

Opinião: A persecução penal e o sistema de criminalística

A divulgação do conteúdo de um laudo pericial produzido na operação "spoofing" provocou controvérsia sobre as conclusões técnico-científicas ali manifestadas. Diante das divergências, até mesmo sobre o próprio escopo da atividade probatória, a Associação Nacional do Peritos Criminais Federais (APCF) esclareceu que, diferentemente do que muitos supunham, o laudo não veiculou conclusão sobre a integridade e a autenticidade dos arquivos digitais apreendidos com investigados na



O delicado contexto político do caso sugestiona muitas

análises e avaliações sobre a matéria. Não se desconhece, contudo, que a precária regulamentação legal da atividade de criminalística no Brasil é fator determinante para a existência de dúvidas e incompreensões históricas sobre o conteúdo e o alcance das provas científicas, sejam elas produzidas no curso da investigação criminal ou no curso da instrução processual penal.

Desde a segunda metade do século 19 [2], principalmente em regimes democráticos, o sistema de Justiça Criminal vem sendo fortemente influenciado por prescrições e constatações científicas estabelecidas em torno do fenômeno criminal. De maneira consistente, a criminalística vem expandido seu campo de atuação para além dos crimes contra a pessoa (como tipicamente ocorre desde seu advento), alcançando hoje praticamente todas as categorias criminais instituídas.

Diante da profusão de novos tipos penais e do aprimoramento técnico das práticas criminosas, a ciência da investigação criminal passou a se estabelecer e se qualificar pelo emprego simultâneo e transversal de conhecimentos próprios das mais diversas outras áreas do conhecimento, a exemplo de Medicina, Engenharia, Química, Física, Contabilidade, Economia, Antropologia, Psicologia, História, Ecologia, Eletrônica, Biologia e Informática, entre outras.

Nos mais diversos sistemas de persecução penal, a criminalística evoluiu e alcançou grande desenvolvimento institucional, notabilizando-se pela segurança jurídico-probatória em que se traduz, legitimada por valores que se tornaram caros à sociedade contemporânea, como racionalidade, objetividade, credibilidade, confiabilidade, economicidade e refutabilidade.

Em ambiente de intenso controle do exercício do poder público, diante dessa massiva difusão de conhecimento e informação hoje acessadas pelos diversos grupos organizados de interesse, mais que nunca, exige-se que a pretensão punitiva do Estado se efetive com base em adequada e consistente fundamentação fático-jurídica.

Empregando metodologia científica e explorando modernos recursos tecnológicos, a criminalística passa a exercer um papel fundamental na construção de uma persecução penal pretensamente justa (capaz de evidenciar de maneira legítima a ocorrência dos fatos penalmente relevantes) e efetiva (capaz de promover com segurança a devida aplicação da lei penal).

Por isso, em nações de maior desenvolvimento institucional, a construção de uma política criminal consistente passa necessariamente pelo desenvolvimento de uma *devida investigação criminal*, caracterizada por amplo emprego de conhecimento técnico-científico, por meio do qual se garanta adequada produção probatória no exercício da pretensão punitiva estatal.

No Brasil, apesar do discreto avanço trazido pela recente regulamentação legal da cadeia de custódia dos vestígios criminais [3], persiste uma forte resistência ao emprego da ciência e da tecnologia no âmbito da persecução penal, seja como modalidade probatória típica, seja como fonte de conhecimento para subsidiar ações de pronta intervenção policial ou políticas de segurança pública.

No que diz respeito especificamente à prova técnico-científica, as disposições do Código do Processo Penal Brasileiro já não se revelam compatíveis com a realidade tecnológica contemporânea, fortemente impactada pelos avanços científicos verificados em todas as áreas do conhecimento [4], com especial destaque para a Tecnologia da Informação.

Evidente que a defasagem normativa nessa matéria, em larga medida, também justifica a confusão de interpretações a respeito dos laudos periciais produzidos na operação "spoofing".

Ao envolverem questões eminentemente tecnológicas, investigações como essa tornam ainda mais evidente o déficit de regulamentação da prova técnico-científica no Brasil. O que ali se apura, afinal, não é outra coisa senão a suposta invasão virtual de dispositivos eletrônicos pertencentes a autoridades públicas, seguida, em tese, do vazamento telemático de dados protegidos por sigilo, que ainda demandam confirmação de integridade e autenticidade — fatos que, com frequência cada vez maior, seguem desafiando investigação e prova pericial tecnologicamente avançadas e juridicamente adequadas.

Sem dúvida, a reformulação das disposições legais sobre criminalística define uma necessidade política ainda mais evidente quando a investigação criminal passa a depender fortemente de análises técnico-científicas, o que, diante à realidade social de hoje, vem ocorrendo com frequência cada vez maior.

É o que se verifica, por exemplo, em casos como os de lavagem de ativos por meio de criptomoedas, fraudes em mercados de capitais e cartelização em atividades econômicas, bem como em tantos outros casos que envolvem relações sociais vivenciadas no ciberespaço [5], onde predominam os chamados vestígios digitais [6], cujo acesso pode se dar, até mesmo, remotamente, por meio de ações institucionais repressivas também virtualmente desencadeadas.

Há de se observar que essa condição de insegurança jurídica potencializa riscos significativos de lesão a direitos fundamentais, como os de confidencialidade, integridade dos sistemas de tecnologia da informação, identidade e domicílio digitais, além do comprometimento da autonomia individual para decidir o que tornar público ou manter reservado nessa nova dimensão da vida [7].

Para além dessa manifesta incompatibilidade entre a regulamentação em vigor e a realidade tecnológica, as incertezas ainda se espriam por aspectos cruciais do procedimento probatório técnico-científico: 1) contraditório na propositura e produção probatória na fase de investigação criminal; 2) requisitos de admissibilidade desse meio de prova no processo penal; 3) cadeia de custódia de vestígios digitais; e 4) prerrogativas funcionais dos peritos criminais, entre outros.

Nesta quadra da história, são enormes os desafios impostos ao órgão oficial de perícia criminal, que é, afinal, o principal responsável tanto pela gestão da cadeia de custódia dos vestígios criminais como pela produção da prova técnico-científica voltada à persecução penal.

Impossível pensar hoje numa *devida persecução penal* sem que a atividade científica de investigação criminal possa dispor de uma adequada regulamentação legal, capaz de garantir-lhe uma atuação institucional à altura das expectativas nela depositadas.

Essa adequação normativa pressupõe a observância de algumas diretrizes básicas:

- 1) A gestão da cadeia de custódia de vestígios criminais, a produção de prova técnico-científica, a geração de soluções tecnológicas voltadas à persecução penal, bem como a produção de conhecimento sobre investigação criminal científica são atribuições típicas do serviço oficial de criminalística;
- 2) O serviço oficial de criminalística deve constituir-se com autonomia técnica, científica e funcional, competindo-lhe a prática de atos instrutórios técnico-científicos, relativos a fatos que deixem vestígios materiais ou digitais, apurados em procedimentos de investigação ou instrução processual penal;
- 3) Os vestígios criminais materiais e digitais continuarão tendo sua integridade garantida pelo serviço oficial de criminalística, que, para tanto, deverá valer-se de confiáveis mecanismos de certificação e acreditação;
- 4) O regramento geral sobre cadeia de custódia dos vestígios criminais deve ser ampliado para contemplar melhor explicitação de aspectos próprios e exclusivos da disciplina dos vestígios digitais;
- 5) Em conformidade com a lei e com as determinações do Poder Judiciário, o serviço oficial de criminalística deve exercer o controle do tratamento dos dados pessoais extraídos de vestígios criminais que estejam sob sua custódia;
- 6) O exercício do contraditório deve ser alargado para, quando possível, contemplar a propositura e a produção da prova técnico-científica ainda na fase da investigação criminal;
- 7) É necessário definir requisitos de admissibilidade da prova técnico-científica no processo penal;

8) Negócios jurídicos processuais que envolvam o fornecimento de vestígios criminais devem ser previamente avaliados pelo serviço oficial de criminalística, que, em cada caso, se pronunciará especificamente sobre viabilidade de produzir prova pericial com base no material a ser fornecido;

9) A lei deve conferir ao cargo de perito criminal prerrogativas funcionais compatíveis com as responsabilidades atribuídas ao serviço oficial de criminalística;

10) Dentro de cada área pericial, a disciplina dos procedimentos probatórios será estabelecida por regulamento expedido pelo serviço oficial de criminalística, sempre com fundamento em critérios normalmente aceitos pela comunidade científica;

11) Os órgãos que compõem o sistema de criminalística devem estabelecer parcerias entre si e com o Poder Judiciário, com as universidades e com os órgãos técnico-científicos, públicos ou privados, sempre no intuito de promover o aperfeiçoamento dos mecanismos de produção de prova técnico-científica e de proteção de dados;

12) A atividade de criminalística compreende não apenas a produção probatória técnico-científica destinada à investigação e instrução processual penal, mas também a geração de inteligência investigativa, que deverá servir de fundamento tanto para ações de pronta intervenção policial como para formulação de políticas públicas criminais.

Pautada nessas diretrizes, a reforma das disposições legais sobre prova técnico-científica possibilitará um avanço expressivo no processo de aprimoramento do sistema brasileiro de persecução penal.

[1] <https://www.conjur.com.br/2021-abr-14/peritos-dizem-nao-possivel-afirmar-material-hackeado-foi-alterado>.

[2] Denunciando a inadequação dos métodos de investigação criminal baseados em castigos corporais, no ano de 1893, Hans Gross, juiz de instrução e professor de Direito Penal, produziu a obra intitulada “*Handbuch für Untersuchungsrichters System der Kriminalistik*” (ou simplesmente “*System der Kriminalistik*”), que pode ser traduzida como “Manual do Sistema de Criminalística para Juízes de Instrução”, na qual, pela primeira vez, admitia-se a ideia de um Sistema de Criminalística em que as ciências naturais e as artes passavam a ser usadas para a elucidação de fatos supostamente delituosos e para identificação de pessoas neles implicadas.

[3] Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 13.964/2019, que introduziu no Código de Processo Penal disposições gerais sobre cadeia de custódia das evidências criminais. Não por acaso, essas novas disposições foram inseridas na mesma seção dedicada à regulação da prova pericial criminal. Cadeia de custódia de evidências é instituto típico da Criminalística, por força do qual se estabelece todo um regime de controle de validade e admissibilidade da prova pericial criminal.

[4] A propósito da importância das conquistas científicas para a sociedade, atente-se para o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra a MP 966, que restringia a responsabilidade dos agentes públicos durante a pandemia. Em sessão concluída em 21/5/2020, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento de que a inobservância de normas e critérios científicos e técnicos caracteriza erro grosseiro, a ensejar responsabilidade dos agentes públicos por eventuais violações de direito (ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431).

[5] O termo *Ciberespaço* foi proposto originalmente por William Gibson, em 1984, no livro *Neuromancer*, sendo empregado como denominação de um espaço virtual composto por cada computador e usuário, conectados em rede informatizada. Trata-se, pois, de um ambiente eletrônico, de natureza virtual, onde as pessoas interagem entre si por meio de técnicas informatizadas de comunicação, tal como se verifica, em escala global, na internet.

[6] Também conhecido como vestígio tecnológico, vestígio eletrônico ou e-evidence. Na lição de Joaquín Delgado Martín, trata-se de *qualquer classe de informação que tenha sido produzida, armazenada ou transmitida por meios eletrônicos, compreendendo dados disponíveis nas redes sociais e em sítios da Web ou armazenados em dispositivos eletrônicos e provedores de serviço de acesso a redes de computadores. (Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia : Obtención, tratamiento y protección de datos en la justicia. Madrid: Wolters Kluwer, 2020. P. 55)*

[7] PRADO, Geraldo. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. Disponível em <https://geraldoprado.com.br/artigos/breves-notas-sobre-o-fundamento-constitucional-da-cadeia-de-custodia-da-prova-digital>.

Date Created

03/05/2021