



CENTRO UNIVERSITÁRIO MÁRIO PALMÉRIO

Curso de Direito

LAIANNE CAROLINE DA COSTA CRUZ

A PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL

Monte Carmelo – 2022



LAIANNE CAROLINE DA COSTA CRUZ

A PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Thiago Chaves de Melo.

Monte Carmelo – 2022

LAIANNE CAROLINE DA COSTA CRUZ

A PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL

Artigo Científico apresentado ao Centro
Universitário Mário Palmério, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Monte Carmelo, ___de_____de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Thiago Chaves de Melo
UNIFUCAMP

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

A PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL

Laianne Caroline da Costa Cruz¹

RESUMO

Com a modernização da sociedade e o crescente uso do meio digital para o uso das relações mais básicas até às mais complexas, urge a necessidade de regulamentar e permitir que o direito interfira e assegure a harmonia também nesse meio digital. Se antes era comum e crescente o uso do meio digital, com a pandemia do COVID-19, o uso das plataformas e redes sociais cresceu de forma significativa, até mesmo o judiciário se rendeu à possibilidade de realização das audiências e atos judiciais pelos meios eletrônicos, são inúmeras as ações que o ser humano consegue fazer através dos aparelhos eletrônicos e sem sequer sair do conforto de suas casas. Eis a problemática que será abordada no presente estudo, a necessidade que se apresenta no ramo do direito processual penal de buscar meios seguros e específicos para compreender um fato, uma ação delitiva ocorrida no meio digital e dificuldade que isso pode apresentar tendo em vista o funcionamento de determinada tecnologia que muitas vezes é desconhecida para muitos operadores do direito, tornando difícil e até impossível a identificação da autoria e a integridade do fato. Destaca-se que, normatizar esse meio pode não ser uma tarefa tão simples, afinal, todos os dados pessoais do ser humano, são armazenados hoje, no meio digital, documentos pessoais, contas bancárias e perfis em aplicativos de trocas de mensagem pode ser uma barreira frente aos direitos constitucionais da inviolabilidade do domicílio, direito à intimidade e privacidade, expressamente previstos no art. 5.º da Constituição Federal Brasileira.

Palavras chave: Prova. Digital. Direito. Processual. Penal.

ABSTRACT

With the modernization of society and the growing use of the digital environment for the use of the most basic to the most complex relationships, there is an urgent need to regulate and allow the law to interfere and ensure harmony in this digital environment as well. If before the use of digital media was common and growing, with the COVID-19 pandemic, the use of platforms and social networks has grown significantly, even the judiciary has surrendered to the possibility of holding hearings and judicial acts by electronic means. , there are countless actions that human beings can do through electronic devices and without even leaving the comfort of their homes. Here is the problem that will be addressed in the present study, the need that arises in the field of criminal procedural law to seek safe and specific means to understand a fact, a criminal action occurred in the digital environment and the difficulty that this can present in view of the functioning of a certain technology that is often unknown to many legal practitioners, making it difficult and even impossible to identify the authorship and the integrity of the fact. It is noteworthy that, standardizing this medium may not be such a simple task, after all, all the personal data of the human being are stored today, in the digital environment, personal documents, bank accounts and profiles in messaging applications can be a barrier against the constitutional rights of inviolability of the home, right to intimacy and privacy, expressly provided for in art. 5 of the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Test. Digital. Right. Procedural. Criminal.

¹ Aluna do curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário Mário Palmério. E-mail: costalaianne1@gmail.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. NOÇÕES SOBRE TEORIA GERAL DA PROVA	8
1.1 Teoria Geral da Prova no Processo Penal.....	8
1.2 Sistemas de Valoração da Prova.....	9
1.3 Das Provas Admitidas no Processo Penal Brasileiro.....	10
2. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA DAS PROVAS DIGITAIS	11
2.1. Conceito de provas digitais.....	11
2.2 Características da prova digital.....	12
2.2 Meios de Obtenção da prova digital	12
3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS	15
CONCLUSÃO.....	17
REFERÊNCIAS	17

INTRODUÇÃO

As provas digitais surgem como um avanço tecnológico diante do eminente avanço tecnológico da sociedade atual. Nesse sentido, a justiça brasileira também deve acompanhar esse avanço, seja por meio de leis, estas que são criadas para as pessoas ou por entendimentos jurisprudenciais a fim de se transformar e conseguir responder os novos crimes e problemas que sociedade apresentará.

Com as novas problemáticas, surge a necessidade de novos meios e instrumentos também inovadores para solucioná-las, como é o caso da prova digital. O crime agora, não ocorre ou se dá somente no meio físico, se destaca também no meio digital e perceptível a lacuna que há na legislação quando se trata de provas digitais e cibercrimes.

É impossível viver na sociedade contemporânea e não depender do meio digital, seja para transações ou para uma simples troca de mensagens ou informações, no entanto, a internet além de facilitar a vida das pessoas, também facilitou ações criminosas na rede e pelo uso pela. A partir do momento que o homem acessa as redes, os ambientes digitais, já esta vulnerável a algum tipo de ameaça, fraudes ou outras ações delitivas.

Sem uma norma para positivar esse novo meio, muitos ousam chamar o ambiente virtual de “terra sem lei” e, de fato não estão errados, considerando que não legislação acerca das provas digitais, estas podem ser facilmente consideradas ilícitas, retiradas do processo penal e aumentando cada vez mais a impunidade.

É clarividente que o direito penal, não acompanhou o avanço tecnológico, e apesar de já existir alguns estudos acerca da contribuição que a prova digital trará para a persecução penal, a legislação brasileira ainda se mantém inerte quanto à questão.

Nesse espeque, o presente estudo buscará esclarecer a necessidade de preencher essa lacuna jurídica. No primeiro capítulo, será tratado sobre a teoria da prova do processo penal brasileiro e atuação das partes processuais em relação às provas do processo penal.

No segundo capítulo, será abordado o conceito da prova digital, as características que lhe são peculiares, sua natureza jurídica e os modos pelos quais podem ser obtidas. Por fim, no terceiro capítulo, será analisado como as Cortes Superiores tem se posicionado diante das provas digitais.

A pretensão desse Trabalho de Conclusão de Curso consiste no estudo das Provas Digitais no ordenamento jurídico brasileiro; análise da sua importância; se, de fato há a necessidade e possibilidade de ser incrementada prova digital dentre os meios de prova admitidos no nosso sistema jurídico- penal e quais requisitos e garantias constitucionais a prova digital deve obedecer.

1. NOÇÕES SOBRE TEORIA GERAL DA PROVA

No processo penal, as provas tem função importantíssima, uma vez que somente por meio dela, alcança-se a veracidade do caso e resolve a controvérsia fática. Assim, a condenação ou a absolvição se dá somente com a demonstração cabal ou o afastamento por completo da prova concreta da materialidade e da autoria do crime.

Nesse vértice, cabem às partes, acusação e defesa, durante a instrução processual comprovar a verdade de suas alegações. A acusação desempenha o papel de comprovar os fatos narrados na peça acusatória, enquanto a defesa deve refutar os argumentos e circunstâncias fáticas ali apresentadas.

Portanto, a prova é fundamental para o convencimento do magistrado ou dos jurados, afinal será analisada de forma pormenorizada a fim de, ao final da instrução processual, convencer-se da maior probabilidade de veracidade de uma hipótese em relação a outra e sustentar o édito condenatório ou até mesmo a absolvição.

Feitas essas ponderações, passa-se a análise da teoria da prova adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro; do conceito de prova e das provas admitidas no ordenamento processual penal brasileiro.

1.1 Teoria Geral da Prova no Processo Penal

A principio é preciso entender que há dois sistemas processuais penais na teoria geral

do processo penal, o inquisitório que consiste na concentração das funções de acusar, julgar e defender na pessoa do juiz e admite qualquer meio probatório para que a verdade absoluta seja alcançada e o sistema acusatório, no qual a prova é obtida por meio do devido processo legal observando as regras e garantias a fim de buscar a verdade formal.

No Brasil, segundo a maior parte da doutrina, utiliza-se um sistema misto, dado o fato de na fase pré-processual ser utilizado o sistema inquisitório e quando na fase processual o sistema acusatório.

No processo penal brasileiro, a dinâmica processual se divide na figura do acusador, o qual incumbe a função de produzir provas contra o acusado; na figura da defesa, a qual se presta a refutar o alegado pela acusação e produzir as provas que lhe compete e por fim, o juiz, um terceiro imparcial, que também pode determinar a produção de provas que entender necessárias e não ficar tão somente como mero espectador, conforme a *mens legis* do artigo 156 do Código de Processo Penal.

De acordo com o supra referido artigo, o ônus da prova incumbe a quem fizer a alegação e sobre o ônus da prova no processo penal brasileiro, Eugenio Pacelli leciona que:

Cabe, assim, à acusação diante do princípio da inocência, a prova quanto à materialidade do fato (sua existência) e de sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de qualquer situação excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade. Por isso, é perfeitamente aceitável a disposição do art. 156 do CPP, segundo o qual „a prova da alegação incumbirá a quem a fizer.

Conclui-se então que, o Código de Processo Penal é clarividente ao estabelecer a dinâmica probatória, imputando a quem alega, o dever de fazer as provas de suas alegações e no momento devido, sob pena de preclusão, observando os dispositivos constitucionais, principalmente os Princípios da Presunção da Inocência e do *In dubio Pro Réo*.

Diante de todo esse relevo, serão analisados a seguir os sistemas de valoração da prova.

1.2 Sistemas de Valoração da Prova

A atividade de valoração da prova pode ser exercida sob três sistemas: sistema legal de prova ou tarifado, sistema da convicção íntima do juiz ou certeza moral, ou ainda, sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

No sistema legal de prova ou tarifário os meios de prova têm valor probatório fixado em abstrato pelo legislador, cabendo ao juiz fazer tão somente um cálculo aritmético. No Brasil, é usada somente quando se trata de prova quanto ao estado das pessoas e quando o crime deixa vestígios, até porque, este era o sistema probatório que vigorava no processo inquisitorial.

Já no sistema da convicção íntima do juiz ou certeza moral, o juiz é livre para valorar as provas e não é obrigado a fundamentar o seu convencimento. No Brasil é usado somente quando se trata de Tribunal do Júri e pelos jurados.

E, por fim, o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, pelo qual o juiz possui ampla liberdade na valoração da prova, que tem abstratamente o mesmo valor e é obrigado a fundamentar o seu convencimento. Este é o sistema adotado no Brasil e que está positivado no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, e no art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Nesse vértice é de sabença comum que o processo penal deve estar intimamente ligado aos preceitos e princípios constitucionais, mormente os que circundam a produção probatória, os quais devem ser observados por todas as partes do processo, como por exemplo o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa (art. 5º, LV, CF); o Princípio da Proibição da utilização das Provas Ilícitas (art. 5º, LVI, da CF); Princípio do *Nemo tenetur se detegere* e outros de igual importância.

1.3 Das Provas Admitidas no Processo Penal Brasileiro

O Código de Processo Penal disciplina e prevê expressamente sobre a prova pericial e exame de corpo de delito; interrogatório judicial; confissão; oitiva do ofendido; prova testemunhal; reconhecimento de pessoas e coisas; acareação; prova documental.

No entanto, o processo penal admite outras provas que podem não estar positivadas na legislação processual, denominadas de provas atípicas, como a prova emprestada, desde que observados os preceitos constitucionais e seja de fundamental relevância. Em caso de prova ilícita ou que não observou o procedimento devido, o artigo 157 do Código de Processo Penal expressamente determina o desentranhamento dos autos das provas ilícitas e as provas digitais que não possuem regulamentação própria, mas podem ser utilizadas como provas no processo penal.

Ante o esposado, a seguir buscar-se-á dar início a análise das provas digitais, também

consideradas provas atípicas que, cada vez mais vem sendo admitidas e utilizadas no processo penal, muito embora não haja legislação positivando este meio de prova.

2. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURIDICA DAS PROVAS DIGITAIS.

É de sabença comum que o processo penal brasileiro tem como norte a verdade real e, portanto, quando na produção probatória não se limita aos meios de provas previstos na legislação, admitindo também a utilização das provas atípicas, desde que não violem nenhuma garantia.

Nesse sentido, é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, ao asseverar que:

É lógico que alguns mecanismos, ainda que não previstos em lei, pois o legislador pode não ter pensado em todas as hipóteses possíveis, podem ser usados, desde que não contrariem o próprio ordenamento jurídico. Existe, portanto, uma liberdade quase plena para produzir provas em processo penal, onde se busca a verdade real ou material, não se contendo com a formal.

Com efeito, dentre as provas atípicas admitidas no processo penal brasileiro, temos as provas digitais, as quais possuem natureza jurídica de meio de prova que não possui previsão legal própria e sequer sobre os meios utilizados para a sua obtenção.

Feitas estas considerações, passemos a análise do conceito de prova digital, ao exame de suas características em razão de sua natureza jurídica e como podem ser obtidas.

2.1. Conceito de provas digitais

É comum, ao se falar de prova digital, pensar logo em documentos eletrônicos, afinal é o que idealiza qualquer tipo de dados e arquivos eletrônicos. No entanto, é importante ressaltar que a prova digital vai muito além dos dispositivos físicos nos quais estão armazenadas tais provas, como computadores, CDs, DVDs, pen drives, celulares, aparelhos de MP3, câmeras de vídeo ou fotográficas, sendo também os seus conteúdos que consistem em imagens, mensagens, vídeos, áudios, entre outros.

Sobre o conceito de prova digital, Paulo Roberto de Lima Carvalho disciplina que:

O registro de um fato, originariamente, por meios eletrônicos ou tecnológicos, documentado sob a forma digital, através de codificação binária, capaz de ser traduzido para uma língua inteligível ao homem, dotado de abstração quanto ao meio em que ocorreu o fato objeto do registro e a respectiva forma de armazenagem, presente a portabilidade do código binário para suporte material diverso, conservando a integridade original do

registro, sua autenticidade e possibilidade de utilização sob a forma de pelo menos outra mídia que não a originalmente obtida.

A principal diferença da prova digital está na forma de armazenamento da informação ou como são transmitidas, podendo ser compreendida como qualquer dado digital, arquivado ou transmitido em um suporte eletrônico ou rede de comunicação com conteúdos que representem fatos ou ideias de interesse à persecução penal.

Nesse vértice, o mestrando português Ivo Filipe de Almeida se vale do conceito de Benjamin Rodrigues (2009), ao conceituar a prova digital como:

Qualquer tipo de informação, com valor probatório, armazenada (em repositórios eletrônicos-digitais de armazenamento) ou transmitida (em sistemas e redes informáticas ou rede de comunicações eletrônicas, privadas ou publicamente acessíveis, sob a forma binária ou digital.

Contudo, é importante salientar que nem todas as informações obtidas nos meios digitais podem ser consideradas provas digitais, razão pela qual, faz necessário analisar suas características, o que as individualizam e as diferenciam das demais provas permitidas e disciplinadas na legislação processual penal, conforme será dissertado a seguir.

2.2 Características da prova digital

A prova digital como amplamente abordado, tem suas características próprias que a torna peculiar em relação aos demais meios de prova, uma vez que necessitam da utilização de métodos próprios de investigação, obtenção, armazenamento e até mesmo para a exposição/reprodução.

Dentre as suas principais características, as mais analisadas pelos estudiosos são a imaterialidade, volatilidade, suscetibilidade de clonagem e fácil dispersão e as necessidade algum tipo de equipamento eletrônico para ser acessada e analisada.

Sobre a imaterialidade, como o próprio nome sugestiona, trata-se de algo impalpável que, apesar de estar armazenado em algum suporte físico, não depende deste para ser transmitido, não depende da movimentação física, podendo ser transferido para outro dispositivo eletrônico sem perder ou modificar seu conteúdo. Essa é a principal característica da prova digital e a partir dessa, se desdobra suas demais características.

Quanto à volatilidade, pode-se entender como algo que é passível de mudanças, dada a sua imaterialidade, a prova digital pode ser facilmente alterada ou até mesmo ocorrer o seu

desaparecimento, motivo pelo qual o manejo da prova digital carece de técnicas especializadas a fim de manter e certificar a confiabilidade do seu conteúdo.

No que concerne à suscetibilidade de clonagem e fácil dispersão, uma característica que também decorre da imaterialidade, a prova digital possui uma grande facilidade de ser replicada. Como dito alhures, a prova digital pode ser copiada para outros dispositivos eletrônicos, característica que pode apresentar riscos à sua integridade e originalidade, fazendo-se necessário, mais uma vez, as técnicas especializadas e profissionais hábeis a certificação da inalterabilidade da prova.

No que diz respeito à necessidade de algum dispositivo eletrônico para ser reproduzida, como já elucidado, a prova digital apesar de existir independente de meio físico, é imprescindível a utilização de algum dispositivo eletrônico para ser reproduzido.

2.3 Meios de obtenção da prova digital

Tendo em vista que não há previsão legal para a prova digital, também não há disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro, os meios para a sua obtenção, por essa razão, analogicamente, conforme expressamente permito (CPP, artigo 3º), as partes se valem dos meios já previstos no Código de Processo Penal para a sua coleta, quais sejam: busca e apreensão, interceptação e perícia.

A busca e apreensão, legalmente prevista no artigo 240 do Código de Processo Penal, consiste em um conjunto de medidas que tem por objetivo coletar objetos materiais e imateriais a fim de construir o conjunto probatório do processo penal. A doutrina diferencia os termos busca e apreensão.

O renomado professor Aury Lopes Junior, leciona sobre essa distinção que:

Compreende-se que a busca se destina a algo, ou seja, quem busca, busca algo. E esse algo será encontrado-apreendido. Logo, a busca é uma medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos, cartas, armas, nos termos do art. 240, com utilidade probatória. Encontrado, é o objeto apreendido, para, uma vez acautelado, atender sua função probatória no processo.

Assim, a busca e apreensão, se classifica em domiciliar e pessoal e é feita nos moldes do que é legalmente previsto, ou seja, através de ordem judicial, com a descrição minuciosa do local em que será cumprida e do objeto que será procurado e apreendido. Não diferente deve ocorrer quando na obtenção da prova digital, que deve conter na ordem judicial,

detalhadamente e especificamente o objeto físico que esta condicionado ou que tenham potencial de ter o conteúdo das provas digitais hábeis à persecução penal.

Já no que diz respeito à interceptação dos dados digitais, é neste ponto que repousa a maior controvérsia doutrinária sobre o assunto. A interceptação pode ser de dados (e-mails, MSN, chat, sites e etc) ou interceptações ambientais.

Quanto à interceptação de dados, há uma corrente doutrinária que defende a inconstitucionalidade com fulcro no artigo 5º, inciso XII da CF/88, sob o argumento de que a ressalva constitucional de violação do sigilo seria aplicável somente às comunicações telefônicas e uma segunda corrente doutrinária que sustenta a constitucionalidade de tal medida embasada na interpretação hermenêutica e tendo em vista a menção da interceptação de dados no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 9.296/96.

Sobre a controvérsia, já houve pronunciamento jurisprudência, no sentido de que, não há que se falar em nulidade das provas obtidas por meio da extração de dados e de conversas privadas registradas em correio eletrônico e redes sociais - *whatsapp* e facebook – se houver a prévia autorização judicial, vejamos:

São nulas as provas obtidas por meio da extração de dados e de conversas privadas registradas em correio eletrônico e redes sociais (v.g. *whatsapp* e facebook) sem a prévia autorização judicial. Acórdãos RHC 068419/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 28/06/2016, DJE 01/08/2016 RHC 051531/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Julgado em 19/04/2016, DJE 09/05/2016.

Quanto às interceptações ambientais, ou seja, a captação de sons, imagens ou sinais eletromagnéticos sem uso de linha telefônica, realizadas por meio de filmagens, gravadores e etc, a Lei nº 9296/96 regulamenta a obtenção da prova e recentemente, o pacote anticrime - Lei nº 13964/2019 – alterou o artigo 8º-A da referida lei a fim de evitar violação ao direito de intimidade a ponto de tornar ilícita a prova obtida.

Conclui-se que, é possível a obtenção da prova digital, por meio da interceptação seja de dados ou ambientais, desde que obedecidos os ditames legais e com estrita observâncias às garantias constitucionais.

Por fim, é possível a obtenção da prova digital através de perícia, a qual se dá pelo exame pericial nos dados contidos dos aparelhos eletrônicos. O exame pericial é feito nos termos do artigo 158 e seguintes do Código de Processo Penal, com profissional especialista e habilitado. Esse é o meio mais seguro de obtenção da prova, afinal, após tendo em vista as características que a prova digital possui, a perícia é que constatará a veracidade e autenticidade das provas digitais através do laudo emitido pelo perito.

Feitas tais considerações conclui-se que é possível a inserção da prova digital no processo penal, inclusive com a utilização dos meios já previstos em lei para a sua obtenção, necessitando tão somente de uma regulamentação específica a seu respeito em virtude de sua complexidade e suas características próprias, a fim de permanecer íntegra; confiável e hábil a sustentar, ao fim da persecução penal, a condenação ou absolvição.

3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS

Após a análise das provas como um todo do processo penal, das conclusões feitas a partir das características da prova digital, não pode passar despercebido, a forma com que as Cortes Superiores vem tratando a questão da prova digital, apesar de inexistir previsão legal sobre esse tipo de prova.

Serão analisados, um caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e um caso do Supremo Tribunal Federal, como também tecidos alguns comentários acerca das respeitadas decisões.

O primeiro caso, é sobre uma corrupção ativa e passiva que desencadeou as investigações a partir de uma *notitia criminis* feita por um usuário do aplicativo WhatsApp, apresentando *prints* das conversas tidas com os réus. O STJ considerou a prova ilícita ao argumento da possibilidade de alteração do teor da conversa, invalidando a utilização da prova digital no processo, vejamos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. VÍCIOS INEXISTENTES. MERA REDISCUSSÃO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não se verifica contradição quanto ao argumento de que nem mesmo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem afirma a existência de um grupo de Whats App, porquanto tal informação consta expressamente no decisum.
2. Não existe omissão quanto à tese de impossibilidade de utilização das referidas conversas como prova processual, sendo justamente essa a pretensão acolhida no acórdão de agravo regimental, ao considerar as mensagens obtidas por meio do print screen da tela da ferramenta WhatsApp Web como prova ilícita, determinando-se o desentranhamento dos autos, o que demonstra ausência de interesse recursal.
3. Não há contradição quanto ao alcance do reconhecimento da nulidade da prova, na premissa de ser impossível que esta Corte declarasse quais provas foram contaminadas, tarefa que competiria ao Juízo de primeiro grau, haja vista que esta Corte Superior manifestou-se, com base no julgamento do RHC 79.848, no sentido de que não há ilegalidade quanto à manutenção das demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes, razão pela qual foram mantidas.
4. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no RHC 133430/PE, 6ª Turma, rel. Min. Néfi Cordeiro, j. 23/02/2021, DJe 26/02/2021).

Denota-se que a questão da autenticidade ou não da prova seria facilmente solucionada se tivesse ocorrido a perícia na prova apresentada, no entanto, tal procedimento não foi feito, agindo acertadamente o Ministro Néfi Cordeiro, tendo em vista que o direito penal possui como máxima o brocardo *in dubio pro reo*.

Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, também já decidiu acerca da utilização da prova digital, o caso foi sobre um homem preso preventivamente pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes na serra gaúcha, em que as investigações se deram a partir de arquivos de conversas de WhatsApp criptografadas e captadas na “nuvem” das empresas de network.

Nesse caso, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, considerou a prova válida, vejamos:

inexiste violação à Súmula Vinculante 14. O acesso ao material decorrente das quebras de sigilo, conforme esclarecimento da autoridade policial, pode ser realizado por softwares disponíveis no mercado, não sendo necessária nenhuma chave ou senha especial para a abertura e leitura de eventuais dados criptografados. Isso posto, julgo improcedente esta reclamação (art. 161, parágrafo único, do RISTF). (5ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAXIAS DO SUL, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, data da publicação: 23/09/2021, Rcl 49369 / RS – Rio Grande do Sul).

Da análise desses dois posicionamentos, verifica-se a necessidade de regulamentação da prova digital, com o crescente avanço do mundo digital, deve haver também segurança jurídica sobre esse meio de prova e principalmente uma regulamentação normativa, seja por lei ou precedente vinculante.

CONCLUSÃO

Deflagrou-se dos estudos reunidos, a extrema necessidade de normatização da prova digital, apesar de, por ora, estar sendo usados os meios já positivados na legislação para a sua obtenção, tendo em vista suas características ímpares, disciplinar sobre os meios de sua captação, armazenamento, reprodução e inclusão no processo penal trará mais segurança jurídica.

Ademais, quando na captação das provas, tendo em vista um sistema penal garantista tal como o nosso, deve haver o máximo respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos, principalmente o direito à intimidade, à privacidade, ao sigilo dos dados, à inviolabilidade do domicílio, entre outros.

Atualmente, os meios digitais são os mais usados para troca de informações, transações e até como ferramenta de trabalho, razão pela qual emerge a necessidade de positivar as provas digitais de acordo com a Lei Maior e até mesmo para firmar um entendimento jurisprudencial concreto sobre o assunto e que muito contribuirá na apuração e combate das ações criminosas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, I. F. A prova digital. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em: A prova Digital (Dissertação) (1) - portugal.pdf. Acesso em: 04 de maio de 2022.

ARQUIMENDES, C. 100 Nulidades no Processo Penal. 2017. Disponível em: <http://arquimedes.adv.br/nulidades/>. Acesso em 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3689, 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. DF: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5.º da Constituição Federal. Brasília, 24 de julho de 1996. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

CARDOSO. O.V. O *print screen* no processo penal. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91478/o-print-screen-no-processo-penal>. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

FERNANDES, A.J.F. A Problemática da Utilização da Prova Digital no Processo Penal Brasileiro Diante da Ausência de Regulamentação. 2019. Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: a problemática da utilização da prova digital.pdf. Acesso em: 04 de maio de 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. 11. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal, 17ª edição, São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

VAZ, Denise Provazi. Provas digitais no processo penal: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório. Orientador: Antonio Scarance Fernandes, 2012. 198 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197701/Ana%20Julia%20-%20TCC%20PRONTO%20rep1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 02 de agosto de 2022.