



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 828054 - RN (2023/0189615-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WESLEY GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANIÇOBA DE SOUZA -
RN014482
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.

2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

3. A auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, *e.g.*, os recomendados pela ABNT.

4. A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo *hash*, a qual deve vir acompanhada da utilização de um *software* confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.

5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que *“é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia”* (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay

Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

6. Neste caso, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corrêu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, para conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 828054 - RN (2023/0189615-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WESLEY GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANIÇOBA DE SOUZA -
RN014482
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.

2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

3. A auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, *e.g.*, os recomendados pela ABNT.

4. A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo *hash*, a qual deve vir acompanhada da utilização de um *software* confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.

5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que *“é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia”* (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay

Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

6. Neste caso, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corrêu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por WESLEY GOMES DO NASCIMENTO, contra decisão de minha lavra na qual não conheci do *habeas corpus* (fls. 3.183/3.189).

No presente recurso, a defesa reitera as alegações de nulidade em razão de violação de domicílio, bem como de quebra da cadeia de custódia.

Reafirma que as denúncias anônimas, desacompanhadas de elementos preliminares, não constituem motivação para busca domiciliar, ao enfatizar que não houve mandado judicial, tampouco autorização do morador, que validasse o ingresso dos policiais no imóvel. Pondera que o óbice da supressão de instância não deve prevalecer sobre a referida ilegalidade flagrante.

Reforça argumentos no sentido de ofensa ao disposto no art. 158-A do Código de Processo Penal – CPP, destacando que a extração de dados mediante *print screen* de conversas realizadas pelo aplicativo *Whatsapp* não seria elemento confiável, uma vez que facilmente manipulável. Aponta que o acolhimento da tese não demanda análise aprofundada de provas, tratando-se, apenas, de reavaliação a fim de que se verifique a legalidade dos elementos probatórios, tal qual o decidido no AgRg no RHC 143.169/RJ.

Assevera que não está em discussão a competência do órgão investigativo responsável pela produção da prova, mas sim o procedimento utilizado para a arrecadação e análise do aparelho telefônico.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão colegiado, a fim de que o recurso seja provido nos termos requeridos inicialmente, ou seja, com o reconhecimento da nulidade apontada e o conseqüente relaxamento da prisão.

A defesa pleiteia pela intimação a fim de realização de sustentação oral (fl. 3.201).

É o relatório.

VOTO

Após a análise acurada dos argumentos apresentados no presente agravo regimental, bem como diante do advento de sentença condenatória, na qual o juízo singular, em cognição plena, concluiu pela validade das provas telemáticas, entendo que assiste razão à defesa.

Inicialmente, quanto à alegada violação de domicílio, verifica-se que a matéria não fora analisada pelo Tribunal de origem, por isso não cabe a esta Corte de Justiça realizar o exame direto das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Noutro giro, acerca da quebra da cadeia de custódia, o Tribunal de origem afastou a alegada nulidade probatória com os seguintes fundamentos:

"[...] Isto porque não restou comprovado de forma inequívoca que houve quebra da cadeia de custódia na extração de dados do aparelho celular mencionado pelos impetrantes. O procedimento foi devidamente autorizado judicialmente e o fato de ter sido realizado pela DENARC e não pelo GAECO, por si só, não o torna ilegal. Além disso, em que pese os impetrantes afirmem que apenas o procedimento feito pelo GAECO assegura a necessária legitimidade do elemento de informação/prova, pois impede sua manipulação, não apontou na exordial indício de manipulação ou de qualquer outro vício que possa ter ocorrido na extração de dados realizada pela DENARC" (fl. 3.117).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, verificou-se que, depois da prolação da decisão ora combatida, sobreveio sentença condenando o agravante como incurso no art. 2º, *caput*, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa armada) às penas de 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 dias-multa.

Na ocasião, o juízo singular concluiu pela inexistência de ilegalidade na extração dos dados telemáticos, consignando o seguinte:

"A defesa dos acusados, de um modo geral, arguiram a nulidade das provas que embasam o processo, requerendo o desentranhamento dos autos do relatório de extração de dados do aparelho celular (Iphone XR, IMEI nº 353054100081868) apreendido de posse de RAFAEL GOMES DA SILVA. Segunda a defesa, a apreensão do aparelho celular ocorreu de forma ilícita, mediante invasão de domicílio e "irregularidades gritantes" na abordagem do acusado. Narra a defesa que o aparelho foi apreendido em

residência diversa da do acusado e mediante investida policial sem mandado da justiça. Ressaltou que RAFAEL GOMES DA SILVA foi preso em flagrante em 26/04/2020, em decorrência da apreensão de drogas localizadas na citada residência que não do acusado e que, por essa razão, ele teve a prisão preventiva, posteriormente, relaxada pelo Juízo da 13ª Vara Criminal e o inquérito arquivado. A defesa dos acusados também alegou a inépcia da denúncia e a quebra da cadeia de custódia da prova, aduzindo que a extração de dados foi realizada de maneira irregular; que não foram utilizados sistemas de extração (UFED/CELEBRITE); que não houve o cumprimento da decisão judicial de envio de celular para o GAECO; e, que as provas são baseadas em prints de conversas do aplicativo WhatsApp.

Convém ressaltar que, à exceção da preliminar de invasão de domicílio, as demais preliminares já foram enfrentadas por este Colegiado por meio da decisão do id. 90016184 (ocasião em que foi refutada a preliminar de inépcia da exordial arguida pela defesa de DAISE RODRIGUES COSTA) e nos autos do Habeas Corpus n.º 0829903-81.2022.8.20.5001 (UJUDOCrim), não havendo alteração do entendimento firmado.

Acerca da quebra da cadeia de custódia da prova, inclusive, destacamos a decisão adotada por este Colegiado no HC acima citado:

[...]

Outrossim, esclareceu ainda a autoridade apontado como coatora que, em relação à extração de dados realizada, houve autorização judicial para a sua realização, que o procedimento foi feito diretamente sobre o aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite), informou, inclusive, que o aparelho foi encaminhado para extração via kit Cellebrite, mas que o pacote da máquina disponível na PC/RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto.

Com destaque, transcrevemos:

“A seu turno, não há de prosperar a alegativa de nulidade na extração dos dados do aparelho de celular apreendido em poder de Rafael “Papel”, sobretudo porque autorizado pelo juízo criminal competente. O Juízo autorizou a extração, análise e compartilhamento dos dados, inclusive com outros órgãos integrantes da Polícia Judiciária, como a DENARC. A análise se deu sem nenhuma ilegalidade, conforme bem descrito no relatório técnico de extração que fundamentou a instauração do IP 83/2021 – 4DP e

respectivas cautelares (autos 0855108-49.2021.8.20.5001). A análise se deu após consulta direta ao aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite). Inclusive, de se notar que o aparelho também foi encaminhado para extração via kit Cellebrite, mas o pacote da máquina disponível na PC RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto. Ainda, o aparelho foi remetido ao GAECO, em momento ulterior, pelo Delegado então titular da 4 DP (àquela época).

[...]

Destacamos, ainda, que não houve nenhuma irregularidade, manipulação, alteração da integridade e integralidade dos dados. Os aparelhos quando apreendidos são prontamente postos em MODO AVIÃO, o que protege seus dados. [...] O aparelho encontra-se no depósito judiciário e pode, se necessário fosse, ser submetido a perícia. Ainda, não há a obrigatoriedade de que a análise seja feita mediante máquina de extração, até mesmo porque tais dispositivos, vão sendo atualizados ao longo dos anos, cujas novas séries são extremamente custosas, sendo que muitas vezes ainda não são compatíveis com determinados dispositivos que vão chegando ao mercado. A velocidade de inovação de aparelhos de celular no mercado é gigantesca maior que a das máquinas forenses, as quais vão sendo atualizadas para acompanhar aquele passo (bem mais largo).”

[...]

No que se refere à nulidade do procedimento adotado para realização da extração de dados do aparelho, também não foi demonstrada de plano a sua nulidade.

[...]

Também não restou demonstrada a nulidade da prova em virtude de o relatório ter sido produzido pela Polícia Civil, nesse sentido, destacamos o parecer do Representante do MP:

“Por sua vez, quanto a suposta determinação judicial de que a extração de dados deveria ser realizada obrigatoriamente pelo GAECO/MPRN, tem-se que, na verdade, a decisão de ID 74504403 (autos n.º 0102845- 80.2020.8.20.0001) deferiu que a extração de dados dos celulares apreendidos nos autos n.º 0102845-80.2020.8.20.0001 deveria ser realizada com o auxílio do GAECO/MPRN, o que de fato ocorreu. Consoante se depreende das págs. 20/33 do ID 75596855 dos autos n.º 0855108-49.2021.8.20.5001, o GAECO/MPRN realizou a extração de dados de três aparelhos celulares apreendidos, o que demonstra que prestou o devido auxílio. Enquanto que a Polícia Civil, diante do aparato necessário, realizou a extração de dados e análise do celular apreendido IPHONE XR (IMEI 353054100081868) (cf. ID 75596855 - págs. 34/102 dos autos n.º 0855108-49.2021.8.20.5001). Portanto, não há que se cogitar na invalidação da prova, porquanto realizada em consonância com a autorização judicial. Fato é que a defesa não fez prova da alegação da violação da cadeia de custódia. O que se observa dos autos é a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados, sendo, portanto, legítima a prova. Para fins de argumentação, ainda que

remotamente cogite-se a hipótese de violação da cadeia de custódia, pontua-se que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, no julgamento do HC 653515/RJ, em 23/11/2021, já estabeleceu o entendimento de que a violação não implica obrigatoria inadmissibilidade ou nulidade da prova, devendo ser observados os elementos de prova produzidos em juízo, a fim de sopesar se a prova pode ser considerada confiável."

Pois bem.

Passa-se, agora, à análise das teses jurídicas que orbitam a discussão concreta neste recurso: a prova digital, no caso concreto, pode ser considerada um elemento lícito, válido e apto a produzir efeitos no processo penal? Para se alcançar a resposta a esse questionamento, faz-se imprescindível examinar algumas questões prévias atinentes ao tema.

1. Um breve intróito sobre a cadeia de custódia da prova digital

Conforme é cediço, o instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde a sua arrecadação até a análise e deliberação pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova. (arts. 158-A e segs. do CPP)

Importante pontuar que, diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

Dessa forma, pode-se dizer que as provas digitais, em razão de sua natureza facilmente - e imperceptivelmente - alterável, demandam ainda maior atenção e cuidado em sua custódia e tratamento, sob pena de ter seu grau de confiabilidade diminuído drasticamente ou até mesmo anulado.

Gustavo Badaró, neste sentido, leciona que:

"Evidente que independentemente de qual procedimento técnico empregado, além de adequado segundo as melhores práticas, ele também precisará 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 facilmente sujeito à mutação. Além disso, exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova tradicional, devido àquela não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que, como diz Pittiruti, uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária"

(BADARÓ, Gustavo. A Cadeia de Custódia da Prova Digital. In: OSNA, Gustavo et. al. Direito Probatório. Londrina: Thoth, 2023, p. 179).

De fato, a prova, enquanto meio de reconstrução histórica dos fatos objeto de apuração, deve ser capaz de revelar, com o máximo de precisão possível, os eventos tais como ocorreram, sob pena de potencialmente conduzir a um temerário distanciamento entre a realidade fática e o pronunciamento jurisdicional.

Diante disso, Badaró visualiza dois cenários em que a inobservância da cadeia de custódia da prova digital, mais do que levar à desconfiança epistemológica sobre o meio de prova (campo da valoração probatória), conduzirá mesmo à sua desconsideração completa enquanto prova (campo da inadmissibilidade probatória). São eles: *"o primeiro, quando não há qualquer documentação da cadeia de custódia; o segundo, quando não seja possível, minimamente, assegurar que o vestígio tenha potencial para o acerto do fato"* (BADARÓ, p. 183).

Dito isso, mostra-se indispensável que todas as fases do processo de obtenção das provas digitais sejam documentadas, cabendo à polícia, além da adequação de metodologias tecnológicas que garantam a integridade dos elementos extraídos, o devido registro das etapas da cadeia de custódia, de modo que sejam asseguradas a autenticidade e a integralidade dos dados.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 241-B DO ECA. DADOS EXTRAÍDOS DE APARELHOS ELETRÔNICOS SEM O MENOR RIGOR TÉCNICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA. PRECEDENTE DESTE COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A principal finalidade da cadeia de custódia, enquanto decorrência lógica do conceito de corpo de delito (art. 158 do CPP), é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. Isto é: busca-se assegurar que os vestígios são os mesmos, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.

2. A falta de documentação mínima dos procedimentos adotados pela polícia no tratamento da prova extraída de aparelhos eletrônicos, bem como a falta de adoção das práticas necessárias para garantir a integridade do conteúdo, torna inadmissível a prova, por quebra da cadeia de custódia. Entendimento adotado por esta Quinta Turma no julgamento do AgRg no RHC 143.169/RJ, de minha relatoria, DJe de 2/3/2023.

3. *Como decidimos naquela ocasião, "é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo".*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.342.908/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMa, DJe de 26/2/2024.)

2. Um diálogo entre fontes

De outro giro, sob a perspectiva do diálogo das fontes entre processo penal e processo civil, é oportuno ressaltar a pertinência da argumentação delineada pela defesa ao suscitar a inidoneidade de relatório de análise de extração de dados baseado em *print screen* de diálogos entre usuários de *Whatsapp*.

Ainda que se considere que os atos promovidos por agentes públicos no âmbito de investigação preliminar apresentem legitimidade apriorística, subsiste a disposição do art. 422 do Código de Processo Civil – CPC, pelo qual qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

Assim, o CPC dispõe, no § 1º do art. 422, que "*[a]s fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia*".

Com mais razão, portanto, ao se tratar de investigação criminal, em que a exigência de autenticidade e integridade da potencial evidência digital é maior, o que vai exigir, minimamente, que "*[a] autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original*" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

3. Diretrizes técnicas sobre tratamento de evidências digitais, código *hash* e princípio da mesmidade

Na esteira das preocupações com a garantia da autenticidade dos novos meios

de prova, a Associação Brasileira de Normas Técnicas, desde o ano de 2013, estabelece na NBR ISO/IEC 27037:2013 diretrizes acerca do manuseio inicial de evidências digitais, o que compreende a sua identificação, coleta, aquisição e preservação.

O referido documento técnico, embora não dotado de força obrigatória de lei, constitui relevante guia a ser observado pelos atores da persecução penal, a fim de assegurar, tanto quanto possível, a autenticidade da prova digital. Recomenda-se, na norma técnica, que o sujeito responsável pela aquisição e tratamento do material de interesse para uma investigação descreva, desde o início, toda a cronologia de movimento e manipulação da potencial evidência digital, convindo que o registro da cadeia de custódia contenha, no mínimo, informações sobre o identificador único da evidência; quem acessou a evidência, com registro de tempo e local; quem checkou a evidência interna e externamente nas instalações de preservação da evidência, com respectivo registro de tempo e local; propósito de verificação da evidência; além de quaisquer alterações inevitáveis da potencial evidência digital, assim como o nome do indivíduo responsável para tanto e a justificativa para a introdução da alteração.

Convém, assim, que o material epistemológico digital de interesse à persecução penal seja tratado mediante critérios bem definidos, que possibilitem a sua preservação, na maior medida possível, notadamente com explícita indicação de quem foi responsável pelo seu reconhecimento, coleta, acondicionamento, transporte e processamento, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito, notadamente com indicação da metodologia empregada e das ferramentas eventualmente utilizadas.

A documentação de cada etapa da cadeia de custódia é fundamental, a fim de que o procedimento seja auditável. É dizer, as partes devem ter condições de aferir se o método técnico-científico para a extração dos dados foi devidamente observado (**auditabilidade** da evidência digital). Ainda, faz-se importante que a mesma sequência de etapas sempre redunde nos mesmos resultados, ou seja, que os mesmos procedimentos/instrumentos gerem a mesma conclusão (**repetibilidade** da evidência digital). Igualmente, ainda que sejam utilizados métodos diversos, os resultados devem ser os mesmos (**reprodutibilidade** da evidência digital). Por fim, os métodos e procedimentos devem ser justificáveis, sob a ótica da melhor técnica (**justificabilidade** da evidência digital).

Assim, pode-se dizer que a auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, as quais buscam ser garantidas pela utilização da metodologia da ABNT. A ausência de quaisquer deles redundará em um elemento epistemologicamente frágil e deficiente, e, portanto, de valor probatório reduzido ou nulo.

Tudo isso volta-se à tentativa de garantir o princípio da mesmidade, é dizer, a correspondência entre aquilo que foi colhido e aquilo que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital, de forma a assegurar a confiabilidade da prova ("ela é o que pretende ser").

Uma forma de observar o princípio da mesmidade é por meio da utilização da técnica de algoritmo *hash*. Como bem explana o Min. Ribeiro Dantas, em seu voto no AgRg no RHC n. 143.169/RJ:

"Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo - uma espécie de impressão digital ou DNA, por assim dizer, do arquivo. Esse código hash gerado da imagem teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa hash totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação de efeito avalanche: [...]."

Desse modo, comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi alterado, minimamente que seja. Não havendo alteração (isto é, permanecendo íntegro o corpo de delito), as hashes serão idênticas, o que permite atestar com elevadíssimo grau de confiabilidade que a fonte de prova permaneceu intacta."

(AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

Além da técnica do algoritmo *hash*, também deve ser utilizado um *software* confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital. Em outras palavras: os instrumentos utilizados para promover a tradução dos dados digitais para uma linguagem compreensível devem ser conhecidos, confrontados e atestados, sob pena de colocar em risco toda a integridade do conteúdo de prova obtida.

4. O caso concreto

No caso dos autos, verifica-se que a equipe policial não se desincumbiu de trazer aos autos registros válidos sobre a extração dos dados, tendo a Corte *a quo* se limitado a afastar a aventada ilegalidade em razão de o procedimento ter sido autorizado judicialmente, ponderando, ainda, não haver proibição de extração de dados do aparelho celular pela DENARC, concluindo que a simples adoção de metodologia diversa daquela utilizada pelo GAECO não invalida a análise dos dados realizada pela Delegacia especializada.

Observa-se que, quando da sentença condenatória, o juízo singular esclareceu

que a *“análise se deu após consulta direta ao aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite). Inclusive, de se notar que o aparelho também foi encaminhado para extração via kit Cellebrite, mas o pacote da máquina disponível na PC RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto”*, não sendo possível inferir a idoneidade das provas extraídas pelo acesso direto ao celular apreendido, sem a utilização de ferramenta forense que garantisse a exatidão das evidências, não havendo registros de que os elementos inicialmente coletados são idênticos ao que corroboraram a condenação.

De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que *“é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia”* (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

Nessa mesma esteira, no âmbito doutrinário, Gustavo Badaró pontua que *“[n]ão havendo documentação da cadeia de custódia, e não sendo possível sequer ligar o dado probatório à ocorrência do delito, o mesmo não deverá ser admitido no processo. A parte que pretende a produção de uma prova digital tem o ônus de demonstrar previamente a sua integridade e autenticidade, por meio da documentação da cadeia de custódia. Sem isso, sequer é possível constatar sua relevância probatória”* (BADARÓ, p. 183).

Assim, inafastável a conclusão de que, *in casu*, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular do corréu RAFAEL GOMES DA SILVA. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular de RAFAEL GOMES DA SILVA, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0189615-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
HC 828.054 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08142561420228200000 0832021 08551084920218205001
8027552920238200000 8142561420228200000 832021 8551084920218205001

PAUTA: 04/03/2024

JULGADO: 23/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANICOBA DE SOUZA
ADVOGADO : VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANICOBA DE SOUZA - RN014482
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : WESLEY GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)
CORRÉU : DAISE RODRIGUES COSTA
CORRÉU : RAFAEL GOMES DA SILVA
CORRÉU : GILBERTO MOURA DA CUNHA JUNIOR
CORRÉU : JOSE ANTONIO MATIAS DO NASCIMENTO
CORRÉU : ROGES PAULO DE OLIVEIRA
CORRÉU : WESLEY GOMES DO NASCIMENTO
CORRÉU : ROBSON ROBERTO PEGADO DA COSTA
CORRÉU : ANGELO CHRISTIAN DE SOUZA SILVA
CORRÉU : WALLASY RIBEIRO DE SOUSA
CORRÉU : ERICK SILVA DE SANTANA
CORRÉU : IVO JOSE DOS SANTOS
CORRÉU : RODRIGO CARDOSO DA SILVA
CORRÉU : DAYVID SILVA DE SOUZA
CORRÉU : PAULO DANIEL SOARES LOPES
CORRÉU : LUIZ CARLOS JULIAO DE OLIVEIRA JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes previstos na Lei da Organização Criminosa - Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WESLEY GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANICOBA DE SOUZA - RN014482
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. VINICIUS AUGUSTO CIPRIANO MANICOBA DE SOUZA

 2023/0189615-0 - HC 828054 Petição: 2023/0090648-0 (AgRg)

CERTIDÃO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0189615-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 828.054 / RN
MATÉRIA CRIMINAL**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, para conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.