



UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)VALIDIDADE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

AN ANALYSIS OF THE (IN) VALIDITY OF THE EVIDENCE OBTAINED BY DIGITAL MEDIA IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS

Gabriela Gonçalves de Medeiros¹
Matheus Silva de Gregori²

RESUMO

Os avanços tecnológicos interferiram significativamente nas relações interpessoais devido à utilização de meios digitais para troca de informações. Nesse contexto, surge uma problemática intrinsecamente ligada à possibilidade de se comprovar a autenticidade e a veracidade das provas obtidas digitalmente. O presente artigo busca analisar se as provas obtidas por meios digitais podem ser consideradas válidas no que tange ao Direito Processual Penal Brasileiro, delineando seu conceito e posteriormente analisando a sua admissibilidade. Assim, cumpre perquirir: são válidas as provas obtidas por meio digital no processo penal brasileiro? Para tanto, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo, enquanto o método de procedimento é o estruturalista. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e a análise documental. Por fim, verifica-se que apesar de haver uma carência legislativa acerca da temática, as provas obtidas por meio digital devem ser consideradas válidas.

Palavras-chave: Novas tecnologias. Provas digitais. Validade.

ABSTRACT

Technological advances have significantly interfered in interpersonal relationships due to the use of digital means to exchange information. In this context, a problem arises intrinsically linked to the possibility of proving the authenticity and veracity of the evidence obtained digitally. This article aims to analyze whether the evidence obtained by digital means can be considered valid with regard to Brazilian Criminal Procedural Law, delineating its concept and later analyzing its admissibility. Thus, it is necessary to investigate: are the evidence obtained through digital means valid in the Brazilian criminal proceedings? For this, the

¹ Autora. Graduanda do oitavo semestre do curso de Direito na Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Estagiária da 6ª Promotoria de Justiça de Santa Maria.
E-mail: gabyi.medeiros@hotmail.com.

² Orientador. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (PPGD-UFSM), com Bolsa CAPES. Bacharel em Direito pela mesma instituição (UFSM). Membro do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade – GPDS/UFSM. Advogado. Docente do curso de Direito da FADISMA e professor substituto do departamento de Direito da UFSM.



deductive method was used as the method of procedure, while the procedure method is the structuralist method. The methodology used was bibliographic research and documentary analysis. Finally, although there is a lack of legislation on the subject, the evidence obtained through digital should be considered valid.

Key-words: New technologies. Digital proofs. Validity.

INTRODUÇÃO

As mudanças paradigmáticas e os avanços tecnológicos da sociedade contemporânea promoveram grandes avanços na sociedade e no modo das pessoas se inter-relacionarem. Ocorre que a legislação brasileira não acompanhou esses avanços tecnológicos, criando-se um vazio normativo e gerando uma grande discussão acerca das provas obtidas por meio digital, principalmente no que tange a sua validade e a utilização do documento eletrônico. Assim, cumpre perquirir: são válidas as provas obtidas por meio digital no processo penal brasileiro?

Para cumprir com o objetivo do presente trabalho será utilizado como método de abordagem o dedutivo, pois se partiu de uma generalização para uma questão particularizada, enquanto o método de procedimento é o estruturalista. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e a análise documental.

Assim, o trabalho divide-se em duas sessões. A primeira sessão busca delinear o conceito de provas digitais, enquanto a segunda sessão busca analisar a validade das provas obtidas por meio digital. O presente trabalho apresenta grande relevância jurídica e social, pois se trata de uma questão probatória do Processo Penal Brasileiro, enquadrando-se em uma das linhas de pesquisa da FADISMA, qual seja “Controle Social, Segurança cidadã e Justiça Criminal”.

1. DAS PROVAS DIGITAIS

As provas digitais, também conhecidas como eletrônicas, podem se referir tanto aos suportes físicos de armazenamento de dados (computadores, pen drives, etc.), como aos arquivos neles contidos (imagens, vídeos). Para aquisição dessas provas, são utilizados diversos meios, como buscas e apreensões e interceptações, que podem ser entendidos como



meios de obtenção das provas digitais. Diante disso, podem-se definir provas digitais como: “os dados em forma digital, constantes em um suporte eletrônico ou transmitidos em rede de comunicação, os quais contêm a representação de fatos ou ideias” (VAZ, 2012, p. 61).

Estão reguladas em três diplomas legais: o Código de Processo Penal, a Lei n.º 32/08 (que regula a conservação de dados gerados) e, ainda, a Lei n.º 109/09 (Lei do Cibercrime).

O Código de Processo Penal Brasileiro prevê em seu art. 232 que: “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” (BRASIL, 1941). Nesse sentido, cumpre explicar a diferença entre instrumentos e papéis. Os instrumentos são os escritos confeccionados com a finalidade de provar determinados fatos, enquanto os papéis são os escritos que não foram produzidos com o fim de provar o fato, mas que vêm a servir de prova (BADARÓ, 2015, p. 481).

Os crimes virtuais, cometidos no âmbito da internet, consistem em condutas relacionadas com sistemas informáticos, quer de “meio”, quer de “fim”, de modo que essa denominação abrangeria, inclusive, delitos em que o computador seria uma mera ferramenta (PINHEIRO, 2006, p. 15).

Nesses delitos, as provas digitais são basicamente a única fonte probatória, tendo em vista que o próprio tipo penal já integra a conduta virtual, apresentando características intrínsecas que as tornam aptas de verificação, pois deixam marcas, sendo o próprio rastro dos crimes cibernéticos, pois no mundo virtual, toda atividade deixa rastros. Ademais, é possível recuperar informações mesmo se forem deletadas, tendo a perícia forense condições de analisar as provas digitais para atribuir sua autenticidade, podendo conferir seu grau de confiabilidade (DOMINGOS, 2017, p. 244).

O Procurador da República João Conde Correia acredita que diante de não haver uma legislação específica acerca das provas digitais, corrobora-se para a assimetria, para a incoerência das soluções legais e para o nefasto insucesso prático, pois “a prova digital continua mergulhada num verdadeiro pântano prático e, sobretudo, normativo, que só poderá ser superado mediante uma intervenção legislativa coerente, global e, cientificamente, sustentável.” (CORREIA, 2014, p. 02).



Porém, o fato de haver uma carência legislativa sobre a temática, em nada obsta a aferição de sua validade e admissibilidade, inclusive para salvaguardar seu valor probatório, a fim de que se busque a verdade real e a eficiência processual.

2. DA (IN)VALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Uma das grandes problemáticas envolvendo as provas digitais é a preservação da prova eletrônica, pois ela pode ser destruída com um único “clique”, diferente do que ocorre com os documentos físicos (LESSA, 2009, p. 31). Além do mais, as provas obtidas através de mensagens de e-mail também geram discussões, tendo em vista que são enfraquecidas diante de serem destituídas de assinatura e comprovação de sua autenticidade e veracidade.

Porém, baseado no critério ampliativo do conceito de documento, o e-mail deve ser considerado documento, tendo em vista que está armazenado dentro de um computador, em seu disco rígido (NUCCI, 2014, p. 481).

Além do mais, nem sempre é possível se atribuir certeza inequívoca de confiabilidade das provas, tanto no meio digital quanto no meio físico, conforme muito bem exposto:

Em virtude do uso massivo de computadores, a evidência eletrônica pode e deve ser utilizada, como mencionamos anteriormente, mesmo que ela não esteja digitalmente assinada, pois, na verdade, há níveis de evidência, das mais fortes e não repudiáveis às mais frágeis e questionáveis. Todavia, nunca alcançaremos a certeza inequívoca de confiabilidade, tanto no sistema eletrônico quanto no tradicional, ou em outro qualquer, mas, ainda assim, é possível imprimir uma confiabilidade necessária para a concretização de negócios jurídicos nesses meios. Podemos afirmar que a tecnologia trouxe mais ferramentas para validação jurídica das provas, algo que se busca há muito, e hoje, por certo, já há força legal muito maior numa prova composta por um e-mail do que apenas um testemunho oral ou mero fax; o mesmo para uma assinatura digital ou biométrica do que apenas o número do RG ou CPF anotados à mão sem conferência do documento, ou cuja foto, normalmente, está desatualizada (PINHEIRO, 2013, p. 221).

Para utilização das provas digitais, mostra-se imprescindível a demonstração da autenticidade, integridade e credibilidade do documento, através da realização de perícia, instrumento que auxilia para obter-se exatidão das informações (GUARDIA, 2012, p. 213).



Logo, as provas digitais possuem requisitos específicos de validade, tendo o perito criminal suma importância para auferir veracidade nas provas obtidas por meio digital, conforme explanado pela Procuradora da República Fernanda Teixeira Souza Domingos:

Deve ser primeiramente admissível, isto é, como qualquer outra prova sua aquisição deve ser correta para que possa ser admissível. O segundo requisito, desta vez específico a sua natureza, é que sua coleta e preservação devem ser realizadas observando-se os princípios da ciência computacional a fim de garantir sua autenticidade e integridade. Essas características podem ser verificadas pela análise das provas digitais pela perícia forense que poderá determinar então o seu grau de confiabilidade. Dessa forma, a prova somente será convincente em juízo se bem esclarecido no laudo pericial o grau de confiabilidade dessa prova, pois na parte das vezes é a prova determinante para a indicação de autoria do delito. A perícia forense terá papel fundamental, portanto, na análise dessas provas, sendo indispensável que o perito acompanhe as ações de busca e apreensão para garantir a correta coleta das provas digitais a fim de que nenhuma informação seja perdida ou corrompida (DOMINGOS, 2017, p. 245).

Diante da carência de legislação acerca das provas digitais enquanto meios de prova, a discussão atual gira em torno da possibilidade de se comprovar a sua autenticidade e a sua veracidade. Assim, uma vez comprovados, o entendimento majoritário caminha no sentido de sua aceitação (FERROLA; NAVES; ZUGAIBE, 2016, p. 05). Portanto, devem ser consideradas válidas as provas obtidas por meio digital, sendo estas mais um instrumento disponível no âmbito do Processo Penal, com vistas à obtenção da verdade real.

CONCLUSÃO

Diante dos avanços tecnológicos, o uso do meio digital está presente em diversas relações interpessoais, não havendo nenhuma legislação específica no que concerne ao documento eletrônico e a sua validade, estando aquém do necessário diante da evolução na era tecnológica. Depreende-se que provas digitais consistem em dados na forma digital, constantes em um suporte eletrônico ou transmitidos em rede de comunicação, os quais contêm a representação de fatos, mostrando-se imprescindível a demonstração da sua autenticidade e veracidade, através da realização de perícia, instrumento que auxilia para obter-se a exatidão das informações, geralmente requerido pela parte contrária a fim de possibilitar o contraditório e a ampla defesa.



Nesta senda, elucidou-se que são válidas as provas obtidas por meio digital, porém faz-se necessário uma adequação jurídica com uma norma exclusiva no que tange as provas digitais, para dirimir os conflitos hoje existentes acerca da temática. Portanto, a discussão sobre a validade da prova digital restou esclarecida, sendo a sua aceitação a resposta mais adequada.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Código de Processo Penal. Lei n 3.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 03 set de 2018.

CORREIA, João Conde. **Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter**. In Revista do Ministério Público nº 139, Julho – Setembro 2014.

DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza. **A obtenção das provas digitais na investigação dos delitos de violência e exploração sexual infantil online**. 2ª Ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2017.

FERROLA, Guido; NAVES, José Paulo Micheletto; ZUGAIBE, Nathália Cassola. **Documento eletrônico como meio de prova no processo penal brasileiro**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/21735>. Acesso em: 04 set de 2018.

GUARDIA, Gregório Edoardo Rapahel Selingardi. **Comunicações Eletrônicas e Dados digitais no Processo Penal**. Tese (Dissertação de Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

LESSA, Breno Munici. **A Invalidez Das Provas Digitais No Processo Judiciário**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-invalidez-das-provas-digitais-no-processo-judiciario,25613.html>. Acesso em: 03 set de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e execução penal**. 11ª edição, Ed. Método Forense, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



ANAIS DA 15ª SEMANA
ACADÊMICA DA FADISMA
DIREITO E CIÊNCIAS CONTÁBEIS

ISSN: 2446-726X



_____. PINHEIRO, Emeline Piva. **Crimes virtuais: uma análise da criminalidade informática e da resposta estatal.** Tese (Dissertação de Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 2006.

VAZ, Denise Provasi. **Provas digitais no Processo Penal.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.