

Gerber: Backup de WhatsApp não pode ser usado como prova

O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, reiterou que é ilícita a prova obtida pelo espelhamento de conversas via WhatsApp Web. O posicionamento reforça o decidido anteriormente junto ao Habeas



Tal entendimento traz seus princípios nos seguintes trechos

do acórdão: "(...) 8. O fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade "apagar para mim") ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas em razão da criptografia end-to-end não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria o equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica. (...) Em segundo lugar, ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (*ex nunc*), o espelhamento via QR Code viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (*ex tunc*). Em termos técnico jurídicos, o espelhamento seria melhor qualificado como um tipo híbrido de obtenção de prova consistente, a um só tempo, em interceptação telefônica (quanto às conversas *ex nunc*) e em quebra de sigilo de e-mail (quanto às conversas *ex tunc*). Não há, todavia, ao menos por agora, previsão legal de um tal meio de obtenção de prova híbrido".

Esse entendimento, por força dos princípios acima delineados, deve ser interpretado dentro de todo o espectro que circunda as provas digitais, principalmente quando armazenadas na famosa "nuvem".

Isso porque, a título de exemplo, as conversas de WhatsApp que sobem para a nuvem não são, necessariamente, retrato da comunicação efetivamente ocorrida entre as partes.

Nessa linha, e como é de conhecimento acessível a qualquer cidadão que se valha de tal aplicativo, o WhatsApp sobe para a nuvem o conteúdo daquilo que armazena somente em determinados períodos — ou seja, não existe uma sincronização automática e necessária. Tal subida é um ato que se realiza (conforme item "conversas", no subitem "backup de conversas" existente nas configurações do aplicativo) diária, semanal ou mensalmente.



Ora, se durante o dia um cidadão pode escrever e apagar textos sem deixar vestígios dessa segunda operação, torna-se claro que, ao final desse período, o conteúdo que subir para a nuvem não é o conteúdo real da comunicação mantida por si.

É perceptível e inegável, portanto, a ausência de higidez na cadeia de custódia da prova, motivo pelo qual o material obtido com interceptação da nuvem também não pode ser considerado legítimo para fins probatórios.

E não é só isso: ao espelharem a nuvem, investigadores obterão acesso ao passado (*ex tunc*), ao presente e ao futuro dos investigados (*ex nunc*). O espelhamento diário permitirá verdadeiro acompanhamento do agir daquele que está sob alvo de investigação.

Conclui-se, portanto, que as mensagens que "sobem para a nuvem", quando alvo de interceptação, nada mais são do que: 1) mensagens "espelhadas"; que 2) podem se referir a mensagens parciais; e 3) tratam do passado (*ex tunc*) e futuro (*ex nunc*).

Enfim, não há garantia da cadeia de custódia em tais mensagens, assim como se trata de prova híbrida e, por consequência, ainda não regulada — nos exatos limites dos julgados do Superior Tribunal de Justiça —, motivo pelo qual devem ser consideradas ilícitas e, consequentemente, imprestáveis para fins processuais.

[1] RHC 99.735. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Sexta-Turma-reafirma-invalidade-de-prova-obtida-pelo-espelhamento-de-conversas-via-WhatsApp-Web.aspx>.

Date Created

17/03/2021