



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

Disciplina: Estudo crítico dos meios de prova e dos meios de obtenção da prova no processo penal

Professores: Titular Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró
Doutora Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Doutora Marta Cristina Cury Gimenez Saad

Alunos:

Caio Badaró Massena (nº USP 8874650)
Paula Ritzmann Torres (nº USP 8482802)

ROTEIRO DE AULA - TEMA 8: APREENSÃO DE DADOS DIGITAIS

Parte I. Apreensão de dados digitais: aspectos técnico-científicos e proteção de direitos fundamentais

1. Introdução

- 1.1. Terminologia: prova analógica/prova digital; documento digitalizado/documento nano digital
- 1.2. Características distintivas da prova digital
- 1.3. Metadados (Caso Garlasco; Caso Dennis Rader)

2. Apreensão de dados digitais: modelo quadripartido (NIST)

- 2.1. Recolha
- 2.2. Exame
- 2.3. Análise
- 2.4. Apresentação do relatório
- 2.5. Distintos modelos e guias

3. Apreensão de dados digitais, privacidade e direito de proteção de dados

- 3.1. Direito fundamental à proteção de dados
- 3.2. Correntes sobre dispositivos eletrônicos: *data as documents/data as unique*
- 3.3. Pesquisa externa em dispositivos eletrônicos
- 3.4. Caso *United States v Carey*, 172 F.3d 1268 (10th Cir. 1999)
- 3.5. Caso *State v Schroeder*, 613N.W.2d911 (Wisconsin App. 2000)

Parte II. Apreensão de dados digitais localizados “no exterior”: dilemas de jurisdição e cooperação

4. Dados digitais armazenados em dispositivos físicos

- 4.1 Visão estruturada da cooperação jurídica internacional: *vias-veículos-pedidos*
- 4.2 Rito procedimental: o dilema da carta rogatória vs auxílio direto
- 4.3 Desafios da prova digital: MLA eficiente

5. Dados digitais em *nuvens*: un-territorial; multi-territorial; *loss of location*

- 5.1 Cooperação direta com provedores de conteúdo
- 5.2 Cooperação jurídica internacional
- 5.3 Jurisdição (extra)territorial unilateral
 - 5.3.1 EUA: caso *Microsoft vs EUA*
 - 5.3.1 Brasil: Marco civil da Internet, MLAT Brasil/EUA e ADC 51
- 5.4 Reforma de modelos e novas iniciativas
 - 5.4.1 Repensando o princípio da territorialidade como elemento de conexão?
 - 5.4.2 A ordem de investigação europeia e a E-evidence proposal europeia

Bibliografia

ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ABBELL, Michael. *Obtaining evidence abroad in criminal cases*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2010.

ABREU, Jacqueline de Souza. *Jurisdictional battles for digital evidence, MLAT reform, and the Brazilian experience*. Revista de Informação Legislativa, a. 55, n. 220, out/dez. 2018, pp. 233-257.

ACPO. *Good Practice Guide for Digital Evidence*. Association of Chief Police Officers of England, Wales & Northern Ireland. Data: março de 2012.

ALLEN, Stephen. Enforcing Criminal Jurisdiction in the Clouds and International Law's Enduring Commitment to Territoriality. In: ALLEN, Stephen; COSTELOOE, Daniel; FITZMAURICE, Malgosia; GRAGL, Paul; GUNTRIP, Edward. (eds.). *The Oxford handbook of jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 381-412.

AUGUST, Ray. International Cyber-jurisdiction: a comparative analysis. *American Business Law Journal*, v. 39, 2008, p. 565.

BADARÓ, Gustavo. Os *standards* metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. *Boletim IBCCRIM*, ano 29, n.º 343, jun. 2021, p. 7-9. Disponível em: <http://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=da4c8bac620d07de60617d0463667f3c>. Consultado em 15 de outubro de 2021.

BECHARA, Fabio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELLIA, Patricia L. *Chasing bits across borders*. The University of Chicago Legal Forum, paper 454, p. 56, 2001.

BERMAN, Paul Schiff. The Globalization of jurisdiction. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, dec/2002, pp. 311-546.

BIASIOTTI, Maria Angela; BONNICI, Jeanne Pia Mifsud; CANNATAI, Joe; TURCHI, Fabrizio (ed). *Handling and exchanging electronic evidence across Europe*. Cham: Springer, 2018.

BOTELHO DE MESQUITA, Jose Ignacio. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, n. 50, abr./jun. 1988, p. 51-71.

CARDONA PÉREZ, Juan David. *La valoración de la prueba o evidencia digital en los procesos judiciales: una transición en lo procesal, del entorno físico al entorno digital*. Aspectos técnico-jurídicos. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2020.

CARVALHO RAMOS, André de; Menezes, Wagner (Org.). *Direito Internacional Privado e a Nova Cooperação Jurídica Internacional*. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

COE. Cybercrime Convention Committee. *Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: recommendations for consideration by the T-CY*. Final report of the T-CY cloud evidence group. Strasbourg, 2016. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime> . Acesso em: 20.10.2021.

CONTARDO, Ricardo Wittler. Apreensão de Correio Eletrônico em Portugal: Presente e Futuro de uma Questão de “Manifesta Simplicidade”. In: MENDES, Paulo de Sousa; PEREIRA, Rui Soares (coord.). *Novos desafios da prova penal*. Coimbra: Almedina, 2020. p. 277-313.

CONTI, Carlotta; TORRE, Marco. Spionaggio digitale nell’ambito dei social network. In: SCALFATI, Adolfo (ed). *Le indagini atipiche*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2019, pp. 535-566.

DASKAL, Jennifer. The un-territoriality of data. *The Yale Law Journal*, 125:326, 2015, pp. 328-398.

DI LORIO, Ana Haydée; CASTELLOTE, Martín; TRIGO, Santiago; ITURRIAGA, Juan Ignacio; GRECO, Fernando. PURI, Proceso Unificado de Recuperación de Información. In: DI LORIO, Ana Haydée (dir.). *El rastro digital del delito*. Aspectos técnicos, legales y estratégicos de la Informática Forense. Mar del Plata: Universidad FASTA Ediciones, 2017. p. 274-344. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/doctrina46835.pdf>. Consultado em 15 de outubro de 2021.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR NETWORK AND INFORMATION SECURITY (ENISA). *Electronic evidence – a basic guide for First Responders: Good practice material for CERT first responders*. Data: 2014.

FERRARIS, Maurizio. *Documentality: Why It Is Necessary to Leave Traces*. Trad. Richard Davies. EUA: Fordham University Press, 2013.

FERRARIS, Maurizio. *Mobilização Total*. Trad. João Rebalde e Alberto Romele. Lisboa: Edições 70, 2015.

GERBER, David. Extraterritorial discovery and the conflict of procedural systems: Germany and the United States. *American Journal of Comparative Law*, v. 34, p. 745, 1986.

GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. *O direito de proteção de dados no processo penal e na segurança*. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; EILBERG, Daniela Dora. Busca e apreensão de dados em telefones celulares: novos desafios Diante dos avanços tecnológicos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 156, ano 27, p. 353-393, jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 373, p. 03-18, maio/jul. 2004.

HEILIK, Jacob. *Chain of Custody for Digital Data: A Practitioner’s Guide*. Independently published, 2019.

ICC. *Mutual legal assistance treaties (MLATs) to improve cross-border lawful intercept procedures*. 2012. Disponível em: <<http://www.iccindiaonline.org/policy-statement/3.pdf>>. Acesso em: 20.10.2021.

KRISHNAMURTHY, Vivek. *Cloudy with a conflict of Laws*. How cloud computing has disrupted the Mutual Legal Assistance Treaty System and why it matters. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University. Research Publication nº 2016-3, February 2016.

LOWE, Vaughan. *Jurisdiction*. In: EVANS, Malcom (Ed.). *International Law*. New York: Oxford University Press, 2003, pp. 329-355.

LUPÁRIA, Luca; ZICCARDI, Giovanni. *Investigazione penale e tecnologia informática*. L'accertamento del reato tra progresso scientifico e garanzie fondamentali. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2013.

MADRUGA, Antenor. FELDENS, Luciano. Dados eletrônicos e cooperação internacional: limites jurisdicionais. In: Brasil. Ministério Público Federal. *Temas de cooperação internacional*. 2. ed., rev. e atual. Brasília: 2016, pp. 49-70.

MANN, F.A. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 111., 1964–I.

MASON, Stephen. Introduction. In: MASON, Stephen (ed.). *International Eletronic Evidence*. London: BIICL, 2008. p. XXXI- LXXXV. Disponível em: https://www.biicl.org/files/3434_introduction_mason.pdf. Consultado em 15 de outubro de 2021.

MCCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

MENDES, Carlos Hélder C. Furtado. *Tecnoinvestigação criminal: entre a proteção de dados e a infiltração por software*. Salvador: Juspodivm, 2020.

MENDES, Paulo de Sousa. A privacidade digital posta à prova no processo penal. *Quaestio Facti – Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, n. 2, p. 221-246, Madrid: Marcial Pons, ano 2021. Disponível em: <http://www.quaestiofacti.com/es/13/paginas-numeros.html>. Consultado em 3 de fevereiro de 2020.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Les principes directeurs des regles de competence territoriale des tribunaux internes en matiere de litiges comportant un element international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 135, 2015, p. 1-96.

NOJEIM, Greg. Reforma do sistema MLAT entre privacidade e eficiência: os dilemas do acesso transnacional a dados de usuários. In: ANTONIALLI, Dennys; ABREU, Jacqueline de Souza (eds). *Direitos fundamentais e processo penal na era digital*. vol. 1. São Paulo: InternetLab, 2018, pp. 178-198.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction*. New York: Broadway Boks, 2017.

PITTIRUTI, Marco. L'apprensione all'estero della prova digitale. In: LUPÁRIA, Luca; MARAFIOTI, Luca; PAOLOZZI, Giovanni (ed.). *Dimensione tecnologica e prova penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2019, pp. 205-215.

RAMALHO, David Silva. *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina, 2017.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. 2nd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. Proceso penal y volatilidad/mutabilidad de las fuentes de pruebas electrónicas: sobre la conveniencia y el modo de asegurarlas eficazmente. In: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad (dir.). *Exclusiones probatorias en el entorno de la investigación y prueba electrónica*. Madrid: Editorial Reus, 2020. p. 195-224.

SCHNEIER, Bruce. *Click Here to Kill Everybody: Security and Survival in a Hyper-connected World*. W. W. Norton & Company, 2018.

SCHNEIER, Bruce. *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*. W. W. Norton & Company, 2016.

SIEBER, Ulrich. *Legal aspects of computer-related crime in the information society*. European Commission, University of Würzburg, 1998. Disponível em: <https://www.law.tuwien.ac.at/sieber.pdf> . Consultado em: 20.10.2021.

SIGNORATO, Silvia. *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2016.

STEFAN, Marco; GONZÁLEZ FUSTER, Gloria. Cross-border access to electronic data through judicial cooperation in criminal matters. State of the art and latest developments in the EU and the US. CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, n. 07, 2018.

STRENGER, Irineu. *Direito processual internacional*. São Paulo: LTr, 2003.

SUSSKIND, Jamie. *Future Politics: living together in a world transformed by tech*. Oxford: Oxford University, 2020.

SVANTESSON, Dan Jerker B. *Solving the internet jurisdiction puzzle*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira. Competência internacional e imunidade de jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2016.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. Computer Crime and Intellectual Property Section, Criminal Division. *Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations*. 3ª Edition. Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, OLE Litigation Series, 2009.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. Office of Justice Programs, National Institute of Justice. *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders*, 2ª ed. Data: abril de 2008.

VADELL, Lorenzo M. Bujosa. Cooperación procesal internacional y prueba. In: ZANETTI JR, Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio; DIDIER JR, Fredie (Org.). *Cooperação Internacional: Coleção Grandes temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 193-223.

VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder*. Por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. Trad. Samuel Oliveira. São Paulo: Contracorrente, 2021.

WARD, Kate Brueggemann. The plain (or not so plain) view doctrine: applying the plain view doctrine to digital seizures. *University of Cincinnati Law Review*, v. 79, issue 3, p. 1.163-1.187, 2011. Disponível em: <https://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=uclr>. Consultado em 15 de outubro de 2021.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.