Polícia não pode forçar suspeito a desbloquear celular, diz juíza

A juíza Kandis Westmore, de um tribunal federal na Califórnia (EUA), negou pedido do FBI para expedir mandado de busca e apreensão que incluía forçar dois suspeitos a usar o dedo, a íris do olho ou a face para acessar seus celulares. Segundo a juíza, forçar o uso de recursos biométricos para acessar *smartphones* de suspeitos, a fim de obter provas de crime, é "abuso de poder" e "inconstitucional".

Reprodução

Para juíza, conteúdo do celular constitui prova testemunhal

A explicação da juíza, em sua decisão, é que o conteúdo que os investigadores pretendiam acessar constituíam prova testemunhal. Isso porque, ao abrir o *smartphone* usando uma parte de seu corpo (o dedo, o olho ou a face), o suspeito "testemunha" que é dele a propriedade do celular e de todo seu conteúdo — parte do qual pode incriminá-lo.

Se fizer isso, o suspeito estará produzindo provas contra si mesmo. E isso não é permitido, uma vez que é um direito constitucional da pessoa não se autoincriminar. Entre os direitos do réu, previstos na Quinta Emenda da Constituição dos EUA, está: "Nenhuma pessoa deve ser compelida, em qualquer caso criminal, a testemunhar contra si mesma".

O FBI pediu o mandado de busca e apreensão para averiguar denúncia de que dois suspeitos ameaçaram uma pessoa, através do Messenger do Facebook, de publicar um vídeo comprometedor se ela não lhes pagasse uma determinada soma em dinheiro. O FBI queria ter acesso a quaisquer dispositivos eletrônicos dos suspeitos para obter provas de extorsão.

A juíza diferenciou essas provas obtidas pela quebra forçada da senha biométrica de *smartphones* das obtidas por meios tradicionais, como exame de sangue, impressão digital e perícia caligráfica. Segundo a juíza, esses meios tradicionais de obtenção de prova não são vistos como autoincriminação.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A da quebra de senha biométrica ou alfanumérica é: “Testemunho não está restrito a comunicações verbais ou escritas. Atos que implicam asserção de fatos podem constituir comunicação testemunhal, para os propósitos da Quinta Emenda”.

Também é questionável o teste poligráfico, que pode explicitar em uma série de respostas com influência fisiológica se o indivíduo está dizendo a verdade ou não. Esse teste pode determinar a culpa ou inocência, mas também é uma prova testemunhal.

A juíza lembrou que os investigadores, tanto do FBI (a Polícia Federal dos EUA) quanto da polícia, têm uma alternativa viável para ter acesso às mensagens enviadas pelos suspeitos pelo Facebook. Basta pedir ao Facebook, com base na Lei das Comunicações Armazenadas (*Stored Communications Act*), uma transcrição das mensagens. O Facebook não tem se recusado a atender esses pedidos, dizem a revista *Forbes* e o *Jornal da ABA* (American Bar Association).

Há dois poréns nessa história. O primeiro é que a juíza Kandis Westmore é uma *magistrate judge* (ou *parajudge*). Essa é uma figura que não existe no Brasil. Poderia ser um juiz auxiliar ou juiz leigo. Assim, a decisão dela pode ser revertida por um juiz togado.

O segundo é que os juízes vêm tomando decisões conflitantes sobre casos em que *smartphones* — ou qualquer dispositivo eletrônico — são acessados por investigadores policiais, depois de forçar suspeitos a desbloquear suas senhas. Provavelmente, a decisão final caberá à Suprema Corte dos EUA.

Aliás, a Suprema Corte já se pronunciou, de certa forma, sobre isso. O tribunal declarou que pesquisas digitais levantam sérias preocupações de privacidade que não existiam na era das buscas físicas. Uma pesquisa forense completa de um telefone celular revela muito mais do que a revista dos bolsos de um suspeito durante uma prisão, por exemplo.

Date Created
21/01/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.