷

Embora muitas diretrizes sobre cadeia de custódia possam ser extraídas de uma interpretação sistemática, seria importante uma regulamentação legislativa mais detalhada para garantir maior segurança jurídica e previsibilidade.⁶⁸ Na ausência de regras específicas, o direito se adapta às dinâmicas da obtenção de dados digitais, embora as regras tradicionais nem sempre sejam adequadas.⁶⁹

A cadeia de custódia desempenha uma função epistêmica, garantindo a confiabilidade das informações digitais usadas como provas. Sem as melhores práticas forenses digitais, todo o material probatório digital fica sob suspeita.⁷⁰ Essas práticas são fundamentais para a integridade e autenticidade das provas, viabilizando o contraditório no processo penal digital⁷¹.

A Lei nº 13.964⁷², de 2019 incluiu, através do Art.158-A⁷³, no Código de Processo Penal a definição de Cadeia de Custódia como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para 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. Essa definição introduz o ciclo de vida das provas conforme definido nos incisos I a X do Art. 158-B⁷⁴, são eles: Reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte.

⁶⁵ BADARÓ, op. cit., p. 6-7.

⁶⁶ 'Ibid. p. 7'

⁶⁷ PRADO, op. cit., p. 319.

⁶⁸ BADARÓ, op. cit., p. 8.

⁶⁹ BADARÓ, op. cit., p. 2.

⁷⁰ PRADO, op. cit., p. 319.

⁷¹ 'Ibid. p. 319'

⁷² BRASIL. Lei nº 13.964...

⁷³ BRASIL. Código de Processo Penal...

⁷⁴ BRASIL. Código de Processo Penal...

Tais previsões não esgotam a regras sobre o tratamento dos dados obtidos através das provas digitais e tampouco regulamentam sua aquisição e seu tratamento na investigação criminal e no processo penal.

2.4 CADEIA DE CUSTÓDIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A seleção dos julgados foi realizada de maneira qualitativa tendo como base os artigos utilizados no referencial teórico. Foram selecionadas duas decisões que são representativas do tratamento que vem sendo dado as provas digitais, especialmente a cadeia de custódia dos elementos obtidos na fase de investigação.

2.4.1 RC 43.007/DF (STF)

O caso de Luiz Inácio Lula da Silva, envolvendo a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba e o acesso a provas da Odebrecht, ilustra a importância da integridade e validade dessas provas no processo penal. Este caso, em particular, levanta questões fundamentais sobre os direitos de defesa e o devido processo legal em um contexto cada vez mais digitalizado.

A reclamação 43.007⁷⁵ apresentada por Luiz Inácio Lula da Silva no Supremo Tribunal Federal (STF) decorre de decisões que, segundo ele, limitaram seu acesso a documentos vitais para sua defesa. Esses documentos estão relacionados ao Acordo de Leniência celebrado pela Odebrecht, cujas provas foram obtidas na Operação Spoofing e envolvem materiais de hackers. A defesa de Lula argumenta que a quebra da cadeia de custódia dessas provas compromete sua integridade, tornando-as inadmissíveis no processo penal.

A questão central do caso é se as provas obtidas a partir do sistema Drousys da Odebrecht, contaminadas pela quebra da cadeia de custódia, são admissíveis para subsidiar acusações penais. Essa dúvida estende-se a outros casos penais que utilizam provas semelhantes, como o de Renan Miguel Saad, que pediu a extensão dos efeitos de uma decisão que declarou a imprestabilidade dessas provas devido à manipulação indevida.

⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). Reclamação Constitucional nº 43.007, Distrito Federal. Requerente: Luiz Inácio Lula da Silva. Requerido: Juiz Federal da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão de 15 de junho de 2023. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acesso em: 21 maio 2024.

O direito aplicável neste contexto envolve a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, garante o direito de acesso a informações e certidões de interesse pessoal. Além disso, a Súmula Vinculante 14 assegura ao defensor o acesso amplo aos elementos de prova necessários para o exercício do direito de defesa. O Código de Processo Penal, no artigo 580, permite a extensão dos efeitos de decisões favoráveis a outros corréus em situações semelhantes, reforçando a uniformidade e a justiça no tratamento dos casos.

Analisando os argumentos, a defesa de Lula sustenta que as decisões da 13ª Vara Federal de Curitiba violam a autoridade do STF e a Súmula Vinculante 14 ao limitar o acesso a documentos cruciais para sua defesa. Alega ainda que a quebra da cadeia de custódia das provas digitais obtidas pela Polícia Federal compromete sua validade. Por outro lado, o juiz da 13ª Vara pode argumentar que a limitação de acesso foi necessária para manter a integridade das investigações e das provas, protegendo-as contra possíveis manipulações.

A decisão do STF, entretanto, favoreceu Lula, concedendo-lhe acesso ao material necessário para sua defesa e reconhecendo que a quebra da cadeia de custódia das provas digitais compromete sua validade. Este reconhecimento é crucial, pois reafirma a importância de manter a cadeia de custódia intacta para garantir a integridade e a admissibilidade das provas no processo penal. A decisão também assegura que a defesa dos acusados tenha acesso amplo e irrestrito às provas, conforme previsto pela Constituição e pela Súmula Vinculante 14, especialmente em casos de grande relevância pública e complexidade.

A partir da argumentação da defesa de Lula, pode-se concluir que a preservação da cadeia de custódia das provas digitais é fundamental para garantir um julgamento justo. A integridade dessas provas é essencial não apenas para a defesa, mas também para a credibilidade do sistema judicial. A decisão do STF de conceder acesso às provas e reconhecer a inadmissibilidade de provas obtidas de forma irregular reforça a necessidade de procedimentos rigorosos na coleta e manutenção de provas digitais.

Assim, para assegurar a justiça no processo penal, é imprescindível que as provas sejam obtidas e mantidas de acordo com os mais altos padrões de integridade e legalidade. Garantir o acesso pleno às provas para a defesa não é apenas um direito constitucional, mas também uma necessidade para que o sistema judicial funcione de maneira justa e eficaz. O caso de Lula

destaca a importância de uma cadeia de custódia rigorosa e o respeito aos direitos de defesa, essenciais para a manutenção da justiça e da confiança pública no sistema judicial brasileiro.

2.4.2 AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169/RJ (STJ)

A preservação da cadeia de custódia das provas digitais é uma questão central no processo penal contemporâneo. No âmbito da Operação Open Doors⁷⁶, que investigou uma organização criminosa especializada em furtos eletrônicos contra instituições financeiras, a integridade das provas digitais tornou-se um ponto crucial de debate. Este caso ilustra como falhas na cadeia de custódia podem comprometer a confiabilidade das provas e afetar significativamente o direito de defesa.

Durante a Operação Open Doors, a polícia apreendeu dispositivos eletrônicos na residência dos suspeitos e os periciou. A defesa argumentou que a polícia não documentou os procedimentos adotados na coleta, armazenamento e análise dos computadores apreendidos, comprometendo a integridade das provas digitais. Alegou também que não teve acesso completo aos documentos de colaboração premiada que embasaram as acusações, prejudicando o direito de defesa.

O problema central, então, residiu na validade das provas digitais coletadas pela polícia devido à quebra da cadeia de custódia. A defesa sustentou que a ausência de documentação dos procedimentos comprometeu a autenticidade das provas. Por outro lado, o Ministério Público argumentou que a cadeia de custódia foi adequadamente mantida e que a ausência de certas documentações não invalida a autenticidade das provas, considerando as alegações da defesa como formalismos excessivos.

Para analisar a situação, é necessário considerar o Código de Processo Penal (CPP), especialmente os artigos 158-A a 158-F, que estabelecem a cadeia de custódia das provas, e o artigo 157, § 1º, que trata da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também reforça a necessidade de uma

⁷⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169 - RJ. Relator: Ministro Jesuíno Rissato. Brasília, DF, 07 fev. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stj-reconhece-quebra-custodia.pdf>. Acesso em: 21 maio 2024.

cadeia de custódia rigorosa para garantir a confiabilidade das provas digitais, em conformidade com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. No caso dos autos, a polícia não documentou os procedimentos adotados no manuseio dos computadores apreendidos, nem registrou a extração de dados e a aplicação de algoritmos hash, essenciais para garantir a integridade das provas digitais.

A decisão do STJ, por maioria, declarou a inadmissibilidade das provas derivadas dos computadores apreendidos devido à quebra da cadeia de custódia. A ausência de documentação comprometeu a confiabilidade das provas digitais, uma vez que não se pode assegurar que os dados periciados eram os mesmos que estavam originalmente nos computadores do réu. Este julgamento enfatiza a importância de práticas rigorosas de documentação e preservação da cadeia de custódia para assegurar a integridade das provas digitais.

Conclusivamente, a preservação da cadeia de custódia é fundamental para garantir a integridade e a autenticidade das provas digitais no processo penal. O caso da Operação Open Doors demonstra que a falta de documentação adequada pode comprometer a confiabilidade das provas e afetar o direito de defesa dos acusados. Assim, é imprescindível que a polícia e demais órgãos de investigação adotem práticas rigorosas de documentação e capacitação contínua para evitar futuras quebras da cadeia de custódia e garantir um processo penal justo e equitativo.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal, definida como uma atividade de pesquisa por vestígios de condutas ilícito-típicas, desempenha um papel fundamental na segurança pública. Sua natureza instrumental, social e estatal reflete a multifacetada interação entre a lei e a sociedade, sendo não apenas um meio para identificar autores de crimes, mas também para validar a inexistência de delitos.

"A investigação criminal visa dar garantias à sociedade e ao investigado de que a coleta de elementos para o esclarecimento da verdade material e processualmente possível, encontra-se perfeitamente alinhada com a ordem jurídico-constitucional".⁷⁷

O inquérito policial, presidido pelo Delegado de Polícia, é a fase inicial do processo penal no Brasil. Este procedimento não apenas prepara o terreno para futuras ações penais, mas garante a adequada documentação e investigação preliminar de crimes, assegurando a legalidade e o devido processo. "A ação penal adentra no meio do caminho, instrumentalizando o que a notícia-crime se transformou a partir da investigação criminal".⁷⁸

O papel do Ministério Público é bifurcado: atua tanto na supervisão da investigação preliminar quanto na acusação formal no tribunal. A capacidade do MP de instaurar procedimentos investigatórios criminais confere-lhe uma posição robusta dentro do sistema de justiça, garantindo a imparcialidade e a efetividade das investigações. "O membro do Ministério Público pode instaurar procedimento investigatório criminal".⁷⁹

⁷⁷ SOUSA, Stenio Santos. *Investigação criminal cibernética: por uma política criminal de proteção à criança e ao adolescente na Internet*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 37.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 319'

⁷⁹ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/11008-resolucao-n-181-de-7-de-agosto-de-2017>. Acesso em: 28 jun. 2024.

O processo penal brasileiro, que se desdobra em investigação e ação penal, é o mecanismo através do qual o Estado aplica a lei penal. Os princípios de ampla defesa, contraditório e legalidade são pilares desse sistema, que busca equilibrar a necessidade de justiça com a proteção dos direitos fundamentais. "É esperado que sempre haja maior número de investigações, que de denúncias e destas que de condenações".⁸⁰

3.2 CULTURA INQUISITÓRIA E DESAFIOS

O sistema processual penal brasileiro, herdeiro de um longo período marcado pela cultura inquisitória, ainda enfrenta desafios para se consolidar como um instrumento efetivamente democrático e garantidor de direitos. A permanência de práticas e mentalidades autoritárias, especialmente na fase de investigação, compromete a busca por um julgamento justo e imparcial, colocando em xeque princípios fundamentais como o contraditório e a ampla defesa.

A forte influência da fase inquisitorial, marcada pela ausência de contraditório e pela produção de provas sem o devido processo legal, compromete a imparcialidade do julgamento e a própria finalidade do processo penal. Como afirma Melo⁸¹, o julgamento se torna um "espetáculo legitimante de 'repetição'", onde o juiz, influenciado pela investigação preliminar, apenas formaliza o que já foi produzido, sem um debate real e sem garantir o contraditório.

A cultura inquisitória, embora não mais formalmente instituída, ainda permeia as práticas e as mentalidades no âmbito do sistema penal brasileiro. A valorização excessiva da confissão, a busca por resultados rápidos e a desconfiança em relação ao sistema acusatório são resquícios de um passado autoritário que ainda influenciam a forma como a justiça é pensada e aplicada. Essa herança inquisitorial se manifesta, principalmente, na fase de investigação, caracterizada pela sigilosidade, pela ausência de participação da defesa e pela produção de provas sem o devido contraditório. Como destaca Melo⁸², "a investigação se caracteriza por ser escrita, sigilosa e com pouca participação da defesa, assemelhando-se ao modelo inquisitorial".

⁸⁰ SOUSA, op. cit., p. 39.

⁸¹ MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 951–992, 2020. DOI: [10.22197/rbdpp.v6i2.314](https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.314). Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/314>. Acesso em: 28 jun. 2024. p. 952.

⁸² Ibid. p. 952'

3.3 CONTRADIÇÕES E MAXIPROCESSOS

O contraditório, princípio fundamental de um processo justo e democrático, é infelizmente fragilizado pela estrutura do sistema processual penal brasileiro. A produção de provas na fase de investigação, sem a presença do juiz e com limitada participação da defesa, compromete a possibilidade de um debate real e de uma construção da verdade de forma justa e equilibrada. A ausência de um contraditório efetivo impacta diretamente o direito de defesa, a ampla defesa e a presunção de inocência, tornando o processo injusto e desequilibrado. Para Melo, o contraditório ideal se caracteriza:

"pela possibilidade de ambas as partes participarem da produção da prova em igualdade de condições, perante o juiz, podendo debater os fatos e apresentar suas versões".⁸³

O Inquérito Policial, como peça inicial do processo penal brasileiro, mantém em sua estrutura e em sua lógica de funcionamento características próprias do modelo inquisitorial. A ausência de contraditório, a produção de provas sem a devida participação da defesa e a influência que exerce sobre o juiz durante o julgamento comprometem a busca por um processo justo e imparcial. O Inquérito Policial, ao invés de se constituir como um instrumento de apuração preliminar da verdade, acaba por se tornar um mecanismo de produção de provas sem o devido processo legal, influenciando o juiz e comprometendo a imparcialidade do julgamento. Para Melo⁸⁴, a influência do Inquérito Policial no julgamento pode ser caracterizada como um "jogo sujo", uma vez que o juiz pode ser influenciado por provas produzidas sem o devido processo legal e sem a participação da defesa.

A estrutura bifásica do processo penal brasileiro, que separa a fase de investigação da fase de julgamento, contribui para a perpetuação da cultura inquisitória e para a fragilização do contraditório. A falácia do sistema bifásico reside na ideia de que a fase inquisitorial seria independente da fase judicial, quando, na verdade, a primeira influencia diretamente a segunda, contaminando o julgamento. As provas produzidas na fase inquisitorial, sem a devida

⁸³ MELO, op. cit., p. 953.

⁸⁴ 'Ibid. p. 954'

participação da defesa e sem o crivo do contraditório, acabam influenciando o juiz e comprometendo a imparcialidade do julgamento. Segundo Melo⁸⁵, a "falácia do sistema bifásico" reside na ideia de que a fase inquisitorial (investigação preliminar) seria separada e independente da fase judicial, quando, na verdade, a primeira influencia diretamente a segunda, contaminando o julgamento.

3.4 MAXIPROCESSOS E PROBLEMAS

Os maxiprocessos, como o próprio nome sugere, extrapolam os limites dos processos penais tradicionais. Além da grande repercussão midiática e do gigantismo processual, observa-se uma preocupante "confusão processual, seja ela subjetiva, quando os agentes passam a atuar fora de suas funções, seja ela objetiva, quando há uma mistura entre processos e investigações"⁸⁶. Essa confusão, aliada à pressão da opinião pública, pode comprometer a imparcialidade do julgador e o devido processo legal.

Nesse cenário, a colaboração premiada emerge como um instrumento controverso. Embora se apresente como uma ferramenta importante para desvendar crimes complexos, seu uso indiscriminado levanta sérias preocupações. Afinal, como garantir que a busca por benefícios não leve a colaborações forçadas ou a denúncias infundadas?

"A colaboração premiada enquanto medida negocial ao ser traduzida para ordenamento de matiz inquisitória, não torna o sistema processual penal acusatório e reproduz as permanências autoritárias".⁸⁷

Dessa forma, a promessa de justiça pode se converter em instrumento de coerção e injustiça.

A Operação Lava Jato, emblemática em sua dimensão e impacto, ilustra a complexidade do debate. A ampla cobertura midiática, a utilização massiva da colaboração premiada e a

⁸⁵ MELO, op. cit., p. 952.

⁸⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.333. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333..> Acesso em: 28 jun. 2024. P. 95.

⁸⁷ 'Ibid. p. 102'

posterior ascensão do juiz Sergio Moro ao cargo de Ministro da Justiça evidenciam a força política desses processos.

"Moro ainda deixou claro que a atuação por ele chamados jovens juízes era conscientemente voltada a atuar como investigadores que pretendem usar de coação para obter confissões e delações".⁸⁸

A linha tênue entre a busca por justiça e o uso de métodos questionáveis torna-se ainda mais tênue nesse contexto.

Em meio a esse cenário, o deslocamento do centro informativo, ou seja, o momento em que as informações determinantes para o julgamento são produzidas, da fase processual para a fase de investigação, suscita sérias preocupações.

"Se a prisão preventiva foi decretada 'ainda na fase de investigação' e se antes das confissões 'a prova já era categórica, tanto que levou à prisão cautelar' é porque o magistrado não poderia ter sua crença estrangida pela prova".⁸⁹

Essa mudança, impulsionada pela busca por resultados rápidos e pela pressão midiática, coloca em xeque o contraditório e a ampla defesa, pilares do sistema acusatório.

3.5 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIGITAL

A investigação criminal digital é um tema de grande relevância no contexto atual, tendo em vista o aumento da criminalidade cibernética e a necessidade de modernizar as práticas investigativas para lidar com crimes que envolvem tecnologias. Como apontado por Prado:

⁸⁸ SANTORO, op. cit., p. 95-96.

⁸⁹ SANTORO, op. cit., p. 105-106.

"Investigação criminal digital refere-se ao processo de obtenção e análise de provas digitais, que incluem dados armazenados em dispositivos eletrônicos ou transmitidos pela internet, para fins de apuração de crimes".⁹⁰

No entanto, a investigação criminal digital enfrenta diversos desafios, como a volatilidade e a manipulabilidade dos dados digitais, a necessidade de protocolos rigorosos para garantir a integridade das provas e a dificuldade de rastrear alterações nos dados.⁹¹ Além disso, como ressaltado por Aury Lopes Jr.:

"os modernos mecanismos digitais que se imbricam com nossas vidas de forma indissociável são fontes, praticamente infinitas, de acesso a dados que desnudam o ser".⁹²

Dessa forma, a proteção da privacidade e dos direitos fundamentais é um aspecto crucial no processo penal digital.

Lopes Jr. destaca que "o celular hoje é portador de uma expectativa e uma carga de privacidade até mesmo superior ao de uma 'casa'".⁹³ Nesse sentido, o autor defende que:

"o caminho previsto para sacrificar a privacidade deveria ser, no mínimo, o mesmo exigido para o ingresso em domicílio pela polícia: mandado judicial fundamentado ou diante de flagrante delito, demarcando, sobretudo, a justa causa prévia neste último caso".⁹⁴

Ademais, Lopes Jr. ressalta a necessidade de repensar o contraditório no processo penal digital, uma vez que "a prova digital é produzida na investigação, de forma unilateral pela autoridade policial, inserida no processo e valorada como prova irrepetível".⁹⁵ O autor propõe,

⁹⁰ PRADO, op. cit., p. 315-316.

⁹¹ 'Ibid. p. 318-319'

⁹² LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. p. 455.

⁹³ 'Ibid. p. 451'

⁹⁴ 'Ibid. p. 451'

⁹⁵ LOPES JR, op. cit., p. 452.

entre outras medidas, o acesso pleno da defesa a todos os elementos colhidos, a observância estrita do princípio da "mesmidade" e a submissão da prova pericial ao contraditório real e efetivo na instrução oral.

Outro aspecto relevante abordado por Lopes Jr.⁹⁶ é a importância de combater o "endeusamento da prova digital" e compreendê-la dentro do conjunto probatório, considerando a possibilidade de erros, distorções ou manipulações. Nas palavras do autor, "é fundamental combater o endeusamento da prova digital e compreendê-la na perspectiva do conjunto probatório e da existência (ou não) de elementos externos de corroboração".⁹⁷

Por fim, é crucial destacar a necessidade de constante atualização das práticas investigativas e da legislação para acompanhar os avanços tecnológicos, conforme apontado por Prado: "Os avanços tecnológicos impactam significativamente a investigação criminal digital, tornando os métodos de coleta e análise de provas mais complexos".⁹⁸ Nesse sentido, o autor afirma que:

"tecnologias como inteligência artificial e computação em nuvem introduzem novos desafios e oportunidades, exigindo a constante atualização de protocolos e práticas investigativas".⁹⁹

Em suma, a investigação criminal digital é uma realidade cada vez mais presente e complexa, exigindo a constante atualização de práticas, protocolos e legislação, a fim de garantir a efetividade das investigações, a proteção dos direitos fundamentais e a preservação das garantias processuais.

⁹⁶ 'Ibid. p. 454'

⁹⁷ 'Ibid. p. 455'

⁹⁸ PRADO, op. cit., p. 322-323.

⁹⁹ 'Ibid. p. 322-323'

CONCLUSÃO

A análise dos elementos constitutivos do sistema de justiça criminal brasileiro revela a complexidade e a importância de cada componente na promoção da justiça e na preservação dos direitos fundamentais. Aprofundar o estudo desses temas é crucial para entender como a lei é aplicada na prática e como melhorar as respostas às demandas sociais por justiça. A investigação criminal não serve unicamente para desvendar o crime e seu autor, mas também para afirmar que não existiu crime sublinhando a função essencial do sistema em assegurar tanto a repressão quanto a liberação justa.

No entanto, os desafios na busca por um processo penal justo e democrático são evidentes. A permanência da cultura inquisitória, a fragilização do contraditório e a própria estrutura do sistema processual contribuem para que o julgamento seja, muitas vezes, apenas uma ratificação do que já foi decidido na fase preliminar. Para que o julgamento seja realmente justo e imparcial, é fundamental que seja o momento em que as provas sejam produzidas em audiência, com a participação de ambas as partes em igualdade de condições.

Ademais, a análise dos maxiprocessos e da colaboração premiada exige uma profunda reflexão sobre os limites entre a busca pela justiça e a garantia de um processo penal justo e democrático. É necessário combater o deslocamento do centro informativo para a fase de investigação, evitando que o julgamento seja apenas uma mera formalização do que já foi produzido sem o devido processo legal.

No que tange à investigação criminal digital, é imprescindível enfrentar os desafios inerentes a essa nova realidade. A volatilidade e manipulabilidade dos dados digitais, a necessidade de protocolos rígidos e a proteção da privacidade dos cidadãos são aspectos cruciais a serem considerados. O acesso a dados pessoais digitais pode ser uma violação tão grave quanto a invasão de domicílio, exigindo regras claras e fundamentação judicial adequada.

Além disso, é essencial repensar o contraditório no âmbito digital, garantindo o pleno acesso da defesa aos elementos probatórios e a submissão das provas periciais ao contraditório efetivo. É fundamental combater o "endeusamento da prova digital" e compreendê-la dentro do conjunto probatório, considerando a possibilidade de erros ou manipulações.

Durante a feitura deste trabalho, foi possível alcançar os objetivos gerais e específicos de avaliar os impactos das provas digitais na investigação criminal, a partir de melhores definições de prova e de prova digital. No entanto, na pesquisa bibliográfica, verificou-se com grande frequência a confusão de alguns conceitos, como evidência e prova, resultando na opção de seguir utilizando o vocábulo prova, ainda que tecnicamente a fase processual escolhida para delimitação do tempo não permita assumir nada como provado.

A hipótese foi confirmada de maneira diversa da inicialmente pretendida. Inicialmente pretendia-se descrever todos os meios de obtenção da prova digital, mas durante a pesquisa foi verificado que mais importante que esgotar os meios de obtenção das provas digitais era compreender sua atipicidade e a invariável necessidade de procedimentos validados cientificamente para superação mínima da presunção de inocência que viabilize o recebimento da denúncia e sua posterior admissibilidade no processo penal.

Foram verificadas limitações do ponto de vista documental, devido à natureza dos procedimentos investigatórios, não sendo possível verificar um inquérito policial ou uma investigação conduzida pelo ministério público, o que por fim restringiu a análise ao resultado desses procedimentos que se tornaram processos e que eventualmente foram contestados. Tal limitação se deve, também, ao fato de que eventualmente estes procedimentos concluam pela inexistência de justa causa para a ação penal.

Recomenda-se que futuras pesquisas sobre a prova digital tenham como objeto os métodos ocultos de obtenção das provas digitais e/ou as técnicas especiais de investigação. Sobretudo com as perspectivas de julgamento pelo STF da ADPF 1143/DF e da tramitação do Projeto de Lei nº 402, de 2024 do Senado Federal que visa regular a matéria.

Em suma, a construção de um processo penal verdadeiramente democrático, com a efetivação do contraditório, da ampla defesa, da oralidade e do respeito à privacidade, é essencial para que a justiça deixe de ser um privilégio e se torne um direito acessível a todos. A constante atualização das práticas investigativas e da legislação, em especial no âmbito digital, é fundamental para acompanhar os avanços tecnológicos e garantir a efetividade das investigações sem comprometer as garantias processuais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. Boletim IBCCRIM, ano 29, n. 343, p. 7-9, junho de 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/747/8544>. Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em 28 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/11008-resolucao-n-181-de-7-de-agosto-de-2017>. Acesso em: 28 jun. 2024.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Tradução. São Paulo: DPJ Ed, 2005. . . Acesso em: 28 jun. 2024.

GROCHOCKI, Luiz Rodrigo e PINHEIRO, Patricia Peck. Noções de Direito Cibernético. In: VELHO, Jesus Antonio (Org.). Tratado de Computação Forense. Campinas - Desvendando a Computação Forense. SP: Millenium Editora, 2016. cap. 6, p. 535-563.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 6, n. 2, p.

951–992, 2020. DOI:10.22197/rbdpp.v6i2.314. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/314>. Acesso em: 28 jun. 2024.

PRADO, P. D. G. Parecer: investigação criminal digital e processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, [S. l.], v. 199, n. 199, p. 315–350, 2023. DOI: 10.5281/zenodo.8381070. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/707>. Acesso em: 28 jun. 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.333. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 28 jun. 2024.

SOUSA, Stenio Santos. *Investigação criminal cibernética: por uma política criminal de proteção à criança e ao adolescente na Internet*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169 - RJ. Relator: Ministro Jesuíno Rissato. Brasília, DF, 07 fev. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/st/stj-reconhece-quebra-custodia.pdf>. Acesso em: 21 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). Reclamação Constitucional nº 43.007, Distrito Federal. Requerente: Luiz Inácio Lula da Silva. Requerido: Juiz Federal da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão de 15 de junho de 2023. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acesso em: 28 jun. 2024.

VAZ, Denise Provasi. *Provas Digitais no processo penal: Formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.