

JAMILLA MONTEIRO SARKIS
CAMILA FERNANDES BICALHO
(ORGS.)

PROCESSO PENAL

DE EMERGÊNCIA E
VIGILÂNCIA EM MASSA



EXPERT
EDITORA DIGITAL

"Tudo o que você disser poderá e será usado contra você no tribunal". Esta clássica frase, repetida em todos os filmes policiais, certamente não lhe é estranha. Consiste em referência ao primeiro trecho dos Avisos de Miranda (ou *Miranda Rights*), que preveem a obrigação - definida em 1966 pela Suprema Corte dos Estados Unidos - das Autoridades de informar às pessoas investigadas sobre seus direitos ao silêncio e à não autoincriminação.

A evolução dos meios de comunicação e informação, porém, torna obsoleto o *disclaimer*: afinal, não apenas o que *disser*, mas tudo que *postar, teclar, conversar, fotografar, arquivar, gravar, filmar, curtir* ou *pesquisar* poderá e será usado em desfavor dos inimigos do sistema penal, isto é, daqueles que constituem uma constante fonte de perigo e risco para a sociedade. A tecnologia, nesse sentido, torna-se importante aliada das intervenções de tipo emergencial, ligadas à expansão da criminalidade organizada e à descoberta de uma densa rede de práticas ilícitas, como a corrupção e a lavagem de dinheiro, que delinearão um novo modelo de processo penal que questiona os princípios democráticos mais básicos à medida em que incrementa os poderes acusatórios.

ISBN 978-65-6006-012-8



9 786560 060128 >

**PROCESSO
PENAL**

**DE EMERGÊNCIA E
VIGILÂNCIA EM MASSA**



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB.

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
e PUC/MG

Prof. Dr. Francisco Satiro

Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha

Faculdade de Direito da UFBA

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e PPGD/UFMG.

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP
e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira
de Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Fêres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio
Júnior**

PUC Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC/MG

Dr. Thiago Penido Martins

Universidade do Estado de
Minas Gerais - UEMG.

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão:Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SARKIS, Jamilla Monteiro

BICALHO, Camila Fernandes

(Orgs.)

Título: Processo penal de emergência e vigilância em massa - Belo

Horizonte - Editora Expert - 2023

Organizadoras:

Jamilla Monteiro Sarkis

Camila Fernandes Bicalho

ISBN: 978-65-6006-012-8

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito Processual Penal 2.Autoincriminação 3.Poderes Acusatórios I.

I. Título.

CDD: 341.43

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



EXPERT
EDITORA DIGITAL

APRESENTAÇÃO

“Tudo o que você disser poderá e será usado contra você no tribunal”. Esta clássica frase, repetida em todos os filmes policiais, certamente não lhe é estranha. Consiste em referência ao primeiro trecho dos Avisos de Miranda (ou *Miranda Rights*), que preveem a obrigação - definida em 1966 pela Suprema Corte dos Estados Unidos - das Autoridades de informar às pessoas investigadas sobre seus direitos ao silêncio e à não autoincriminação.

A evolução dos meios de comunicação e informação, porém, torna obsoleto o *disclaimer*: afinal, não apenas o que *disser*, mas tudo que *postar*, *teclar*, *conversar*, *fotografar*, *arquivar*, *gravar*, *filmar*, *curtir* ou *pesquisar* poderá e será usado em desfavor dos inimigos do sistema penal, isto é, daqueles que constituem uma constante fonte de perigo e risco para a sociedade. A tecnologia, nesse sentido, torna-se importante aliada das intervenções de tipo emergencial, ligadas à expansão da criminalidade organizada e à descoberta de uma densa rede de práticas ilícitas, como a corrupção e a lavagem de dinheiro, que delinearão um novo modelo de processo penal que questiona os princípios democráticos mais básicos à medida em que incrementa os poderes acusatórios.

Foi a partir dessas premissas que se desenvolveu a disciplina optativa “Processo Penal de emergência e vigilância em massa”, ministrada durante o segundo semestre de 2022 para alunos e alunas do curso de Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. As expectativas, compartilhadas por todos os envolvidos neste projeto, foram de valorizar as produções científicas da Vetusta Casa de Afonso Pena e estimular o interesse de discentes da graduação nas atividades de pesquisa.

Os trabalhos elaborados pela turma foram compilados nesta obra, que reflete a dedicação dos estudantes frente aos desafios propostos. Além disso, tem muito a contribuir com a comunidade

acadêmica, seja pela densidade teórica dos temas enfrentados, seja pela qualidade das discussões travadas em cada um dos textos.

Jamilla Monteiro Sarkis
Camila Fernandes Bicalho



PREFÁCIO

Tenho a honra e o orgulho de prefaciar, a convite das organizadoras, o presente livro “Processo Penal de Emergência e Vigilância em Massa”, que possui vários méritos.

Jamilla Monteiro Sarkis apresenta sempre uma postura de vanguarda na seara jurídico-processual penal, atenta que é às contingências da sociedade contemporânea, e adota uma metodologia pedagógica que propicia aos seus discentes desenvolverem suas habilidades de raciocínio e execução. Camila Fernandes Bicalho é uma advogada comprometida com as Ciências Penais e que obteve grande destaque em sua graduação em Direito na realização profícua de suas atividades de pesquisa/extensão/ensino. As qualidades de ambas refletem-se na organização deste livro.

A leitura de cada um dos artigos desta coletânea permite a identificação de uma proveitosa troca de conhecimento empreendida pelos autores no curso da disciplina optativa ministrada no segundo semestre de 2022 na Faculdade de Direito da UFMG, bem como a verificação da abordagem crítica de pontos afeitos ao Processo Penal.

O tema não poderia ter sido melhor escolhido: propicia uma análise da dualidade da “emergência” e da dualidade da “vigilância”.

O termo emergência traz consigo a ideia de situação crítica. A emergência pode gravitar, assim, em dois contextos diferentes no que tange ao Processo Penal: (I) contexto punitivista, autoritário, do interesse da sociedade prevalente sobre o interesse do ser humano, da primazia da seletividade, da prisão como *prima ratio*; (II) contexto de prevalência dos direitos humano-fundamentais, democrático, do respeito à dignidade humana, da não seletividade, da prisão como *extrema ratio*. Qual situação crítica deve ser prontamente enfrentada: a que demanda um viés de punição por meio do Processo Penal ou a que clama por uma observância do Processo Penal como proteção do ser humano? A resposta está clara no contexto de garantia expressado pela constitucionalidade e pela convencionalidade.

Hodiernamente, vive-se numa sociedade de dados (internet, redes sociais, interligações de sistemas, tecnologias da informação etc.), que, por si só, permite uma vigilância, ou seja, um contínuo cuidado ou um contínuo vigiar. O aspecto de cuidado da utilização de dados pode ser vislumbrado como predição/prevenção/precaução a nortear políticas de segurança pública. Já a face de vigiar dos dados condiz com um controle, com uma dominação, com uma disciplina e com uma subjugação do ser humano. O Processo Penal deve estar adstrito ao cuidado e/ou ao vigiar da vigilância? Novamente, a resposta emana do contexto de garantia expressado pela constitucionalidade e pela convencionalidade.

A luz que deve resplandecer na visão crítica e verticalizada é a que considera o Processo Penal no contexto de limitação do poder punitivo do Estado.

O resultado obtido por esta coletânea de artigos é desafiador e demanda reflexões. Constitui um convite a cada leitor a envolver-se com o Processo Penal e seu contexto.

Às organizadoras e aos autores apresento meu reconhecimento, gratidão e congratulações.

Belo Horizonte, abril de 2023.

Júlio César Faria Zini

SUMÁRIO

A (in)admissibilidade da prova obtida pelo aplicativo whatsapp no processo penal brasileiro 13

Camila Fernandes Bicalho, Yasmim Emanuelle Cândido Silva

Body worn cameras: consequências práticas à luz do direito constitucional à privacidade e ampliação da segurança pública ... 39

Clara Minelli Fernandes, Maria Clara Marton Freire

Dados telemáticos no caso “Marielle Franco e Anderson Gomes”: violações à privacidade em tempos de vigilância 65

Jamilla Monteiro Sarkis

Direito penal simbólico e vigilância em massa: a pseudo-investigação criminal direcionada a um estereótipo de inimigo 87

Wagner Ferraz Barreto

Investigação policial no brasil: a problemática do acesso às “provas digitais” 107

André Santos Ulhoa, Cristiane Izabela de Souza Terra, Matheus Almeida Cardoso

O direito penal do inimigo em um contexto de vigilância em massa e seu contraste no Estado democrático de direito 125

Sandro Batista Pereira Louriano, Vitória Santana Gonçalves

Policciamento preditivo: entre o inimigo e a emergência 145

Laís Lima Bortot, Mateus Henrique Vieira M, Nicolle Franco de Menezes

Tecnologias no processo penal: uma análise sobre a utilização de métodos preditivos na justiça criminal.....171

Gabriella Soares Gomes Lins

Vigilância preditiva como meio de perpetuação das violências étnicas e de classe189

Ana Clara Souza, Gabriela Grotti de Suarez, Maria Vitória Caldarelli Seppe de Calais

A (IN)ADMISSIBILIDADE DA PROVA OBTIDA PELO APLICATIVO WHATSAPP NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Camila Fernandes Bicalho¹

Yasmim Emanuelle Cândido Silva²

RESUMO: Há pouco, a persecução criminal ocupava-se das provas testemunhais, documentais e periciais (focadas apenas em objetos materiais). Agora, o meio virtual passou a servir de palco para a prática de diversas condutas ilícitas, contribuindo para a existência cada vez mais frequente de provas digitais. Para fins pessoais ou profissionais, as plataformas de mídia social são comumente utilizadas como forma de conhecer e estabelecer contato com pessoas e nichos. No Brasil, o aplicativo WhatsApp tem preferência, possibilitando o envio de mensagens instantâneas, incluindo mídias, além de chamadas de voz e videoconferência, desde que haja acesso à internet. Tudo isso sob a garantia da criptografia de ponta-a-ponta que o aplicativo assegura aos seus usuários. Ao mesmo tempo, uma vez enviada a mensagem, pode o(s) destinatário(s) encaminhá-la a terceiros e, tirar print ou gravar a tela antes que desapareça ou seja excluída. Por ser o aplicativo mais usado pelos brasileiros, o WhatsApp tem sido recorrente meio de prova no processo penal. Contudo, sua criptografia avançada e seus recursos de visualização única e exclusão de mensagens tratam-se de peculiaridade que tornam complexa a admissibilidade e fiabilidade das provas obtidas pelo aplicativo, como print (screenshot) ou gravações de tela feitas das conversas.

Palavras-chave: Cadeia de custódia; prova digital; aplicativo WhatsApp.

1 Graduada em Direito pela UFMG. Advogada criminalista no escritório Rafael Moura Advocacia Criminal. E-mail: camilafernandesbicalho@gmail.com.

2 Mestranda em Direito pela UFMG. Graduada em Direito pela UFMG. Advogada criminalista no escritório Melo, Comarella e Salgado Advogados. E-mail: yasmimemanuellecs@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Entre as plataformas de mídia social que se tornaram populares no Brasil nos últimos anos, se destacam aquelas criadas especificamente para o envio e troca de mensagens instantâneas entre usuários, que são acessadas por meio de um dispositivo eletrônico (normalmente, aparelho celular, tablet ou computador/notebook) com acesso à internet. Nesse contexto, há preferência pelo aplicativo WhatsApp. De acordo com a segunda edição do *Ding Global Pre-Paid Index* (GPI), o WhatsApp é o aplicativo mais usado no Brasil atualmente – seguido do Instagram, do Facebook Messenger e, por fim, da Netflix (DING, 2021).

Desenvolvido nos Estados Unidos da América (EUA), o WhatsApp surgiu como uma alternativa ao sistema de *Short Message Service* (SMS), recurso de envio e recebimento de mensagens, e se consagrou como uma das principais plataformas de comunicação do mundo (WHATSAPP, 2022). O aplicativo possibilita não apenas o envio e recebimento de mensagens de textos entre seus usuários, mas também o compartilhamento de áudios, documentos, fotos, vídeos, localização, além de chamadas de voz e videoconferência (WHATSAPP, 2022), desde que haja acesso à internet.

Além desses, existem outros recursos disponíveis aos usuários. A exemplo, é possível que o remetente exclua o conteúdo enviado ao(s) destinatário(s) através do “Apagar para todos” ou que envie uma imagem ou vídeo com possibilidade de visualização única (WHATSAPP, 2022). Ao mesmo tempo, uma vez enviado o conteúdo, pode o(s) destinatário(s) encaminhá-lo a terceiros e, ainda, fazer uma captura de tela (*printscreen* ou *screenshot*) ou gravar a tela antes que seja excluído.

Tal como algumas plataformas de comunicação existentes, o WhatsApp utiliza a criptografia *end-to-end*, isto é, de ponta a ponta (WHATSAPP, 2022). Esse mecanismo de segurança e privacidade permite que o próprio dispositivo controlado pela remetente gere uma chave criptográfica do conteúdo enviado (SYDOW, 2017, p. 19), de modo que as comunicações permanecem criptografadas e terceiros

não podem acessá-las, “nem mesmo o WhatsApp ou a empresa controladora Facebook” (WHATSAPP, 2020). Ou seja, a criptografia de ponta a ponta garante que apenas o remetente e o(s) destinatário(s) leiam e ouçam as mensagens enviadas e as ligações efetuadas.

Fato é que, por ser o aplicativo mais usado pelos brasileiros na atualidade, o WhatsApp tem sido utilizado como meio para a prática de diversos supostos delitos, como estelionato (ESTADO DE MINAS, 2022), crimes contra a honra, de racismo e injúria racial, contra a dignidade sexual, entre outros, e também tem sido apontado como relevante meio de comunicação entre agentes eventualmente infratores que supostamente atuam em concurso ou em organizações criminosas (REIS; DIAS; CUNHA, 2021).

A exemplo, por vezes o espelhamento de conversas coletadas pelo aplicativo é utilizado pelas autoridades policiais para buscar o desmantelamento de supostas organizações criminosas (por vezes, consideradas como “inimigos” para o sistema de justiça criminal)³ que se valem do WhatsApp em suas atuações⁴. Nesses casos, a justificativa para a utilização de tal recurso seria a de que a dinâmica das organizações criminosas “tende a ocultar quem são os verdadeiros autores intelectuais dos delitos perpetrados”, de forma que o espelhamento pode colaborar para a identificação desses grupos (REIS; DIAS; CUNHA, 2021).

Nesse sentido, o conteúdo enviado por meio do aplicativo, ainda que tenha sido posteriormente apagado pelo usuário, pode qualificar-se como prova no âmbito processual penal. Trata-se, no caso, de prova atípica (ou inominada), já que não se encontra prevista no CPP,

3 Segundo Diogo Malan (2006, p. 6), “o procedimento previsto na Lei 9.034/95 (a indigitada Lei do Crime Organizado, doravante LCO) pode ser caracterizado como um subsistema de Processo Penal do Inimigo incrustado no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do diploma legal que disciplina os meios de prova e procedimentos aplicáveis aos delitos praticados por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo (art. 1º, com a redação da Lei 10.217, de 2001).”

4 Para Ferrajoli, para além da conotação partidária do acusador e do órgão jurisdicional, uma das características do Processo Penal do inimigo é, justamente, a transformação do processo penal em um instrumento de luta contra a criminalidade organizada (MALAN, 2006, p. 4).

ou seja, sequer foi cogitada pelo legislador, não tendo sido, por outro lado, expressa ou tacitamente vedada (SOUZA, 2007).

Por se tratar de peculiar tipo de prova digital, a prova obtida pelo WhatsApp precisa, necessariamente, corresponder e se enquadrar aos critérios de admissibilidade probatória do processo penal brasileiro para que, posteriormente, possa ser valorada pelo juízo de direito. As peculiaridades do aplicativo, porém, tornam a admissibilidade (e posterior valoração) de seu conteúdo uma tarefa nada fácil.

Diante desse contexto, este artigo busca analisar a (in) admissibilidade das provas obtidas pelo aplicativo, considerando as específicas funções que este dispõe e a necessária garantia processual a ser observada durante a produção probatória. Para tanto, explorou-se a atual redação sobre a cadeia de custódia prevista no Código de Processo Penal (CPP) e a sua insuficiência no que tange às provas digitais. Ainda foram destacadas as principais peculiaridades que o aplicativo WhatsApp possui e que impactam na sua admissibilidade no processo penal.

2. A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS PELO WHATSAPP: AUTENTICIDADE, INTEGRIDADE E CONFIABILIDADE

O tema das provas processuais é bastante complexo, sobretudo porque as atividades probatórias são diversas e “o assunto envolve facetas jurídicas e epistemológicas, cada uma delas com características bastante peculiares” (PRADO, 2021. p. 143). A admissibilidade da prova, também denominada de fiabilidade probatória, revela-se, então, como o “esquema de ingresso do elemento probatório no procedimento” (PRADO, 2021. p. 144).

Por certo, a fiabilidade é característica essencial para se assegurar a autenticidade dos elementos de prova, mediante o registro e documentação da história cronológica da evidência, garantindo que esta “não sofreu nenhum tipo de alteração ou contaminação

(voluntária ou involuntária) durante toda a sua trajetória (...) até a inserção no processo e a valoração judicial” (VIEIRA, 2020, p. 27).

E, para que uma prova seja admitida no processo, é necessário que as regras previstas no ordenamento jurídico sejam observadas. Essa afirmação, aliás, advém da própria Constituição da República, que dispõe em seu art. 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Sobre isso, discorre Aury Lopes Jr. que a redação constitucional disposta no dispositivo exige uma “interpretação adequada à especificidade do processo penal e às exigências das demais normas constitucionais que o disciplinam”, uma vez que não há menção clara à distinção entre processo civil e penal (LOPES JR., 2020. p. 629).

De todo modo, no âmbito infraconstitucional, também há previsão acerca do tratamento a ser dado às provas ilícitas. Em específico, a partir da vigência da Lei nº 11.690/2008, o CPP passou a dispor em seu art. 157 que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Mais que isso, também serão inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas (ou seja, as provas contaminadas), salvo “quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma forma independente das primeiras” (art. 157, §1º, do CPP). Trata-se, aqui, da teoria dos “frutos da árvore envenenada” e da teoria da fonte independente.

O legislador não distinguiu, diretamente, provas ilegítimas de provas ilícitas, consagrando essas duas espécies sob um mesmo tratamento legal (LOPES JR., 2020. p. 629). Contudo, doutrinariamente é possível apontar que a prova ilícita seria aquela que se contrapõe às normas de direito material e constitucional, ou seja, aquela coletada por meio de um procedimento que viola tais normas e garantias; enquanto a prova ilegítima seria aquela obtida por meio de um procedimento que viola preceitos processuais (TAVARES; CASARA, 2020, p. 61), sendo que ambas seriam espécies de prova ilegal (LOPES JR., 2020, p. 630).

Em todo caso, se uma prova viola os preceitos processuais, constitucionais ou materiais, ela não deve ser admitida no processo – e, muito menos, avaliada e valorada pelo juízo –, devendo ser declarada ilícita, desentranhada dos autos e, efetivamente, desconsiderada pela autoridade judiciária.

De acordo com o que afirma Geraldo Prado, a análise da inadmissibilidade da prova não perpassa exclusivamente pela sua licitude ou ilicitude (PRADO, 2021, p. 139). Sustenta o autor que a discussão acerca da tipicidade e atipicidade da prova também se revela como um “filtro essencial à verificação da fiabilidade probatória” (PRADO, 2021, p. 139), já que a observância quanto ao modelo normativo de prova, isto é, quanto a tipicidade de obtenção, formação e produção da prova, também representa importante controle de admissibilidade.

O sistema de justiça criminal brasileiro, estruturado após a redemocratização, foi construído a partir da ideia central da presunção da inocência, do contraditório e da ampla defesa, da imparcialidade do juízo, do devido processo legal, da paridade de armas, do princípio acusatório e de outras tantas garantias constitucionais e supralegais. Exatamente por isso, a prova produzida em desconformidade a esses e outros princípios é, necessária e diretamente, violadora de direitos, devendo ser considerada ilícita. Do contrário, haverá, ainda mais, uma aproximação temerária a um “Processo Penal do Inimigo”, marcado pela supressão de garantias processuais (FARIA, 2010), em nome de inocuidade dos indivíduos eleitos como “inimigos”.

Assim, partindo do pressuposto principal de que toda prova precisa necessariamente ser produzida conforme as regras e as garantias previstas no ordenamento jurídico brasileiro (pós-1988) - independentemente de quem seja o investigado -, chega-se à conclusão de que o filtro processual contra as provas ilícitas depende, também, “do rastreio das provas às fontes de prova (elementos informativos)” (PRADO, 2021, p. 138). Afinal, considerando que o processo penal brasileiro é (ou deveria ser, na prática) acusatório, o acusado e sua

defesa precisam conhecer, com precisão, os meios e métodos que foram utilizados para produzir e resguardar a prova em sua integralidade.

De igual modo, na eventualidade de o acusado desejar produzir provas e juntá-las ao processo, deve também ele e sua defesa assegurarem que a outra parte processual tenha possibilidade de compreensão das formas de produção probatória empregadas – porque, só assim, a paridade de armas e o contraditório serão efetivos. Logo, o direito das partes em produzir prova não significa diretamente o direito à admissão a todas as provas (BADARÓ, 2019, p. 155).

Fato é que a verificabilidade do meio probatório, que se revela como uma das funções do contraditório, somente é viável se houver possibilidade de se determinar a integridade das fontes de prova (PRADO, 2021, p. 216). A constatação da idoneidade do procedimento probatório, com o objetivo de assegurar a sua lisura, cuida-se da preservação da cadeia de custódia (PRADO, 2021, p. 216), que “consiste em método por meio do qual se pretende preservar a integridade do elemento probatório e assegurar sua autenticidade em contexto de investigação e processo” (PRADO, 2021, p. 162).

Portanto, a consequência da violação da cadeia de custódia (isto é, da quebra da cadeia de custódia – “*break on the chain of custody*”) implica, segundo Geraldo Prado, na “impossibilidade de valoração da prova, configurando seu exame – de verificação da cadeia de custódia – um dos objetos do juízo de admissibilidade do meio de prova ou do meio de obtenção de prova, conforme o caso” (PRADO, 2021, p. 162).

Acontece que, no processo penal brasileiro, a discussão acerca da cadeia de custódia e sua normatização no ordenamento jurídico não é antiga. Em verdade, a sua positivação no Código de Processo Penal caminhou a passos lentos, tendo se tornado vigente apenas em 2020, por meio da Lei nº 13.964/19 (conhecida popularmente como Pacote Anticrime), que alterou a redação do artigo 158 da legislação processual penal. No entanto, muito embora a inovação normativa detenha papel importante no âmbito processual – por introduzir a necessidade de salvaguarda da idoneidade e fiabilidade dos elementos probatórios do processo (MACHADO, 2017, p. 8-12) – é possível discutir

se sua redação alcança, de forma plena, as provas digitais e, sobretudo, as provas obtidas pelo aplicativo WhatsApp.

2.1 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL E A (IN) SUFICIÊNCIA DAS NORMAS INSERIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI Nº 13.964/2019

No processo penal brasileiro, o instituto jurídico da cadeia de custódia foi inserido no CPP por meio da Lei nº 13.964. Somente a partir da vigência da referida lei, que tratou de inserir os artigos 158-A à 158-F, a cadeia de custódia passou a ser considerada, efetivamente, como norma cogente.

Para além de definir o aludido instituto como sendo “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” (art. 158-A, *caput*, CPP), o legislador também determinou que as etapas de rastreamento consistiriam no (i) reconhecimento, (ii) isolamento, (iii) fixação, (iv) coleta, (v) acondicionamento, (vi) transporte, (vii) recebimento, (viii) processamento, (ix) armazenamento, e, por fim, (x) descarte do vestígio probatório (art. 158-B, CPP).

Em seguida, previu o tratamento a ser dado pela perícia e pelos Institutos de Criminalística quanto ao vestígio coletado, inclusive com a criação de uma “central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios” (art. 158-E, *caput*, CPP). Na tentativa de viabilizar o estrito cumprimento das exigências, o legislador estabeleceu que “o agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação” (art. 158-A, §2º, CPP) (IBCCRIM, 2022).

Sob pena de fraude processual, passou a ser expressamente proibida a “entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do

perito responsável” (art. 158-C, §2º, CPP). Com o objetivo de preservar o material coletado, “todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte” (art. 158-D, §1º, CPP), de modo que “o recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada” (art. 158-D, §3º, CPP).

Todos que tiverem contato com o vestígio “deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso” e “todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação” (art. 158-E, §§3º e 4º, CPP). Após a perícia, “o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer” e, no caso de inexistir espaço ou condições de armazenamento na central de custódia, “deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal” (art. 158-F, CPP).

A consequência jurídica para as situações em que ocorrer a maculação da cadeia de custódia sequer foi mencionada diretamente pelo legislador. Não há qualquer disposição referente à possível ilicitude e nulidade da prova produzida em desconformidade com as normas referentes às etapas de rastreamento do vestígio. De toda forma, salienta Geraldo Prado que o instituto jurídico possui raiz constitucional, independente e anterior à disposição normativa, razão pela qual a sua inobservância deve gerar, por consequência direta, a inadmissibilidade da prova.

Fato é que o legislador tão somente inseriu ao CPP “protocolos gerais que historiam todo o processo de ingresso e ampla preservação da prova no âmbito da persecução penal, sem, todavia, interferir nas técnicas que de fato a caracterizam” (PRADO, 2021, p. 169). Isso porque, antes da entrada em vigor da lei, já existiam portarias e atos normativos diversos, tanto de abrangência nacional quanto estadual, que disciplinavam sobre regras técnicas de coleta, preservação,

manuseio e armazenamento da prova, mas que não eram vistas como obrigatórias por não se tratarem de norma cogente (MACHADO, 2017, p. 10), por exemplo a Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014, publicada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça (SENASP).

Apesar da importância da inovação normativa, é nítido que o instituto da cadeia de custódia no ordenamento jurídico brasileiro ainda necessita de maior maturação. O que se percebe é que os dispositivos inseridos no CPP não contemplam adequadamente as características particulares das provas digitais: imaterialidade, fragilidade e volatilidade (BADARÓ, 2021).

Afinal, considerando que a evidência digital possui, sobretudo, caráter não material e é facilmente manipulável, torna-se complexo pensar de que forma devem ser seguidas as etapas procedimentais previstas no art. 158-B do CPP. As peculiaridades da prova digital impedem que esta possa ser, por si só, acondicionada na forma descrita no artigo, ou seja, “embalada de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas” (art. 158-B, V, CPP). Igualmente, a etapa de transporte, nos moldes do que prevê o art. 158-B, VI, do CPP, também se torna obscura quando se trata de uma prova digital, já que se torna complexo o “ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras)”.

A leitura atenta da inovação normativa permite concluir que o legislador brasileiro se ocupou em positivar regras procedimentais voltadas a garantir a cadeia de custódia apenas de provas materiais (palpáveis) e de evidências biológicas (PASTORE; FONSECA, 2022). Do que se observa, o caráter altamente manipulável de “elementos ‘imateriais’ registrados eletronicamente, como o conteúdo de conversas telefônicas, ou de transmissão de e-mail, mensagens de voz, fotografias digitais, filmes armazenados na internet etc” (BADARÓ, 2017, p. 522) – que exigem, por consequência, um processo de obtenção e manuseio ainda mais peculiar – sequer foi considerado pelo legislador (MACHADO, 2020), já que não há qualquer menção quanto a

“métodos informáticos de obtenção, registro, armazenamento, análise e apresentação dos elementos de prova digitais que registrem as *best practices* nacionais e internacionais” (BADARÓ, 2021. p. 9).

Diferentemente das provas tradicionais, as provas digitais necessitam de *softwares* e *hardwares* que irão decodificar a linguagem binária (VIEIRA, 2022). Tais métodos informáticos são de extrema relevância para se extrair de forma efetiva a evidência digital, tendo em vista que a “informação contida em um documento eletrônico (...) depende de múltiplas camadas de código que irão interpretar a sequência de bits (zeros e uns) convertendo-a em um formato inteligível ao ser humano” (VIEIRA, 2022). Caberia ao legislador, portanto, ter se atentado, ainda que minimamente, quanto à necessidade de existir uma previsão normativa referente ao imperioso registro das ferramentas informáticas utilizadas para a extração da evidência digital.

Por outro lado, é necessário reconhecer que nem toda prova digital possui a mesma característica, o que pode implicar em dificuldades a serem enfrentadas pelo legislador no momento da elaboração de uma norma voltada à cadeia de custódia da evidência digital.

Embora o CPP seja silente quanto aos procedimentos referentes à cadeia de custódia da prova digital, “existem diretrizes estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) que podem orientar o sistema de justiça criminal nesse moderno campo da integridade probatória” (MACHADO, 2020). Trata-se da norma técnica ABNT ISO IEC 27037:2013, vigente desde 2014, que estabelece diretrizes específicas quanto ao tratamento a ser dado às evidências digitais.

A referida norma técnica propõe que o processo de verificação de evidências digitais deve seguir quatro aspectos substanciais, quais sejam: (i) a auditabilidade, ou seja, a verificação do método técnico adequado; (ii) a repetibilidade, isto é, a apuração de que os resultados dos testes podem ser reproduzidos novamente quando utilizadas as mesmas técnicas; (iii) a reprodutibilidade, quando os mesmos resultados são produzidos utilizando diferentes instrumentos e condições; e (iv) a justificabilidade, característica responsável por

fundamentar, do ponto de vista técnico, os métodos empregados para o tratamento da evidência digital no caso concreto.

Nesse sentido, a ABNT ISO IEC 27037:2013 prevê os procedimentos a serem observados para que haja a devida cadeia de custódia das evidências digitais, que são: (i) identificação dos dispositivos de armazenamento de mídia digital e aqueles que podem conter evidência digital relevante; (ii) coleta da evidência digital, que será removida da localização original em que ocupa e será remetida a um ambiente controlado; (iii) aquisição, consistente na produção de cópia da evidência digital e documentação dos métodos utilizados; e (iv) a preservação da evidência, consistente na proteção desta contra possíveis adulterações.

Com o objetivo de garantir a integridade da evidência digital, a norma técnica recomenda o uso da função *hash*, que se trata de um “identificador numérico exclusivo gerado por um algoritmo matemático para verificar se uma imagem é idêntica à mídia de origem (*hash* verificado)” (MOTTA, 2022). Nesse sentido, o *hash* possui a finalidade de “documentar a manutenção da integridade dos arquivos, ou seja, registrar que eles não foram alterados após a apreensão” (MOTTA, 2022). A função revela-se, portanto, como verdadeira garantia de integralidade da prova digital.

No entanto, apesar de a norma técnica ISO IEC 27037:2013 ser mais avançada do que o CPP com relação ao tratamento necessário a ser dado às provas digitais – e, por isso, ser considerada como guia adequada a ser seguida para garantir a efetiva cadeia de custódia das evidências informáticas (PASTORE; FONSECA, 2022) –, ela não se trata de norma cogente, isto é, de uma norma processual propriamente dita, já que não foi publicada sob a forma de lei federal e, muito menos, foi criada pelo legislativo brasileiro. Por esse motivo, a referida norma (assim como outras normas técnicas estabelecidas pela ABNT) possui, na prática, caráter meramente recomendatório, o que dificulta a sua observância pelos agentes estatais.

À vista disso, são diversas as dificuldades enfrentadas (sobretudo pela defesa de um investigado ou acusado) quanto à estrita preservação

da integridade do elemento probatório digital no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo quando esse elemento foi obtido pelo aplicativo WhatsApp.

2.2 PECULIARIDADES DO WHATSAPP E A DIFICULDADE DE SE OBSERVAR A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA OBTIDA PELO APLICATIVO

As dificuldades quanto à observância da cadeia de custódia da evidência digital são ainda mais evidentes quando nos referimos à prova obtida pelo aplicativo WhatsApp. Afinal, o aplicativo de mensagens instantâneas se difere de outros aplicativos existentes por possuir ferramentas e configurações bastante específicas.

Dentre as variadas funções disponíveis no aplicativo, destaca-se duas que, por suas próprias características, demandam maior empenho quanto a verificação da admissibilidade da evidência informática: (i) a criptografia de ponta-a-ponta e (ii) a possibilidade do envio de mensagens temporárias e de visualização única.

2.2.1 CRIPTOGRAFIA DE PONTA-A-PONTA (END-TO-END ENCRYPTION)

O aplicativo WhatsApp tem se destacado entre seus usuários por garantir proteção e segurança do conteúdo compartilhado em sua plataforma por meio da criptografia de ponta-a-ponta, que assegura que mensagens escritas e de voz, fotos, vídeos, documentos, atualizações de status e chamadas de vídeo e de voz não “caiam em mãos erradas” (WHATSAPP, 2022).

A criptografia de ponta-a-ponta “visa garantir a segurança de um canal de comunicação através da encriptação seletiva dos dados nas camadas mais elevadas da rede, frequentemente na camada da aplicação, entre uma ponta e outra do canal” (RODRIGUES, 2019). Trata-se de um recurso de segurança que permite que “somente o

emissor e o receptor tenham as chaves que decodificam os dados” (ALVES, 2021, p. 164). Esse tipo de criptografia, portanto, cria uma camada extra de proteção tecnológica para resguardar a segurança do conteúdo compartilhado, por inviabilizar a tradicional interceptação telemática (MOTTA, 2022) – e, por exemplo, impedir que as chamadas de voz realizadas pelo aplicativo sejam ouvidas por terceiros ou, até mesmo, pela própria plataforma.

Por essa razão, “somente o extrato da conversa e recebimento de mensagens é acessível às autoridades legais, não seu conteúdo” (MOTTA, 2022). Nesse sentido, afirma Eduardo Titão Motta que, no caso de a autoridade policial entender ser necessário acessar o conteúdo compartilhado por meio do aplicativo, deve requisitar a “quebra do sigilo dos e-mails vinculados às contas de mensagens, para os quais por padrão é feito o *backup* de mensagens regularmente (*cloud storage*)” e, quando o acesso dos dados contidos na nuvem não for possível, “faz-se o acesso aos dados armazenados na mídia física (aparelho celular)” (MOTTA, 2022).

No caso de a autoridade policial desejar acessar o conteúdo compartilhado no WhatsApp por meio da nuvem, seja do iCloud ou do Google Drive, é necessário que esta requeira ao juízo competente, de forma bastante fundamentada, a quebra de sigilo de dados armazenados em conta de correio eletrônico (e-mail) e os dados da nuvem às empresas provedoras de dados e aplicações de internet. De todo modo, a autoridade policial precisará empreender esforços, com técnica cabíveis e devidamente documentadas, para conseguir acessar o conteúdo contido na nuvem, mesmo quando este também esteja protegido pela criptografia de ponta-a-ponta. E, obviamente, todo o manuseio do conteúdo acessado deve ser devidamente registrado, sob pena de inadmissibilidade da prova.

No entanto, na prática forense o que se percebe é que comumente a autoridade policial busca extrair o conteúdo compartilhado no aplicativo por meio do próprio aparelho telefônico pertencente ao investigado. Para isso, quando não consegue acessar o aparelho por autorização voluntária, representa face à autoridade judiciária pela

expedição do mandado de busca e apreensão do aparelho com o afastamento do sigilo dos dados e das comunicações.

Por vezes, a autoridade policial e os investigadores utilizam do WhatsApp Web (extensão da conta do WhatsApp que permite que o aplicativo seja aberto diretamente no navegador de internet de um computador, sincronizando todo o conteúdo compartilhado por meio do aplicativo instalado no dispositivo móvel) para ter acesso às mensagens compartilhadas pelo investigado. Acessado o conteúdo, utilizam a ferramenta “Captura de Tela” (*printscreens*), que realiza uma “fotografia instantânea” de tudo aquilo que está contido na tela do aparelho manuseado, e juntam a imagem capturada aos autos. Em outros casos, a captura de tela é realizada diretamente pelo aparelho celular.

Acontece que a mera juntada nos autos de *prints* de conversas do aplicativo WhatsApp (que também são espécies de evidência digital), sem qualquer descrição quanto aos procedimentos utilizados para se acessar o conteúdo e sem qualquer meio para se garantir que a imagem captura se encontra em consonância com a real mensagem compartilhada, viola diretamente a cadeia de custódia da evidência obtida pelo aplicativo.

Como já exposto, a evidência informática possui caráter de maior volatilidade, vulnerabilidade e fragilidade, sendo facilmente passível de destruição, contaminação e falsificação. Exatamente por isso, tal espécie de prova exige que haja um processo de obtenção e manuseio ainda mais peculiar, com o objetivo de que a fiabilidade de seu conteúdo seja garantida. Assim, considerando que a cadeia de custódia possui raiz constitucional e anterior à Lei nº 13.964/19, mesmo que o CPP seja silente quanto às provas digitais é necessário que haja a correta descrição quanto aos métodos empregados pela autoridade policial para a obtenção, manuseio e identificação do conteúdo acessado pelo aplicativo WhatsApp, sob pena inobservância aos preceitos constitucionais, o que torna a prova ilícita e, conseqüentemente, inadmissível no processo.

Por certo, no caso de dispositivos digitais devem operar duas cadeias de custódia que, segundo Geraldo Prado, são independentes: a cadeia de custódia física, que incide sobre o equipamento apreendido; e a cadeia de custódia digital, voltada aos dados coletados neste equipamento (PRADO, 2021, p. 195-196). Nesse sentido, “o guia de apreensão, análise e apresentação da prova eletrônica obtida em dispositivo móvel acentua o caráter de extraordinária importância que a cadeia de custódia assume” (PRADO, 2021, p. 196). Afinal, a admissibilidade dos elementos probatórios informáticos (como mensagens, áudios, vídeos e imagens) “os sujeita a rigorosos controles, porque estes controles são os mecanismos de fiabilidade das informações que os citados elementos probatórios veiculam” (PRADO, 2021, p. 197).

Felizmente, a inadmissibilidade do mero *print* de WhatsApp vem sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tem destacado não só a necessidade de se garantir a confiabilidade da prova obtida pelo aplicativo, como também a possibilidade de manipulação dos dados pela autoridade policial⁵.

Os precedentes existentes representam verdadeiro avanço na discussão da observância à cadeia de custódia da prova digital, sobretudo daquela obtida pelo aplicativo WhatsApp. A leitura atenta das decisões proferidas pelo STJ permite concluir que as peculiaridades do aplicativo demandam, principalmente por parte das autoridades, maior esforço quanto à demonstração da confiabilidade e autenticidade da prova digital.

Ao mesmo tempo, as dificuldades que circundam a cadeia de custódia da prova digital obtida pelo aplicativo exigem que os atuantes na defesa do investigado e réu de um processo penal também tenham maior esforço em compreender as funcionalidades informáticas e, sobretudo, requerer que haja o fiel controle da fiabilidade e

5 A exemplo: Recurso em Habeas Corpus nº 99.735/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 12/12/2018 e Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.

autenticidade dos elementos probatórios digitais (sejam eles obtidos pela quebra dos dados informáticos ou pela apreensão do dispositivo celular) desde o seu primeiro contato.

2.2.2 MENSAGENS TEMPORÁRIAS E DE VISUALIZAÇÃO ÚNICA

Outros recursos presentes no aplicativo WhatsApp e que podem impactar ainda mais no controle da admissibilidade da prova produzida pela plataforma se tratam da possibilidade de envio de mensagens temporárias e de visualização única. Ambos os recursos também foram criados pela plataforma com o objetivo de garantir maior privacidade aos seus usuários.

Conforme consta no próprio *site* do aplicativo (na versão em português), há diferenças entre os recursos, que cabem aqui serem distinguidas (WHATSAPP, 2022):

(i) Mensagens temporárias: “As mensagens temporárias são um recurso opcional que você pode ativar para ter mais privacidade no WhatsApp. Ao ativar esse recurso, é possível definir se as mensagens da conversa desaparecerão após 24 horas, 7 dias ou 90 dias. A configuração mais recente afeta somente as novas mensagens de uma conversa. Você pode ativar as mensagens temporárias para todas as conversas ou apenas para conversas selecionadas. Mensagens enviadas ou recebidas antes da ativação das mensagens temporárias não serão afetadas. Em conversas individuais, ambos os participantes podem ativar ou desativar as mensagens temporárias. Em conversas em grupo, qualquer participante pode ativar ou desativar esse recurso, mas os admins do grupo podem mudar as configurações para permitir que somente admins possam ativar as mensagens temporárias”. Segundo o *site* da plataforma:

- As mensagens temporárias desaparecerão mesmo que o usuário não abra o WhatsApp durante o período de 24 horas, 7 dias ou 90 dias. Contudo,

é possível que a pré-visualização da mensagem continue a ser exibida nas notificações do WhatsApp até que você abra o app.

- **Quando você responde diretamente a uma mensagem, ela é exibida acima da sua resposta. Se você responder diretamente a uma mensagem temporária, o texto mencionado na sua resposta poderá ser exibido mesmo após a mensagem desaparecer.**
- Se uma mensagem temporária for encaminhada para uma conversa em que esse recurso está desativado, ela não desaparecerá dessa conversa.
- **Se uma pessoa fizer backup antes de uma mensagem desaparecer, essa mensagem temporária será incluída no backup.** Contudo, a mensagem temporária será apagada quando o backup for restaurado.

(ii) Visualização única: “Para ter mais privacidade, agora você pode enviar fotos e vídeos que desaparecem da conversa no WhatsApp depois que a pessoa com quem você está conversando abre o arquivo de mídia uma vez. Para usar o recurso de visualização única, atualize o WhatsApp para a versão mais recente disponível para seu aparelho”. Assim dispõe o *site* da plataforma quanto a referida função:

- **O arquivo de mídia não será salvo nas Fotos nem na Galeria da pessoa.**
- Você não poderá ver novamente a foto ou o vídeo de visualização única depois de enviar o arquivo de mídia.
- Não é possível encaminhar, salvar, favoritar nem compartilhar fotos e vídeos enviados ou recebidos com o recurso de visualização única ativado.
- Só é possível saber se a pessoa para quem você enviou a mensagem abriu uma foto ou um vídeo de visualização única se as confirmações de leitura dessa pessoa estiverem ativadas.

- Se você não abrir a foto ou o vídeo de visualização única até 14 dias após o envio, o arquivo de mídia ficará indisponível na conversa.
- Você precisa selecionar a opção de visualização única toda vez que desejar enviar uma foto ou um vídeo de visualização única.
- **É possível restaurar arquivos de visualização única do backup se o backup for realizado antes da abertura do arquivo de mídia. Caso a foto ou o vídeo de visualização única já tenha sido aberto no momento do backup, o arquivo de mídia não será incluído no backup e não será possível restaurá-lo.**

Nesse sentido, mesmo que se grave um vídeo da tela do celular usando outro aparelho, antes que o arquivo de mídia desapareça, a comprovação da confiabilidade da mídia gravada passa a ser ainda mais complexa. Afinal, nesses casos passa a ser necessário não só garantir a autenticidade e confiabilidade da mídia gravada, como também assegurar que aquele compartilhamento realmente existiu. E isso, por certo, exige tanto da autoridade quanto da defesa que tenham conhecimentos informáticos e, principalmente, recursos necessários para a devida análise do conteúdo digital.

3. CONCLUSÕES

Ao longo deste artigo concluiu-se que, em um Estado Democrático de Direito, não se pode admitir um processo penal em que prevaleça a supressão de garantias processuais para a produção probatória. Nesse ponto, para que a prova obtida pelo aplicativo WhatsApp seja admitida, é necessário que haja uma devida cadeia de custódia que garanta a sua autenticidade. Apesar do CPP ser silente quanto à cadeia de custódia da prova digital, há normas técnicas, como a norma ABNT ISO/IEC 27037:2013, que, apesar de não serem normas cogentes, dispõe sobre o devido tratamento a ser dado a essa espécie probatória. Além

disso, é necessário que os métodos empregados para se obter a prova observem as peculiaridades do WhatsApp, como a sua criptografia de ponta-a-ponta e suas demais funções. Em todos os casos, a técnica utilizada para se extrair o conteúdo utilizado como prova deve ser devidamente registrada e disponibilizada a outra parte processual, sob pena de violação ao princípio do contraditório. A prova do WhatsApp, portanto, possui uma cadeia de custódia ainda mais específica, que deve ser observada sob pena de sua inadmissibilidade.

REFERÊNCIAS

A cadeia de custódia no pacote anticrime. **Notícias IBCCRIM**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1011#_edn10>. Acesso em: 15 dez. 2022.

APLICATIVO WhatsApp Business. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/business/?lang=pt_br>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BADARÓ, Gustavo. A Cadeia de Custódia e sua Relevância para a Prova Penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org). **Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 522

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. **Boletim IBCCRIM** – Ano 29 – Nº 343 – junho/2021.

BRASIL. PORTARIA SENASP Nº 82, DE 16 DE JULHO DE 2014. Disponível em: <<https://diariofiscal.com.br/ZpNbw3dk20XgIKXVGa-cL5NS8haIoH5PqbJKZaawfaDwCm/legislacaofederal/portaria/2014/senasp82.htm>>. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso em Habeas Corpus nº 133.430/PE**, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 92.834/PR**. Rel. Min. Massami Uyeda. Terceira Turma. DJe: 27/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 99.735/SC**, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 12/12/2018.

CONTROLE financeiro é a principal razão de 86% dos brasileiros preferirem serviço de telefonia pré-pago. **Ding, 2021**. Disponível em: <<https://company.ding.com/press/ding-gpi-rolls-out-in-brazil/>>. Acesso em: 04 nov. 2022.

DANIELE, Marcello. La prova digitale nel processo penale. **Rivista di Diritto Processuale**, v. 66, n. 2.

FARIA, César. Considerações Acerca do Processo Penal do Inimigo. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** - Vol. 5, n. 2 (2010) - Montes Claros (MG) : Editora Fundação Santo Agostinho, 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Prueba científica. Um mapa de retos. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). **Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Aplicação da cadeia de custódia da prova digital. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/academia-policial-aplicacao-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em: 09 dez. 2020.

MACHADO, Michelle Moreira. Importância da cadeia de custódia para prova pericial. **Revista Criminalística e Medicina Legal**, [s. L.], v. 1, n. 2, p. 8-12, 2017.

MALAN, Diogo. Processo Penal do Inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 59/2006. p. 223 - 259.

MOTTA, Eduardo Titão. Cadeia de custódia da prova digital e a ilegalidade do uso de prints de tela como elementos de prova no processo penal. **Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, 2022**. Disponível em: < https://ibdpe.com.br/cadeia-de-custodia-da-prova-digital-e-a-ilegalidade-do-uso-de-prints-de-tela-como-elementos-de-prova-no-processo-penal/#_ftn6> Acesso em: 10 dez. 2022.

PARÁ. PORTARIA Nº 12/2016-GAB/SEGUP. (CPC “RENATO CHAVES”) BELÉM, 29 DE NOVEMBRO DE 2016. Disponível em: <https://www.ioepa.com.br/diarios/2016/12/01/2016.12.01.DOE_25.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2022.

PASTORE, Alexandro Mariano; FONSECA, Manoel Augusto Cardoso da. Cadeia de Custódia de Provas Digitais nos Processos do Direito Administrativo Sancionador com a adoção da tecnologia Blockchain. In. **Coletânea de Artigos Correccionais - Cadernos Técnicos da Controladoria-Geral da União - v. 3 (2022)**. Disponível em: < https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/view/597>. Acesso em: 10 dez. 2022.

PINHEIRO, Reginaldo César. Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira. **Boletim IBCCRIM**. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2897/>>. Acesso em: 04 nov. 2022.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

REIS, Iuri do Lago Nogueira; DIAS, Yuri Coelho; CUNHA, Leandro Barbosa da. As provas obtidas por intermédio do Whatsapp e os Crimes perpetrados contra o Mercado Financeiro: entre a preservação da cadeia de custódia e a eficiência da persecução penal. **Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, 2021**. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/apwcmf/#_ftn5>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SOBRE a criptografia de ponta a ponta. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/?lang=pt_br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SOBRE as mensagens temporárias. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/673193694148537/?helpref=hc_fnav> . Acesso em: 10 dez. 2022.

SOBRE o backup criptografado de ponta a ponta. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/490592613091019/?locale=pt_BR>. Acesso em: 10 dez. 2022.

SOBRE o WhatsApp Web e WhatsApp para computador. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/668538004658079/?locale=pt_BR&cms_platform=web>. Acesso em: 11 dez. 2022.

SOBRE visualização única. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/general/chats/about-view-once/?lang=pt_br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. Busca e apreensão digital: prova penal atípica. **Boletim IBCCRIM**. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4463/#:~:text=A%20prova%20at%C3%ADpica%20deve%20ser,alguma%20raz%C3%A3o%2C%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20observado.>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

SYDOW, Spencer Toth. Criptografia e ciência penal informática. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 78, jun./jul.. 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138679. Acesso em: 20 nov. 2022. p. 19.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade** [livro eletrônico] – 1 ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

VERIFACT. Disponível em: <<https://www.verifact.com.br/>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

Visão Geral da Criptografia do WhatsApp - Documento Técnico. WhatsApp, Versão 3 atualizada em 22 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3rtFgol>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

VIEIRA, Antonio. A cadeia de custódia da prova no processo penal: algumas notas sobre as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anti Crime). **Boletim bimestral Trincheira Democrática do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, Salvador, ano 3, n. 7, fev./2020.

VIEIRA, Thiago. Aspectos técnicos e jurídicos da prova digital no processo penal. Palestra proferida no VIII Seminário Nacional do IBA-DPP. **Instituto Baiano de Direito Processual Penal**. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/aspectos-tecnicos-e-juridicos-da-prova-digital-no-processo-penal-por-thiago-vieira/>>. Acesso em: 09 dez. 2022.

BODY WORN CAMERAS: CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL À PRIVACIDADE E AMPLIAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

Clara Minelli Fernandes¹

Maria Clara Marton Freire²

RESUMO: Este artigo apresenta uma discussão sobre a aplicação e efeitos da *body worn cameras* na Polícia Militar do Brasil, propondo uma análise crítica reflexiva dos benefícios e malefícios da adoção dessa tecnologia como política de Segurança Pública. Para isso, foram analisados índices de letalidade da Polícia Militar do estado de São Paulo e Santa Catarina, antes e após a implementação do recurso, além de pesquisas práticas no estado do Rio de Janeiro que testaram a efetividade da medida a curto prazo. A partir dos dados, a análise debruça-se sobre a literatura, em especial sobre o conceito e consequências da vigilância, em interface com o direito constitucional de privacidade, e o papel de instrumento probatório das câmeras. Com base nesse artigo, define-se a BWC como mecanismo fundado na vigilância, o que não resulta, necessariamente, apenas em impactos negativos, exigindo constante exame casuístico de sua aplicação e repercussões. Outrossim, alerta-se para os efeitos do despolicamento, nos moldes da *deterrence theory*, e ausência de políticas que versem sobre a armazenagem dos dados coletados pelo equipamento. Portanto, a BWC demonstra-se uma política que exige uma discussão crítica, que considere suas implicações positivas e negativas, evitando soluções simplistas que ponderem apenas um único aspecto.

Palavras-chave: *body worn cameras*, vigilância, prova, letalidade policial, despolicamento, privacidade.

1 Graduada em Direito pela UFMG. Estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: clara.minellif@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela UFMG. Estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: mariacmarton@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Em 8 de junho de 1949, o escritor britânico George Orwell lançou a primeira edição do romance distópico “1984”. Imbuído de ideias contemporâneas, o livro relata a permanente vigilância das teletelas por meio da visão de Winston Smith, funcionário do Ministério da Verdade. Sendo assim, diante de uma sociedade que está em constante estado de guerra com outras nações e contra inimigos do sistema, a ideologia do Grande Irmão e as severas punições pela Polícia do Pensar são apresentadas ao leitor de forma sutil, mas ao mesmo tempo escancarada. Todavia, ao longo da obra é possível visualizar que em um ato de rebeldia contra o sistema vigilante, o protagonista Winston passa a questionar a realidade e, principalmente, o próprio trabalho, serviço no qual era imbuído de alterar o presente, passado e futuro.

Tal obra, embora datada de quase sete décadas atrás, é de fundamental importância para discutir questões como o autoritarismo, o totalitarismo e a sociedade de vigilância. Enquanto no mundo utópico de George Orwell a superexposição encontrava lugar nas teletelas, no Brasil contemporâneo a tecnologia afeta a autodeterminação informacional e dificulta a conciliação do Princípio da Publicidade com a Presunção de Inocência, prerrogativas expressas tanto na Constituição da República de 1988, quanto no Código de Processo Penal.

Apesar de tais princípios serem parte da base do Direito Público brasileiro e, conseqüentemente, estarem intimamente envolvidos com os princípios estruturantes do Estado Democrático e com a vida privada dos cidadãos, é mister destacar que a realidade do país não preenche satisfatoriamente os requisitos inerentes a tais conceitos. Por consequência, não raro são os casos noticiados, por exemplo, de abuso policial e do mau uso da publicidade institucional.

Como exemplo prático que será abordado e discutido neste artigo, tem-se a utilização das *body worn cameras*, popularmente conhecidas como câmeras policiais individuais, utilizadas cada vez mais de maneira ostensiva pelos Policiais Militares de São Paulo, Rio

de Janeiro e Santa Catarina, tanto em operações cotidianas, quanto no cumprimento de diligências especializadas. Nesse viés, o objetivo prático desse artigo é, a partir da amostragem e da análise de dados jornalísticos e estatísticos, levantar questionamentos e discussões acerca da utilização de tais mecanismos de vigilância da ação policial, evidenciando possíveis benefícios e potenciais malefícios do uso de tais registros audiovisuais.

2. CONCEITO DE BODY WORN CAMERAS

As *body worn cameras (BWC)*, em tradução literal “câmeras de corpo”, são pequenos dispositivos eletrônicos integrados por câmeras capazes de capturar a imagem e som do ambiente a partir da perspectiva de quem os porta. O aparelho pode ser acoplado de diferentes formas, como em fardas policiais (ombros ou bolsos) e capacetes.

Esses equipamentos, no segmento da segurança pública, são uma inovação tecnológica que visa o aperfeiçoamento do funcionamento das forças policiais, adequando-as aos parâmetros de um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, é necessário compreender o funcionamento deste apetrecho, o qual dependerá do modelo e das regras adotadas pela agência policial e governo responsáveis pela sua supervisão (LUM et. al, 2020). Assim, o dispositivo poderá funcionar de forma automática ou manual, permitindo que as imagens sejam consultadas em tempo real ou apenas após terem sido gravadas, por exemplo.

Para tanto, as *body worn cameras* são apontadas como uma das tecnologias mais rápidas e caras da polícia moderna (LUM et. al, 2020, p. 02), exigindo grande investimento das corporações que optam por sua adoção. No Brasil, a incorporação desses equipamentos ocorreu, principalmente, nas Polícias Militares, que possuem função constitucional de polícia ostensiva, ou seja, são a vertente do Estado responsável pelo patrulhamento e repressão de condutas ilícitas.

A delimitação do objeto teórico deste artigo será o uso dessa tecnologia na Polícia Militar, em especial nos Estados de São Paulo,

Rio de Janeiro e Santa Catarina, destacados pela notoriedade da implantação desse equipamento, denominado no cenário brasileiro de Câmeras Operacionais Portáteis (COP). Nesse viés, é necessário evidenciar, como exemplo inicial, o programa Olho Vivo, o qual conduziu a incorporação da COP no estado de São Paulo, com início em 2020, por meio de uma implantação gradativa, priorizando os batalhões com maiores índices de mortes em intervenções policiais.

O modelo de equipamento adotado pelo Olho Vivo difere-se pelo funcionamento automático e integral das câmeras, ou seja, não há necessidade do agente público ligá-las manualmente. Logo, sua performance não ocorre apenas em ocorrências ou interações com o cidadão, mas durante todo o turno de trabalho do policial. Entre as

demais funções de destaque do equipamento estão a possibilidade de acompanhar em tempo real as imagens e sons capturados, o armazenamento em “nuvens” (ROMÃO, 2021), o rastreamento e registro da localização do policial e ainda a identificação de momentos de desaceleração brusca e de sons de disparos de arma de fogo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2021).

Nesse contexto, em reunião com o Ministério Público de São Paulo, o Coronel Cabanas, responsável pelo Centro de Comunicação Social da Polícia Militar de São Paulo, detalhou os objetivos da implementação desse artifício na polícia de São Paulo. Segundo o Coronel, os dispositivos foram implementados visando o fortalecimento da prova judicial, a redução do uso da força, o controle e a avaliação de desempenho das tropas, bem como a maior transparência e a legitimidade da atuação policial (MINISTÉRIO PÚBLICO, SÃO PAULO, 2022).

Destarte, compreendido o conceito de *body worm cameras*, o modo de funcionamento, seus principais artifícios e os objetivos a serem alcançados com a adoção desse mecanismo, torna-se necessário observar os resultados após a execução dessa política pública, por meio da compilação de dados referentes a letalidade policial e aderência dos policiais militares ao novo equipamento.

3. ÍNDICES: DADOS ESTRATÉGICOS PARA COMPREENSÃO DO USO E IMPACTOS DA *BODY WORN CAMERA*

Como consequência direta, a implantação de uma nova tecnologia baseada em vigilância constante e de grande investimento proporcionou o maior monitoramento dos índices percentuais, ação que teve o fim de analisar as repercussões e eficiência desse novo recurso.

De acordo com o jornal “G1”, em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas entre julho de 2021 e julho de 2022, no estado de São Paulo, o uso de COP em fardas policiais evitou 104 mortes em atuações policiais (G1, SP, 2022). O dado foi extraído por meio da comparação da quantidade de mortes ocorridas em batalhões que utilizavam o dispositivo e daqueles que não o adotaram, representando queda de 57% da letalidade. Na mesma matéria, ainda foi apontado aumento de 24% na apreensão de armas e 102% dos registros de violência doméstica.

Por sua vez, a CNN (FIGUEIREDO, 2022), em reportagem veiculada em julho de 2022, averiguou a queda de 72% da letalidade policial após o implemento da COP.

De acordo com a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, no primeiro trimestre de 2020 os batalhões, quando não utilizavam as câmeras, registraram 435 mortes, enquanto que no primeiro trimestre de 2022, já com o implemento das câmeras, o número caiu para 123 mortes. O registro dos demais números por trimestre, a partir de 2019 (um ano antes da nova política), estão compilados no gráfico abaixo:

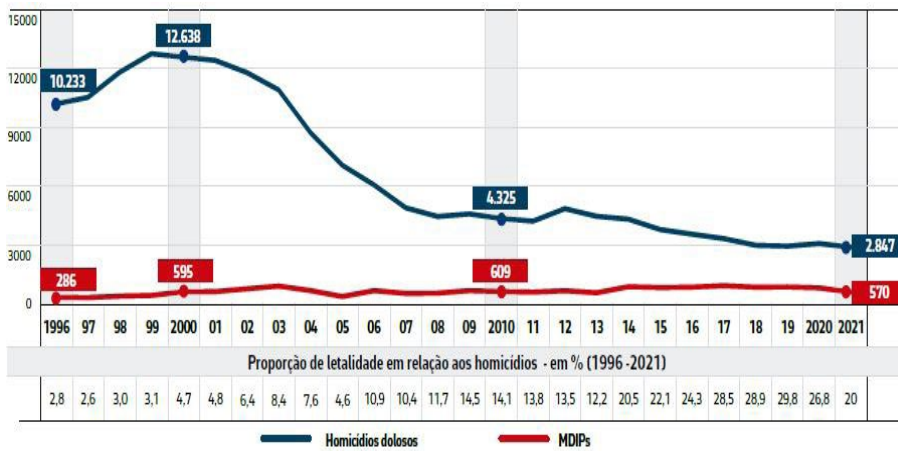


Fonte: Produção própria, com base em dados fornecidos em reportagem pela CNN

A fim de abordar o tema e analisar os dados de forma mais profunda, Renato Sérgio de Lima, professor da FGV, propõe a análise ampla dos dados extraídos do Letalidade Policial em Foco, sistema business intelligence do Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial e do Ministério Público do Estado de São Paulo. Em artigo “Câmeras na farda reduzem a letalidade policial?”, os dados coletados na pesquisa demonstram que, em 2019, 2.096 pessoas foram vítimas de homicídio, com 867 delas morrendo em atividade policial, número que representa 29,8% dos homicídios totais.

Dessa forma, a pesquisa propõe uma nova perspectiva para análise da letalidade em atividades policiais, por meio da comparação da sua contribuição nos homicídios totais. Em gráfico, o autor da referida pesquisa aponta os números totais de homicídios, a quantidade de homicídios durante ação de policiais militares em serviços e a porcentagem deste que representa no total:

Tabela 2- Homicídios dolosos e mortes decorrentes de intervenções policiais



Fonte: “Câmeras nas fardas reduzem letalidade policial?”

Ademais, a pesquisa enfatiza que durante esse período a COP não foi empregada de forma isolada. Durante o intervalo temporal, o Coronel da Polícia Militar Fernando Alencar assumiu o comando-geral da PMESP, adotando outras medidas além da COP para redução da letalidade policial. Dentre as políticas implementadas estão a Comissão de Mitigação de Não Conformidades, a aquisição de equipamentos menos letais e o fortalecimento do Sistema de Saúde Mental da Polícia Militar, responsável pelo acompanhamento de agentes envolvidos em atividades de alto risco.

Outrossim, destaca-se, ainda, a matéria jornalística da “BBC”, a qual apresenta estudo realizado por pesquisadores das universidades de Warwick, Queen Mary e da London School of Economics, no Reino Unido, e da PUC-Rio (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro), no Brasil, por meio de experimentos realizados com a Polícia Militar de Santa Catarina. Para a pesquisa, foram selecionadas 4 cidades e 450 policiais, dos quais 150 portavam a COP e a acionaram durante as abordagens, enquanto os 300 agentes restantes fizeram parte do grupo de controle. Como resultado, observaram a diminuição

de 61,2% do uso da força física (letal ou não letal) e de 6,2% no uso de algemas e realizações de prisões, em comparação com o grupo controle (CARRANÇA, 2021).

Outro dado importante relaciona-se à criminalidade. De acordo com a mesma pesquisa, ocorreu aumento no registro de ocorrências, em especial de violência doméstica e de apreensão de armas de fogo e drogas, cenário semelhante ao apresentado pela polícia de São Paulo. Os dados extraídos durante o experimento permitiram inferir aumento de 9,2% dos registros feitos e encaminhados à Polícia Civil para investigação e, dentre os registros, crescimento de 19,2% de ocorrências com vítimas. Por fim, ainda revela números que expressam queda de 28,5% de acusações de desobediência, resistência ou desacato.

Por outro lado, pesquisadores de Stanford, em estudo implementado na cidade do Rio de Janeiro/RJ (MAGALONI; MELO; ROBLES; 2022, p. 19), mais especificamente na Favela da Rocinha, verificaram que, entre dezembro de 2015 e novembro de 2016, dos mais de 3.300 Boletins de Ocorrência Policial Militar (BOPM) registrados em turnos que tiveram câmeras individuais atribuídas aos policiais, somente em 30% das ocasiões as *body worn cameras* foram ligadas pelos militares de plantão. Tal dado revelou, por consequência, que a probabilidade dos policiais pararem ou terem algum outro tipo de interação com os habitantes da favela caiu 37% ao longo do estudo.

Relatam, ainda, sobre o *camera usage*, acrescentando que o tempo de uso médio de todos os aparelhos foi de somente 1,4 minutos por hora. Por sua vez, as *body worn cameras* que foram ligadas durante os turnos de trabalho apresentaram média de 7,5 minutos por hora, conforme se verifica a seguir:

No início do estudo, houve alta adesão, com 40% ligando a câmera ao menos uma vez durante o turno de trabalho. Esse número caiu para menos de 5% em

Agosto e após, aumentou para aproximadamente 10%. Além disso, o número de minutos em que as câmeras foram ligadas foi muito pequeno - o uso médio de todas as câmeras foi de 1.4 minutos por hora. As câmeras que foram ligadas registraram uma média de 7.5 minutos por hora.³

Apesar do uso das câmeras ser algo atribuído pelos comandantes e, por consequência, considerado como obrigatório, o estudo não registrou consequências graves para aqueles que desrespeitaram a regra. Com base nas pesquisas e em conversas com os militares, os pesquisadores descobriram que, embora 80% tenha relatado ter conhecimento de punições por não usar as câmeras, somente 9% dos agentes afirmaram terem recebido advertência formal por desobedecer.

Verifica-se, portanto, que apesar do uso das câmeras individuais de vigilância terem apresentado significativas quedas nas taxas de letalidade, por exemplo, a resistência para a implementação e uso dos eletrônicos foi algo considerável, índices que puderam ser comprovadamente verificados por meio do compilado de estudos analisados acima. Tem-se, portanto, a necessidade de avaliar os benefícios e os maléficos dos aparelhos, em uma clara dicotomia entre segurança pública e privacidade.

4. BENEFÍCIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DE BODY WORN CAMERAS: OUTROS ASPECTOS DA VIGILÂNCIA E O VIÉS PROBATÓRIO

Primeiramente, a análise da COP exige a compreensão da sua existência e uso perante as dinâmicas sociais e os fatores a ela

³ No original: “At the beginning of the study there is high compliance, with 40% turning their cameras on at least once during a shift. This number drops to less than 5% in August and after that usage increases to around 10%. Moreover, the number of minutes cameras were turned on was very small – average usage across all cameras was 1.4 minutes per hour. Those cameras that were turned recorded an average of 7.5 minutes per hour.”.

inerentes. Nesse cenário, a tecnologia não corresponde a mero adorno ou futilidade, mas compõe a sociedade nos moldes atuais. Assim, é inevitável e inegável a sua incorporação nos mais diversos âmbitos que estruturam a vida social, inclusive, naqueles que, para alguns autores, representam a negação do contrato social, como a criminalidade.

Nesse diapasão, a segurança pública, como pauta emergente junto a criminalidade, insere-se na mesma lógica organizacional da imprescindibilidade da inserção da tecnologia para sua modernização, em especial quando verifica-se que alguns Estados democráticos são consolidados a partir de anseios por segurança pública e a necessidade do Estado para garanti-la. Assim, a *body worn cams* ou COP são uma forma de modernizar a segurança pública, em virtude da necessidade de adequação das forças policiais às novas dinâmicas sociais.

Todavia, a *body worn cams* são, inegavelmente, um método de vigilância. Para Michel Foucault, a vigilância é traço intrínseco da sociedade moderna formada a partir do domínio burguês (LAURO e TRINDADE, 2022). O novo paradigma social baseia-se no princípio de que Vigiar é melhor que Punir. Para o filósofo, a nova sociedade não se comporta na generalidade das ideias hobbesianas de que o homem é o lobo do homem e que todos cedem parcela do seu poder a um tirano, representante do pacto social. Contudo, não se resume também, ao reducionismo marxista da luta de classes. Assim, a sociedade assemelha-se a uma eterna guerra civil, de modo que os conflitos são constantes e não a ameaçam, mas a constituem (LAURO e TRINDADE, 2022).

Neste sentido, com os conflitos em estado ininterrupto, a vigilância aparenta, de fato, ter maior eficiência do que a punição, uma vez que o objetivo central de coibir os conflitos é inviável, dirimir suas consequências torna-se uma boa alternativa. A panóptica, então, formula-se como meio usado para vigiar de forma generalizada e contínua. Logo, a palavra em destaque e definidora do novo modelo social é a vigilância.

Destarte, a vigilância é um elemento universal, detectada em todas as sociedades informacionais e modernas, comum em todos os

níveis de relação social, desde a família à burocracia estatal. Evidencia-se, assim, o conceito de vigilância de Hier e Greenberg, em que se trata de “a reunião e processamento de informações pessoais para regular, controlar, gerenciar e permitir o comportamento individual e coletivo”. (FUCHS, 2011, p. 6-7)

Para além, Bogard ainda define vigiar, essencialmente, como observar e guardar. Logo, a tutela não é único e simples constrangimento. Em consonância, é imperioso a observância do que dispõe Davy Lyon: “a vigilância tem duas facetas, uma facilitadora e uma restritiva”. Por fim, Christian Fuchs finaliza a análise do conceito preceituando que, tal tutela não implica, necessariamente, a intenção prejudicial e complementa:

A vigilância pode servir para fins de proteção, administração, cumprimento de regras, documentação e de estratégias ao mesmo tempo em que para objetivos relacionados a manipulação inapropriada, a limitar oportunidades de vida, ao controle social e à espionagem. [...] Em graus variados, a vigilância é uma propriedade de qualquer sistema social – seja entre dois amigos, num local de trabalho ou num governo (FUCHS, 2011 apud MARX, 2007)

Assim, verifica-se que a vigilância não representa unicamente um prejuízo. As *body worm cams*, cujo principal mecanismo é a vigilância, evidenciam a facilitação gerada por esse meio, conforme os dados expostos no índice deste artigo. Em São Paulo, com a implementação da *body cams* ocorreu expressiva queda da letalidade em intervenções policiais quando comparados os dados com mesmo período em anos anteriores ou em mesmo período, quando contrastado com outros batalhões que não usavam o recurso.

A tabela 1 (Mortes decorrentes de intervenções policiais) demonstra ludicamente a queda significativa de óbitos após o implemento das câmeras. Por meio dos dados, verifica-se que no ano

de 2020 ocorreu uma explosão em abordagens com emprego de força excessiva e mortes em São Paulo. Nesse mesmo ano, o governo João Doria determinou a adoção do novo recurso, resultando, em 2021, em queda de 40% dos óbitos totais em relação a 2019. Em 2022, o cenário permanece favorável, apesar de ainda não ser possível aferir os números anuais, visto que o acúmulo dos dois primeiros trimestres é menor do que o número de um único trimestre de quaisquer dos anos anteriores (2019, 2020 e 2021).

A vigilância, nesse momento, adquire um caráter disciplinar, apontado por Michel Foucault, em que o corpo deve ser constantemente disciplinado, exercitado e treinado. Nesse contexto, o Tenente Dirceu Cardoso Gonçalves, dirigente da Assistência

Social dos Policiais Militares de São Paulo, afirma que a COP é um mecanismo de incentivo àqueles que já atuam em conformidade ao regramento continuarem e estimular quem não o faz, por meio da compensação. Segundo o tenente, o equipamento não é dotado de raciocínio ou preferências e captura imagens e sons em sua integralidade, em especial com funcionamento automático, não podendo, assim, ser atribuído ao apetrecho um caráter punitivo (GONÇALVES, 2022).

Outrossim, a *body worn cams* ainda contribuem para legitimação da atividade policial. Para Jerome Skolnick, há duas forças que integram a legitimação democrática da atuação da polícia: (i) a ideia de ordem, que enfatiza a necessidade de intervenção militar, retroalimentada pelo clamor social do combate da criminalidade e (ii) o respeito às normas do Estado Democrático de Direito e das garantias fundamentais. Desse modo, a tecnologia é uma das principais estratégias assumidas pelas corporações policiais a fim de aumentar a racionalidade e eficiência de suas atividades (LIMA, 2022 p. 2). Diante disso, a *body worn cam*, por meio da sua vigilância, equilibra tais forças e representa não apenas uma segurança para o cidadão, mas também para o próprio policial, atestando o correto exercício das suas funções.

Nesse diapasão, verifica-se uma nova função para o recurso tecnológico de constituir o meio probatório. Como afirmado pelo

Tenente Dirceu, o equipamento não é capaz de decidir e limitar quais imagens e sons captura, demonstrando a imparcialidade do instrumento para obtenção de prova, principalmente no *modus operandi* adotado nas corporações de São Paulo, em que as câmeras permanecem ligadas automaticamente durante toda a jornada. Assim, as BWC's são testemunhas imparciais, capazes de elucidar, em um processo investigativo ou criminal, a real dinâmica dos fatos narrados.

Dessa forma, o viés probatório ganha destaque em crimes que o testemunho por terceiros é pouco viável, como em casos de abusos policiais, tráfico de drogas ou flagrantes forjados. Nos ilícitos descritos, o depoimento policial, geralmente, é o principal lastro probatório, em razão da sua fé pública. Contudo, o testemunho policial produzido em juízo comporta o entendimento de mero caráter informacional, em razão da sua vinculação e participação ativa no fato apurado, como explica Plínio Antonio Britto Gentil, no artigo “Atos de persecução como prova criminal em face do processo penal brasileiro” (CACHETA, 2021):

Já que atuaram nessa atividade de persecução, os policiais em questão ficam de certa forma vinculados àquilo que conheceram em virtude de terem sido os primeiros protagonistas dessa persecução. **Resulta que seus depoimentos serão, forçosamente, mera referência aos atos que praticaram na atividade investigativa, mas nunca prova judicial, naquele sentido exigido pela norma processual.** (grifo nosso)

Em mesmo sentido, o Superior de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* 598.051/SP, entendeu pela necessidade de lastro probatório além do mero depoimento policial, conforme o voto do Relator e a ementa do julgamento, respectivamente:

É indispensável, para a própria credibilidade e idoneidade da prova colhida na cena do crime, e para

a maior segurança do Ministério Público (para acusar) e do Judiciário (para julgar) que **a atuação estatal seja devidamente registrada e testemunhada por pessoas que não apenas os próprios responsáveis pela diligência da qual resulta a prisão em flagrante do suspeito.**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO

COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE **DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

(...)7.1 **Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.(...)**

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n° 598.051/SP, relator

Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021).
(grifo nosso)

Por todo o exposto, verifica-se que a adoção *body worn cam* ou COP, nos efetivos da Polícia Militar, possui impactos positivos tanto no reforço da legitimidade, efetividade e qualidade das atividades policiais, quanto no próprio processo penal ao fornecer material com maior valoração probatória, destituindo do depoimento policial a posição de “rainha das provas”.

Ademais, o mecanismo de vigilância presente nos equipamentos não os intitula ou tornam o seu uso negativo, uma vez que, como apresentado, a vigilância pode ser empregada e usada de formas diversas, configurando-se inclusive como pura coleta e armazenamento de dados. Por fim, os dados apresentados no índice e aprofundados neste capítulo demonstram a efetividade das câmeras em diminuir a letalidade policial e

a criminalidade, como visto pela queda de acusações de desobediência, resistência e desacato.

5. MALEFÍCIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA BWC: O DESPOLICIAMENTO E O DIREITO CONSTITUCIONAL À PRIVACIDADE

Quando o assunto se volta para os malefícios da utilização das *body worn cameras*, a discussão alcança questões como a cultura do medo e a conseqüente incidência da teoria da intimidação, a ideologia da corporação militar e, ainda, a armazenagem dos dados audiovisuais coletados pelos aparelhos eletrônicos.

Inicialmente, é necessário dissertar sobre como o uso das câmeras individuais produziu um efeito de “despolicimento” e inseriu na ideologia da corporação uma cultura do medo. Tal “*modus operandi*” é baseado sobretudo na crença de que, por terem um mecanismo de controle das próprias ações, a necessidade de respeitar a lei e, conseqüentemente, evitar abusos policiais, passa a ser uma medida imperiosa nas diligências militares.

Segundo a *deterrance theory*, determinados indivíduos passam a se comportar conforme as normas sociais e mandamentos jurídicos,

diante da ciência de que estão sendo observados. Sendo assim, a probabilidade de cometerem ações consideradas erradas ou ilegais diminui, principalmente por causa da concepção de que tal feito será registrado e observado (LORENZI, 2021, p. 27). Destaca-se, com efeito, que tais pessoas têm consciência da ilicitude dos possíveis atos a serem praticados e, por tal motivo, evitam a consumação. Trata-se, portanto, de uma ação intencional e premeditada (BOYD, 2021):

A Teoria da Dissuasão diz que as pessoas não cometem crimes por medo de serem pegas- em vez de serem motivadas por um profundo senso moral. De acordo com a Teoria da Dissuasão, as pessoas são mais dissuadidas de cometerem crimes se a punição é rápida, certa e severa. Por exemplo, no furto de barras de chocolate, se houver uma baixa probabilidade de você ser pego ou se a punição pelo delito for apenas um aviso, a Teoria da Dissuasão afirma que você terá mais chance de furtar os alimentos.⁴

Faticamente, tal teoria foi estatisticamente comprovada por meio de estudo realizado por pesquisadores da Universidade de Stanford na favela da Rocinha (MAGALONI; MELO; ROBLES; 2022, p. 03-04) , localizada no município do Rio de Janeiro/RJ. Por meio de experimento controlado e randomizado que atribuiu aleatoriamente *body worn cameras* a 470 policiais cariocas, o estudo concluiu que a utilização das câmeras individuais esmoreceu a ação policial, isto é, produziu, justamente, o efeito de “despoliciamento”.

De acordo com os dados coletados, durante o estudo foi possível evidenciar que a atribuição das câmeras individuais foi responsável por redução de 69% na probabilidade dos policiais agirem diante

4 No original: “Deterrence theory says that people don’t commit crimes because they are afraid of getting caught - instead of being motivated by some deep moral sense. According to deterrence theory, people are most likely to be dissuaded from committing a crime if the punishment is swift, certain and severe. For example, in the candy bar theft, if there is a low likelihood that you’ll get caught or if the punishment for getting caught is just a warning, deterrence theory says you’ll be more likely to steal it.”

de requisições de ajuda e denúncias de crimes feitas por moradores da favela da Rocinha. De igual maneira, o uso dos eletrônicos teve como consequência a redução de 43% na probabilidade dos oficiais atenderem a chamadas recebidas pelo Centro de Operações.

Segundo os pesquisadores, tais porcentagens possuem duas principais explicações, as quais se relacionam intimamente com os conceitos e argumentos dissertados alhures. Em primeiro lugar, os policiais, diante dos protocolos de utilização das câmeras, escolhiam não interagir com os cidadãos da Rocinha com o receio de que as interações regulares pudessem gerar possíveis evidências incriminadoras. Em segundo lugar, os militares acreditavam que, com o uso das câmeras individuais, estariam sendo examinados de perto pelo alto comando da corporação.

Nesse ponto, é imprescindível levantar o seguinte questionamento: o uso das *body worn cameras*, enquanto mecanismo de vigilância, é responsável por modificar e modernizar a ideologia das corporações militares? Conforme exposto neste artigo, o uso dos eletrônicos foi responsável por, paradoxalmente, diminuir os índices de letalidade policial em São Paulo e diminuir as taxas de enfrentamento e resposta às ocorrências e denúncias relatadas. Todavia, tais atitudes, ao estarem conectadas com o medo de “produzir prova contra si mesmo”, não produzem efeitos práticos na metodologia e ensinamentos repassados aos militares quando dos treinamentos iniciais, visto que a diminuição das taxas ocorreu diante da constatação da vigilância em massa das ações policiais.

Evidencia-se, dessa forma, que a violência policial não será resolvida somente com a inserção das câmeras nos uniformes, mas sim a partir de mudanças estruturais (NATAL, 2021). A resposta para tais problemas não está apenas na tecnologia implementada, pois trata-se somente de mero auxílio, mas não solução.

Com o aumento da tendência à adoção de câmeras corporais, é necessário que haja maior interesse e utilização de mecanismos educacionais, seja por iniciativa dos comandantes das corporações militares ou por imposição do poder público. Ao terem o intuito de

inibir comportamentos inadequados e registrar eventuais falhas, a implementação de tais eletrônicos deve ser seguida com programas de treinamento e planejamento de ações.

A utilização de tais câmeras, sozinha, não transforma a sociedade, sendo necessário ir além do conceito de solucionismo tecnológico. É substancial implementar a educação como fator e processo social, político, ético, histórico e cultural, de forma a condicionar a utilização de tais eletrônicos a um viés comunitário e, sobretudo, humanizante.

Por fim, é ainda indispensável advertir quanto à armazenagem dos dados audiovisuais coletados pelas *body worn cameras*. Apesar das imagens serem criptografadas e, portanto, não permitirem nenhum tipo de edição quanto ao conteúdo que degravam, as determinações públicas vigentes sobre o assunto ainda são rasas e não são capazes de abordar de forma ampla a complexidade do assunto.

Como exemplo, o Decreto 47.975, de 04 de março de 2022 do Estado do Rio de Janeiro prevê que as imagens gravadas devem ser armazenadas em “local seguro e que inviabilize o acesso por pessoas sem a devida autorização”, não descrevendo maiores detalhes de como essa segurança deverá e será feita a partir da implementação do Programa Estadual de Transparência em Ações de Segurança Pública, Defesa Civil, Licenciamento e Fiscalização. De igual forma, o artigo 16 do Decreto que a divulgação ou exibição pública das imagens gravadas somente poderá ocorrer “com prévia autorização do responsável pela gestão das imagens ou do superior indicado”, listando, em seguida, as hipóteses nos quais o compartilhamento será autorizado, tais como:

- I - se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, na forma do art. 20 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil);
- II - possuir caráter educativo ou de orientação à comunidade; e,
- III - estiver de acordo com as orientações das respectivas assessorias de comunicação e jurídica.

Salienta-se, todavia, que o tratamento dado à divulgação e à exposição dos dados não apresenta a devida seriedade que o tema propõe, limitando-se a indicar de forma superficial as hipóteses de compartilhamento, sem explicitar, por exemplo, o que seria “possuir caráter educativo ou de orientação à comunidade”, dando margens para excessos. A partir do momento que tais eletrônicos são utilizados como mecanismo de vigilância em massa, automaticamente possuem a necessidade e se não o dever, de respeitar preceitos fundamentais, como aquele previsto no art. 5º, inciso X da Constituição Federal da República.

Debate-se, portanto, a questão da privacidade tanto dos agentes de segurança pública que utilizam o equipamento, quanto daqueles que eventualmente são filmados por tais câmeras. Por outro lado, volta-se ao debate da utilização das *body cams* como mecanismos capazes de diminuir índices de criminalidade e de serem “testemunhas imparciais” de um fato.

Sendo assim, entende-se que tanto a privacidade, quanto a segurança pública encontram limitações no uso das câmeras individuais de monitoramento, sofrendo, cada um, constantes colisões. Todavia, direitos fundamentais, apesar de imprescindíveis para um Estado que se diz Democrático de Direito, não são absolutos:

Da mesma forma como não se pode cogitar direitos fundamentais absolutos, não se pode tolerar o exercício de poderes ilimitados pelo Estado. Deve-se, pois, buscar um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos, verificando quais as razões da invasão do direito à privacidade do cidadão, (...) e se o direito coletivo prevalecer, não há que se falar em invasão à privacidade. (CHIROLI & CASTRO, 2014, p. 9).

Em outras palavras, isso significa afirmar que quando quando há um direito individual em conflito com um direito coletivo, a margem

de abordagem e limite do primeiro deve ser abrandado, mas jamais ser suprimido:

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, tentou-se apresentar um compilado breve de dados acerca dos benefícios e malefícios do uso das *body worn cameras* nos batalhões das Polícias Militares brasileiras, especialmente no Estado de São Paulo, Santa Catarina e Rio de Janeiro, local onde o uso dos eletrônicos é numericamente ostensivo. Dessa forma, ao analisar o conceito dos aparelhos, bem como os índices estatísticos coletados, nos atentamos para a forma como os policiais e a população receberam o uso de tais câmeras.

Sendo dotadas de imparcialidade, as COPs podem ser vistas como testemunhas visuais imparciais dos fatos e acontecimentos delituosos, garantindo, conseqüentemente,

a legitimidade, efetividade e qualidade das atividades policiais e dos atos processuais. De igual forma, contribuem para a consolidação de institutos previstos constitucionalmente, como o respeito à dignidade humana.

Percebeu-se, ainda, que, embora tenha havido resistência por parte dos militares no uso das câmeras individuais, sobre o fundamento de que tais aparelhos ferem o direito constitucional à individualidade e privacidade, as taxas de letalidade e criminalidade apresentaram quedas expressivas, revelando, conseqüentemente, os benefícios práticos e sociais das COPs.

Apesar das *body worn cameras* serem de fundamental importância para o avanço da segurança pública alinhado com respeito à dignidade da pessoa humana, restou evidente que a utilização dos eletrônicos de forma isolada não é o bastante para se garantir a efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível que tal tecnologia esteja aliada com a educação da corporação policial.

Por fim, concluiu-se que, em uma dicotomia entre segurança pública e direito à privacidade, o conflito de direitos fundamentais

deve encontrar como solução o equilíbrio, sobretudo quando os índices evidenciam a diminuição da violência policial. A abrangência dos direitos individuais, embora ampla e importante, não se deve se sobrepor aos direitos coletivos, imbuídos de imperativos de proteção.

REFERÊNCIAS

BOYD, Natalie. **Deterrence Theory of Punishment: Definition & Effect on Law Obedience**. 2021. Disponível em: <https://study.com/academy/lesson/deterrence-theory-of-punishment-definition-effect-on-law-obedience.html#:~:text=Deterrence%20theory%20says%20that%20people,is%20s%20wift%2C%20certain%20and%20severe>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Habeas Corpus nº 598.051/SP**, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021.

CACHETA, Matheus. **O depoimento de policiais militares como única prova de autoria no processo penal envolvendo crime de tráfico de drogas**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-depoimento-de-policiais-militarescomo-unica-prova-de-autoria-no-processo-penal-envolvendo-crime-de-trafico-de-droga_s.htm#indice_1. Acesso em: 8 dez. 2022.

CARRANÇA, Thais. **Câmera em farda policial reduz uso de força e prisões, diz estudo**. BBC News Brasil, 1 out. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58756616>. Acesso em: 7 dez. 2022.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Decreto nº 47.975, de 4 de março de 2022**. Institui o regulamento do procedimento de acesso à informação relacionado ao programa estadual de transparência em ações de segurança pública, defesa civil, licenciamento e fiscalização e dá outras providências. 4 dez. 2022. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rj/decreto-n-47975-2022-rio-de-janeiro-institui-o-regulamento-do-procedimento-de-acesso-a-informacao-relacionado-ao-programa-estadual-de>. Acesso em: 8 dez. 2022.

FIGUEIREDO, Carolina. **Letalidade policial caiu 72% em SP após instalação de câmeras nos uniformes de PMs.** CNN Brasil, 27 jul. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/letalidade-policial-caiu-72-em-sp-apos-instalacao-de-cameras-nos-uniformes-de-pms/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

FUCHS, Christian. **Como podemos definir vigilância?** Matrizes, v. 5, n. 1, p. 109-136, 1 jul. 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1430/143022280006.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2022.

G1 SP. **Uso de câmeras nos uniformes da PM em SP evitou 104 mortes, aponta levantamento da FGV.** G1, 5 dez. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/12/05/uso-de-cameras-nos-uniformes-da-pm-em-sp-evitou-104-mortes-aponta-levantamento-da-fvg.ghtml>. Acesso em: 8 dez. 2022.

GONÇALVES, Dirceu Cardoso. **Câmera no peito: a defesa do policial e da sociedade.** Revista Segurança eletrônica, 7 abr. 2022. Disponível em: <https://revistasegurancaeletronica.com.br/tag/body-camera/>. Acesso em: 9 dez. 2022.

LIMA, Renato Sérgio de *et al.* **Câmeras na farda reduzem a letalidade policial?** GV Executivo, 30 jun. 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/85750/82750#content/contributor_reference_1. Acesso em: 9 dez. 2022.

LORENZI, Leonardo Queiroz. **Câmeras policiais individuais e o controle da atividade policial.** 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Centro Universitário Curitiba- Faculdade de Direito de Curitiba, [S. l.], 2021. Disponível em:

<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13268/1/C%C3%82MERAS%20POLICIAIS%20INDIVIDUAIS%20>

E%20O%20CONTROLE%20DA%20ATI VIDADE%20POLICIAL%20f.. pdf. Acesso em: 8 dez. 2022.

LUM, Cynthia; KOPER, Christopher S.; WILSON, David B.; STOLTS, Megan; GOODIER, Michael; EGGINS, Elizabeth; HIGGINSON, Angela; MAZEROLLE, Lorraine. **Body-worn cameras' effects on police officers and citizen behavior: A systematic review.** Campbell Systematic Reviews & Arnold Ventures. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/cl2.1112>. 2020. Acesso em: 8 dez. 2022

MAGALONI, Beatriz; MELO, Vanessa; ROBLES, Gustavo. **Warriors and Vigilantes as Police Officers: Evidence from a Field Experiment with Body-Cameras in Rio de Janeiro**, 11 jan. 2022. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4005710> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4005710>. Acesso em; 8 dez. 2022

MARCOLINO, Antonio César Ferrari; TAVARES, Gustavo Moreira. **Impacto do uso das câmeras operacionais nas ocorrências de morte decorrente de intervenção policial na polícia militar do estado de São Paulo.** XLVI Encontro da ANPAD, 23 set. 2022. Disponível em: <http://anpad.com.br/uploads/articles/120/approved/5898d8095428ee310bf7fa3da1864ff7.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO, SÃO PAULO. **Projeto Câmeras Operacionais Portáteis é apresentado em reunião promovida pelo MPSP.** Ministério Público de São Paulo, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/w/projeto-c%C3%A2meras-operacionais-port%C3%A1teis-apresentado-em-reuni%C3%A3o-promovida-pelo-mpsp>. Acesso em: 9 dez. 2022.

NATAL, Ariadne. **Violência policial não será resolvida somente com câmeras em uniformes.** Jornal da USP, 3 set. 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/violencia-policial-nao-sera-resolvida-somente-com-cameras-em-uniformes/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: IBEP, 2003.

ROMÃO, Irã. **Câmeras operacionais portáteis em uniformes de policiais dão mais transparência às ações da PM**. O São Paulo, 1 out. 2021. Disponível em: <https://osaopaulo.org.br/destaque/cameras-operacionais-portateis-em-uniformes-de-policiais-dao-mais-transparencia-as-acoes-da-pm/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

SESTREM, Gabriel. **Estudos apontam que câmeras nas fardas dos policiais podem ser prejudiciais à Segurança Pública**. Gazeta do Povo, 2 dez. 2022. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/estudo-aponta-uso-cameras-fardas-policiais-pode-ser-prejudicial-seguranca-publica/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **PMESP apresenta ao TJSP benefícios que câmeras corporais trazem aos PMs, à justiça criminal e à sociedade**. Tribunal de Justiça de São Paulo, 27 maio 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=68248>. Acesso em: 9 dez. 2022.

TRINDADE, Rafael; LAURO, Rafael. **Vigiar e Punir: Genealogia da sociedade disciplinar**. In: Razão Inadequada, 9 dez. 2022. Disponível em: <https://razaoinadequada.com/filosofos/foucault/vigiar-e-punir/>. Acesso em: 8 dez. 2022.

DADOS TELEMÁTICOS NO CASO “MARIELLE FRANCO E ANDERSON GOMES”: VIOLAÇÕES À PRIVACIDADE EM TEMPOS DE VIGILÂNCIA¹

Jamilla Monteiro Sarkis²

RESUMO: O presente trabalho analisa, criticamente, o emprego dos métodos de obtenção de prova que, sob os fundamentos do “interesse público” e do “combate à criminalidade”, violam a privacidade de indivíduos cujos dados – coletados por ferramentas de vigilância em massa – são protegidos pela legislação brasileira e somente poderiam ser acessados mediante comprovação inequívoca de necessidade e individualização. A pesquisa pretende demonstrar a forma como os meios de obtenção de provas utilizados em investigações policiais, em especial aqueles relacionados à coleta de dados telemáticos, violam o direito humano à privacidade e estão em desconformidade com o modelo constitucional de processo. Para tal, usa a metodologia do caso referência, além da revisão de bibliografia jurídica nacional e estrangeira. Ao final, espera comprovar a hipótese de que, em regra, a privacidade dos dados pessoais deve prevalecer sobre o “interesse público” e o “combate à criminalidade”.

Palavras-chave: Investigação Criminal; Dados Telemáticos; Vigilância; Privacidade; Caso Marielle Franco e Anderson Gomes.

1. INTRODUÇÃO

Não é novidade: na sociedade moderna, todos os cidadãos são alvo de vigilância. Basta portar um *smartphone*, cruzar uma rodovia

1 Este artigo foi, originalmente, publicado nos Anais do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra.

2 Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada Penalista.

com radar, realizar uma compra com cartão de crédito ou passar pela fachada de um estabelecimento comercial equipado com câmera de segurança para que seus dados pessoais sejam, imediatamente, coletados, armazenados, transmitidos e analisados pelas mais diversas plataformas, públicas ou privadas, de vigilância em massa (SAMPAIO; MENDIETA; FURBINO; BOCCHINO, 2021, p. 92).

Apesar de estar inserida na sociedade há milênios (UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2020, p. 01), a cultura da vigilância em massa se desenvolve de maneira progressiva. São diversas as tecnologias disponíveis, desde as mais comuns – como as câmeras de segurança ou os radares de trânsito – até as mais modernas – como as que envolvem o uso de satélites, *softwares*, criptografia e mineração de dados. Além disso, trata-se de um modelo de negócios altamente rentável, capaz de “prever e modificar o comportamento humano como meio de produzir receitas e controle de mercado” (ZUBOFF, 2018, p. 18). Fato é que, da vigilância em massa, não se escapa: basta imaginar que, em qualquer lugar do planeta onde possa estar uma pessoa, existem entre cinco e oito satélites sobre seu corpo (UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2020, p. 13), ou mesmo que todo acesso realizado por todo usuário em qualquer *website* é monitorado, registrado e armazenado por longos períodos de tempo (UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2020, p. 19).

E, como não poderia deixar de ser, a vigilância também é de grande valia para as agências de segurança pública (ASSANGE; APPELBAUM; MÜLLER-MAGUHN; ZIMMERMANN, 2013), seja no âmbito da prevenção de delitos (EGBERT; LEESE, 2021), seja no trâmite de investigações que buscam identificar autoria e materialidade de crimes já ocorridos. No presente estudo, será dado enfoque à segunda hipótese, com amparo fático no caso concreto “Marielle Franco e Anderson Gomes”.

Em março de 2018, a Vereadora Marielle Franco e seu motorista, Anderson Gomes, foram vítimas de um brutal homicídio no Rio de Janeiro (Brasil), quando deixavam um evento ocorrido na “Casa das Pretas”, centro de eventos localizado na Rua dos Inválidos, número 122. Durante as investigações, a Polícia utilizou da quebra de dados

telemáticos de milhares de pessoas, a fim de identificar os responsáveis pelo delito: mapeou, por exemplo, mais de 2.400 Estações Radio Base (ERB's) que abrangiam os locais por onde as vítimas haviam passado; a partir destas, identificou cerca de 33.000 pessoas cujas linhas telefônicas que haviam cruzado as mesmas regiões³. Além disso, a Justiça determinou que a empresa *Google* fornecesse a geolocalização de todas as pessoas que procuraram, em seu buscador, as expressões “Marielle Franco”, “vereadora Marielle”, “agenda Marielle”, “agenda vereadora Marielle”, “Casa das Pretas”, “Rua dos Inválidos 122” e “Rua dos Inválidos”⁴ e estiveram, na data dos fatos, próximas à cena do crime. Dessa forma, todos os indivíduos que – por obra do acaso ou não – passaram por aquele local e pesquisaram algum dos sete termos indicados anteriormente, estiveram e estão sujeitos a terem seus dados telemáticos e, conseqüentemente, sua privacidade violada pelas agências de segurança pública, com fundamento no “interesse público” que reveste o crime que vitimou Marielle e Anderson e no necessário “combate à criminalidade” que assola do país.

Com efeito, partir desta situação concreta, adotada como caso referência⁵, o presente estudo busca responder ao seguinte questionamento: afinal, pode a vigilância em massa ser empregada em investigações criminais quando a quantidade de dados telemáticos levantada pelas agências públicas tem o potencial de sacrificar o direito constitucional à privacidade de milhares de pessoas? Para tanto, o artigo irá: (a) definir, conceitualmente, a quebra de sigilo telemático;

3 Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “Investigação hi-tech: como a polícia fuçou buscas e localização de celular para chegar aos suspeitos de matar Marielle”, disponível em: <https://glo.bo/2S5oJIo> (acesso em 16 jun. 2021).

4 Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “STF decide que recurso da Google no caso Marielle será tema de repercussão geral”, disponível em: <https://bit.ly/3gwz5ub> (acesso em 16 jun. 2021).

5 A metodologia do “caso de referência” foi desenvolvida por Rosângela Cavallazzi na sua tese de doutoramento (“A plasticidade na teoria contratual”), defendida em 1993 na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Diferencia-se de um estudo de caso, na medida em que o caso referência é utilizado como base fática para toda a pesquisa teórica a ser desenvolvida, estando seus elementos presentes em todas as etapas do trabalho e fundamentais para a comprovação da hipótese analisada. Nesse sentido, veja-se: FONSECA, 2009.

(b) esclarecer como as ferramentas de vigilância em massa operam a coleta de dados pessoais; (c) avaliar o conflito entre os conceitos de “interesse público” e “combate à criminalidade” e o direito humano à privacidade; (d) propor, com base no modelo constitucional de processo, parâmetros para a quebra de dados telemáticos.

Ao final, conclui-se que, em nome do “interesse público” e do “combate à criminalidade” não vale tudo. Apesar de possível a utilização de dados coletados por meios de vigilância em massa durante investigações policiais, a violação à privacidade somente pode ser realizada mediante decisão judicial fundamentada, que individualize o(s) alvo(s) da referida medida e justifique a necessidade da intervenção na esfera de seus direitos individuais.

2. DADOS TELEMÁTICOS E VIGILÂNCIA EM MASSA

A telemática é uma combinação entre elementos das telecomunicações e da informática, que integra recursos comuns da comunicação – como telefonia, satélites e cabos – com ferramentas da tecnologia – por exemplo, *softwares* e sistemas de rede. A expressão foi cunhada pelos autores franceses Simon Nora e Alain Minc no documento *L'informatisation de la Societe* (1978), que descrevia – ou previa - a transformação da sociedade pela tecnologia. Já naquela época, a telemática era compreendida como método de transmissão, à distância, de grandes quantidades de dados em curtos espaços de tempo.

Hoje, o meio telemático é, talvez, o mais utilizado para a transmissão de informações entre sujeitos: aplicativos como o *WhatsApp* e o *Telegram*, por exemplo, são instrumentos de troca de dados telemáticos, assim como *e-mails*. Mais que isso, os dispositivos eletrônicos, em sua grande maioria, estão integrados à tecnologia *Global Positioning System* (GPS), que permite a localização em tempo real de objetos e pessoas.

Pode-se, a partir dessas breves considerações, imaginar que, diariamente, todos os indivíduos com acesso à tecnologia das

comunicações geram milhões de dados telemáticos. Somente nas 24 horas da véspera de Ano-Novo em 2019, os usuários do aplicativo *WhatsApp* trocaram, entre si, mais de 100 bilhões de mensagens⁶.

Não por acaso, os dados telemáticos passaram a ser verdadeiras matérias-primas (ZUBOFF, 2018, p. 27): os rastros deixados pelas pessoas começaram a ser vistos, pelas empresas, como fonte de riqueza. É esta a lógica do chamado capitalismo de vigilância, termo adotado por Shoshana Zuboff (2018 p. 18) para evidenciar o nexos existente entre a cultura da vigilância em massa, que facilita e normaliza a troca de dados entre indivíduos, e um novo estágio da economia capitalista que decorre da lógica atual de acumulação: se antes, desejava-se bens, agora busca-se por dados (SAMPAIO; MENDIETA; FURBINO; BOCCHINO, 2021, p. 94).

Interessante, nesse sentido, perceber como os métodos de vigilância mudaram ao longo dos anos. Tradicionalmente, o conceito de vigilância esteve ligado às necessidades, preventivas e combativas, bélicas. Desde as antigas redes de informantes - passando pelo rastreamento postal, pelos radares e sonares - a grande finalidade da vigilância era o acompanhamento, passo a passo, do inimigo (UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2020).

Apesar de os métodos de vigilância bélicos serem, comumente, explorados pelo setor privado, os meios de controle populacional em massa ganharam significativo destaque no mercado a partir da interação humana com tecnologias inteligentes, as quais possibilitam uma observação cada vez maior sobre um número crescente de pessoas e objetos. A partir daí, o setor bélico deu espaço às grandes empresas como *Google*, *Youtube* e *Facebook* na corrida pelo lucro derivado da vigilância.

Atualmente, os usuários estão submetidos a “propagandas direcionadas”, capazes de descobrir e recomendar os produtos que desejam adquirir, à venda de dados para fins de manipulação eleitoral

⁶ Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “Recorde: WhatsApp enviou 100 bilhões de mensagens no Réveillon”, disponível em: <https://bit.ly/3gC2ovo> (acesso em 16 jun. 2021).

e outras exposições. Tudo isso, em troca de encontrar amigos de longa data, assistir a vídeos de humor ou ganhar pequenos descontos. É o que prova o estudo feito pela empresa de segurança da informação *Karspersky*⁷, cujo resultado demonstrou que 80% dos brasileiros aceitariam expor seus perfis em redes sociais para encontrar amigos de longa data; outros 70% renunciariam a sua privacidade desde que lhes fossem assegurados descontos em compras online; para 65%, bastaria ganhar experiências exclusivas.

A mercantilização da vigilância em massa e dos dados telemáticos por ela processados não representa, todavia, uma diminuição do interesse estatal pelo controle dos cidadãos. Pelo contrário: cada vez mais, o Estado tem se utilizado de métodos de vigilância: tecnologias como os radares de trânsito, as câmeras instaladas em áreas públicas e o reconhecimento facial realizado em aeroportos e estádios de futebol são alguns dos casos mais comuns de emprego da vigilância em massa. Como ponto comum, todos esses métodos têm o objetivo de garantir o “interesse público” no aprimoramento da segurança (VAN HEEK; AMING, 2016, p. 14), que pode ser realizado, ao menos, de duas formas: a uma, pelo policiamento preditivo; a duas, pela coleta de dados para a elucidação de crimes já ocorridos.

O policiamento preditivo não é, exatamente, uma novidade. Há décadas, as regiões com maiores índices de criminalidade são incrementadas com patrulhas ostensivas e recorrentes, a fim de se evitar a prática de infrações penais. A mudança que se vislumbra a partir da virada tecnológica está na utilização de algoritmos capazes de coletar, analisar e cruzar entre si grandes quantidades de dados a fim de se encontrar padrões até então desconhecidos e, diante deles, operacionalizar medidas de prevenção mais acuradas (EGBERT; LEESE, 2021). Os autores chamam a atenção para o fato de que, na prática, o policiamento preditivo não funciona como pode fazer crer a cultura popular. Enquanto, no cinema, esse método é aplicado

⁷ Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “Brasileiros estão dispostos a abrir mão da privacidade online, diz estudo”, disponível em: <https://bit.ly/3iRDWYu> (acesso em 16 jun. 2021).

a fim de combater condutas individuais – como acontece no filme *Minority Report*, lançado em 2002⁸ -, a realidade revela que o foco do policiamento preditivo é mais generalizado, com interface na distribuição de atividades criminosas no tempo e no espaço.

A título ilustrativo e com base na experiência brasileira, cita-se a plataforma *CrimeRadar*, desenvolvida pelo Instituto Igarapé em parceria com a Polícia Militar do Santa Catarina e pesquisadores da Universidade de Warwick, no Reino Unido. A ferramenta visa a melhorar a eficiência e reduzir os custos a partir de um algoritmo que garante o processamento de dados coletados em boletins de ocorrência e chamadas de emergência nos últimos 5 anos. A solução adota modelos de regressão e técnicas de aprendizado de máquina (*machine learning*) para determinar horários e dias da semana com maior probabilidade de ocorrências policiais, em áreas da cidade de 500 metros quadrados e, como resultado, gera mapas que identificam os locais com maior probabilidade de crime⁹.

Também por meio da vigilância em massa, é possível auxiliar na elucidação de crimes já ocorridos, cuja materialidade e autoria dependem de elementos materiais que podem ser obtidos a partir de dados. O mais tradicional desses métodos de obtenção de prova é a interceptação das comunicações, cuja evolução da vigilância é bem delimitada no tempo.

Inicialmente, a vigilância era promovida sobre as comunicações telegráficas. Entre as décadas de 1930 e 1940, com a popularização das mensagens telegrafadas nos Estados Unidos, o governo passou a determinar que empresas de telégrafo fornecessem informações necessárias à garantia da segurança nacional. Estima-se que, no auge das operações, cerca de 150 mil mensagens foram analisadas em um

8 O filme se passa no ano de 2054, quando há um sistema que permite a previsão de crimes com grande precisão. Na obra cinematográfica, o protagonista é um policial chamado John Anderton, interpretado por Tom Cruise, que descobre a previsão de um homicídio que ele mesmo irá cometer, colocando em dúvida sua reputação e a confiabilidade do sistema.

9 As informações sobre o *CrimeRadar* foram extraídas do *website* do Instituto Igarapé, disponível em: <https://bit.ly/3zyYzP2> (acesso em 17 jun. 2021).

único mês pelas agências de inteligência (UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2020, p. 05). Com a evolução das comunicações e a popularização dos aparelhos telefônicos, a vigilância passou a se concentrar nas ligações para obter provas e auxiliar investigações criminais.

No Brasil, a matéria é regulada pela Lei 9.296/96, que dispõe sobre os requisitos legais para a realização das interceptações telefônicas e se aplica, igualmente, às interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (artigo 1º, parágrafo único). São eles: (a) prolação de decisão judicial; (b) segredo de justiça; (c) existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; (d) impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis; (e) fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção; e (f) descrição clara da situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Foi com base na interceptação de dados telemáticos que se desenvolveu a investigação dos homicídios que vitimaram Marielle Franco e Anderson Gomes, caso referência deste estudo. A Polícia Civil do Rio de Janeiro informou, em entrevista coletiva promovida pelo Governador do Estado e pelo Delegado responsável pelo caso¹⁰, ter analisado mais de 700 gigabytes de dados para chegar ao nome dos dois supostos executores do crime.

Foram acessadas as informações de 2.428 Estações Radio Base - equipamentos que fazem a conexão entre os telefones celulares e a companhia telefônica - e, a partir disso, identificadas 33.329 linhas telefônicas que cruzaram o local dos fatos no dia e horário específicos. Após uma avaliação dessas linhas, foi requerida a interceptação telefônica corresponde a 318 celulares, sem qualquer resultado concreto. Diante disso, a Polícia passou a cruzar os dados telemáticos obtidos pelas Estações Radio Base com as informações registradas

10 Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “As evidências para a prisão dos dois suspeitos de matar Marielle e Anderson”, disponível em: <https://glo.bo/3wHW3Eu> (acesso em 17 jun. 2021).

pelas câmeras de segurança instaladas na região onde ocorreu o crime: a partir disso, descobriu que horas antes dos homicídios, uma câmera de segurança na Rua dos Inválidos, onde Marielle participava de evento na “Casa das Pretas”, captou uma luz no interior de veículo da marca *Chevrolet Cobalt*, mostrando que um objeto semelhante a um telefone estaria sendo utilizado. Com a quebra do sigilo dos sinais de celular, viu-se que um dos aparelhos que estava naquela região fez contato com uma pessoa relacionada ao suspeito Ronnie Lessa¹¹. O mesmo investigado havia pesquisado no *Google*, durante três meses, informações relacionadas aos locais frequentados por Marielle Franco e à arma utilizada nos homicídios.

À primeira vista, o trabalho policial feito no caso “Marielle Franco e Anderson Gomes” parece digno dos melhores *thrillers*. A vigilância em massa parece ter sido utilizada a favor da sociedade para desvendar um dos crimes de maior repercussão do país. Há que se questionar, todavia, se o “interesse público” e o “combate à criminalidade” justificam o acesso aos dados pessoais de milhares de indivíduos que não guardavam qualquer relação com os fatos investigados.

3. FIXAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: VALE TUDO PELO INTERESSE PÚBLICO NO COMBATE À CRIMINALIDADE?

O combate à criminalidade é, historicamente, evocado como argumento retórico por parte dos Estados para justificar a violação à privacidade de seus cidadãos. A prevalência do interesse público sobre os direitos dos particulares se sobressai quando postos, frente a frente, com os “cavaleiros do infoapocalipse”, termo utilizado por ASSANGE, APPELBAUM, MÜLLER-MAGUHN e ZIMMERMANN (2013) em referência aos crimes que despertam o medo coletivo a ponto de justificarem, por parte do Estado, toda e qualquer espécie de intervenção. É o caso, por exemplo do terrorismo, da lavagem

¹¹ Veja-se, nesse sentido, a reportagem intitulada “Caso Marielle: como celulares levaram a acusados e por que isso é um avanço”, disponível em: <https://bit.ly/3vGyYAu> (acesso em 17 jun. 2021).

de dinheiro, do tráfico de drogas e armas e da pornografia infantil. Acrescenta-se, ainda, à lista dos autores os crimes organizados, objeto de intensa repressão por entidades nacionais e internacionais, como a Organização das Nações Unidas¹².

No caso “Marielle Franco e Anderson Gomes”, não foi diferente. Apesar de ser um processo sigiloso, os elementos “interesse público” e “combate à criminalidade” fundamentaram a violação do direito constitucional à privacidade de inúmeros indivíduos por meio da quebra do sigilo telemático decretada em desfavor de usuários do buscador *Google*. É o que noticia o Superior Tribunal de Justiça¹³, ao divulgar que, por maioria, a Terceira Seção do Corte negou provimento a um recurso da *Google Brasil Internet* e manteve decisão que determinou à empresa o fornecimento dos dados de todas as pessoas que procuraram, em seu *website*, as expressões “Marielle Franco”, “vereadora Marielle”, “agenda Marielle”, “agenda vereadora Marielle”, “Casa das Pretas”, “Rua dos Inválidos 122” e “Rua dos Inválidos” e estiveram, naquele dia e horário do crime, nas imediações do local onde ocorreu o delito.

Para a *Google*, a decisão seria ilegal, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro não admite quebras de sigilo e interceptações genéricas, sem a individualização das pessoas afetadas. O Tribunal Superior, de acordo com o voto proferido pelo Ministro Relator Rogerio Schietti, decidiu que a interceptação não importaria risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários, considerando que a quebra do sigilo de dados informáticos para auxiliar a investigação do crime não é medida desproporcional e que o direito ao sigilo não é absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível para o interesse público. Em trecho do voto disponibilizado ao público, o Relator consignou sobre o caso concreto

12 Veja-se, nesse sentido, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Brasil em 2003, disponível em: <https://bit.ly/3cSLy9d> (acesso em 17 jun. 2021).

13 Veja-se, nesse sentido, a notícia intitulada “Terceira Seção rejeita recurso da Google contra fornecimento de dados no caso Marielle Franco”, disponível em: <https://bit.ly/3iSodbO> (acesso em 17 jun. 2021).

que: “ao que se pode inferir da narrativa sobre o fato, foi cometido em razão não apenas da atividade da parlamentar Marielle Franco, em defesa dos direitos humanos”. Ressaltou, também, que a medida não teria reflexos significativos nos direitos fundamentais das pessoas abrangidas pela determinação judicial.

Ainda de acordo com a Turma Julgadora, haveria uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações, esta última tutelada pela Lei 9.296/96 (no mesmo sentido, escrevem MAIA; PAULINO, 2020, p. 778). Diante dessa diferença, o ordenamento jurídico garantiria uma maior proteção ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos e, a seu turno, atenuaria a proteção das informações de conexão e de acesso a aplicações de *internet*. Para o Ministro Relator, a ordem judicial no caso “Marielle Franco e Anderson Gomes” estaria adequada aos artigos 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), sendo verdadeiro contrassenso exigir a individualização da pessoa a ser alvo da medida quando o objetivo da investigação é, justamente, identificar o autor do crime.

Feito este registro, passa-se a fixar a controvérsia trazida na decisão e que importa, efetivamente, ao trabalho aqui desenvolvido: as particularidades do caso “Marielle Franco e Anderson Gomes” admitem que, em nome do “interesse público” e do “combate à criminalidade”, seja violado o direito à privacidade dos usuários que acessaram o *Google* naquele dia, local e horário? E mais: esse direito humano pode ser mitigado, a depender dos reflexos – em maior ou menor grau - observados pelo julgador nos direitos fundamentais das pessoas atingidas pela decisão?

O surgimento de novas tecnologias, cujos impactos são sentidos e vivenciados pela sociedade, dá origem a um novo momento constitucional, necessário para “desincumbir-se das novas demandas advindas do mundo digital, em que manipulações de dados de grandes empresas do segmento parecem avisos precoces da violação de direitos” (SAMPAIO; FURBINO; MENDIETA, 2020, p. 41). Nesse constitucionalismo digital, os direitos fundamentais já conquistados

pelos indivíduos e que visam a protegê-los do autoritarismo do Estado devem ser estendidos aos espaços ora dominados pela tecnologia.

Não se pode, sob tal perspectiva, admitir que armazenamento e uso de dados obtidos em redes sociais, aplicativos, *websites* e *smartphones*, com ou sem autorização judicial, sejam utilizados contra pessoas mediante violação de direitos como privacidade e presunção de inocência: até porque, da mesma forma que o Estados e empresas utilizam essas informações para identificar criminosos ou traçar o perfil de potenciais consumidores, essas tecnologias podem ser empregadas para localizar e neutralizar oponentes, dissidentes ou qualquer pessoa que pense diferente ou possa representar um perigo para o “interesse público” (SAMPAIO; FURBINO; MENDIETA, 2020, p. 64).

No caso “Marielle Franco e Anderson Gomes”, é fato que as circunstâncias do crime são relevantes para a investigação policial. O espaço de poder ocupado pela Vereadora e as pautas políticas por ela defendidas estão relacionados ao duplo homicídio e impactam, direta e objetivamente, a democracia representativa brasileira.

No entanto, a partir do momento que o “interesse público” no “combate à criminalidade” passa a justificar a violação dos direitos constitucionais de pessoas que sequer estão relacionadas aos fatos, cria-se um perigoso precedente. Afinal, os interesses da maioria não podem, no âmbito do Estado Democrático de Direito, justificar a adoção de medidas ilegais em desfavor de uma minoria (FERRAJOLI, 2014, p. 797).

Da mesma forma, fundamentar a violação da privacidade de milhares de usuários por ocasião das distinções entre dados de comunicações e dados de armazenamento parece um subterfúgio pouco adequado à situação posta. Não é razoável pressupor que uma espécie de dados tenha maior ou menor tutela jurídica apenas com base em suas características técnicas, quando a sua violação gera idêntico efeito sobre a privacidade do alvo de interceptação. Sejam telefônicos ou telemáticos, relacionados a conversas feitas por aplicativos ou buscas promovidas no *Google*, os dados pessoais

merecem igual proteção. Normativamente, bastaria que a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) fosse lida em cotejo com a Lei 9.296/96 (Lei das Interceptações Telefônicas), ao contrário do que fez o Superior Tribunal de Justiça quando restringiu a aplicação da primeira aos dados telemáticos obtidos por meio de armazenamento e da segunda aos dados telemáticos obtidos por meio de comunicação.

Aqui, vale mencionar o tratamento conferido pela União Europeia aos dados pessoais. Enquanto, no Brasil, busca-se distinguir dados armazenados de dados comunicados, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) europeu os equipara – na categoria de dados pessoais – aquelas informações de origem telemática relacionada à comunicação, como *e-mail*, com aquelas de origem telemática por armazenamento, como é o caso da geolocalização. Da mesma forma, a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, apesar de muito criticada em diversos aspectos, também incluiu entre o rol de garantias individuais o direito à privacidade digital, com a correta preservação da tutela contra a geolocalização abusiva¹⁴.

O cuidado das legislações europeias tem razão de ser: não se pode mensurar, em graus de maior ou menor impacto na privacidade, o resultado interceptações telemáticas de comunicações ilegais ou interceptações telemáticas de dados armazenados. A proteção à privacidade não pode, portanto, ser uma opção aplicável a determinados tipos de dados pela livre demanda das agências de segurança.

¹⁴ Veja-se, nesse sentido, os artigos 8º e 17, disponível em: <https://bit.ly/3iVGRPQ> (acesso em 17 jun. 2021).

4. PROPOSTA DE EQUILÍBRIO: PARÂMETROS EM CONFORMIDADE COM O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Partindo, então, da compreensão de que todos os dados telemáticos devem ser, igualmente, tratados e regulamentados, propõe-se uma adequação entre o legítimo interesse de investigar um crime e direito constitucional à privacidade. A fim de equilibrar a persecução penal com as garantias individuais, sugere-se que os atos investigatórios e processuais sejam estruturados em torno de uma base principiológica uníssona (BARROS, 2009a, p. 334), capaz de afirmar a processualidade democrática e efetivar a devida tutela dos direitos fundamentais.

Para que os princípios constitucionais sejam aplicados, dinamicamente, ao processo penal, os autores italianos Italo Andolina e Giuseppe Vignera desenvolveram o modelo constitucional de processo, composto pelos princípios do contraditório, da ampla argumentação, da fundamentação da decisão e do terceiro imparcial (BARROS, 2009b, p. 16). Trata-se de modelo aplicável às diversas espécies de processo, que é capaz de se expandir, se aperfeiçoar e especializar em face das características de cada microssistema processual, cujo mérito – entre outros – está em lançar a realidade objetiva do processo contra o subjetivismo e discricionariedade do juízo (MARQUES, 2016, p. 53).

Para o objeto deste trabalho, a perspectiva do modelo constitucional do processo é especialmente importante, na medida em que compreende o papel das decisões judiciais para além da busca pela geração de resultados úteis ou interessantes às maiorias. Um processo constitucionalizado busca, antes de tudo, legitimar-se pela implementação das normas constitucionais. O processualismo científico, revigorado pela Constituição da República de 1988, garante uma aplicação panorâmica do direito, que supera a mera análise das legislações e passa a investir no entendimento dos fundamentos do Estado e dos paradigmas que envolvem as próprias concepções de processo e de jurisdição (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 252).

Tendo em vista, então, que a processualidade constitucional pressupõe o abandono da concepção de processo como técnica de dominação, percebendo-o como modelo democrático e garantidor dos direitos fundamentais (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020, p. 252), sugere-se a sua aplicação ao caso concreto das interceptações telemáticas na investigação que apurou os crimes que vitimaram Marielle Franco e Anderson Gomes. A visão constitucional do caso referenciado neste trabalho demanda, por seu turno, o reconhecimento do direito à privacidade dos dados pessoais como garantia fundamental.

Como explica DONETA (2011, p. 103), a proteção aos dados não consta, explícita e literalmente, no rol de direitos fundamentais descritos na Constituição da República de 1988. Isso não significa, todavia, dizer que eventual violação de dados deixa de ferir a proteção da personalidade, à luz da garantia constitucionalmente conferida à privacidade. No caso “Marielle Franco e Anderson Gomes”, as decisões que diferenciam o grau de tutela dos dados telemáticos derivados de comunicações e dos dados telemáticos armazenados em servidores padecem pela falta de interpretação sistemática do texto constitucional. Isto porque, apesar de o artigo 5, inciso XII referir-se somente à inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”, o mesmo dispositivo legal, em seu inciso X, garante a inviolabilidade da vida privada.

E, na atual conjuntura social e tecnológica, os dados pessoais constituem elementos invioláveis da vida privada. Esta é a ideia por trás da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/18), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Em seu artigo 5º, inciso I, a mencionada legislação define como dados pessoais as informações relacionadas a pessoa natural, identificada ou identificável.

Concretamente, as informações cuja apresentação foi determinada pela justiça à empresa *Google* no caso “Marielle Franco e Anderson Gomes” constituem dados pessoais. Independente de não serem, de fato, comunicações em sentido estrito, a relação de termos pesquisados no buscador *Google* e a geolocalização de seus usuários são protegidas pelo sigilo e caracterizam direitos fundamentais da personalidade humana, não mais ou menos importantes que conversas ou mensagens.

Sob a ótica do modelo constitucional de processo, as medidas investigativas que violam os direitos fundamentais são ilícitas. Ao determinar, sem justificativas concretas e individualizadas, a necessidade da quebra do sigilo telemático de milhares de pessoas, a decisão que obriga a *Google* a disponibilizar informações sobre seus usuários por ocasião dos termos por eles pesquisados ou do local onde estavam no dia e horário em que Marielle e Anderson foram mortos, não encontra amparo na processualidade democrática.

Nocaso particular das decisões que, em sede cautelar, determinam interceptações telefônicas ou telemáticas – de comunicações ou dados armazenados -, a necessidade de fundamentação idônea está diretamente conectada à individualização. Não se pode compactuar, no modelo constitucional de processo, com ordens judiciais genéricas, que invocam motivos e preceitos que poderiam motivar qualquer outro julgado. Esta previsão, hoje, foi inclusive incorporada no Código de Processo Penal, por ocasião da Lei 13.964/19.

O “interesse público” e o “combate à criminalidade” são, efetivamente, fundamentos genéricos, que poderiam se prestar a justificar qualquer decisão em qualquer caso criminal de repercussão. Para a execução de medidas que violam, em qualquer grau, direitos fundamentais, é preciso mais que isso.

Por óbvio, não se defende a impossibilidade das interceptações telefônicas e telemáticas. Este seria um posicionamento desproporcional e contrário à lei. Porém, também o é o argumento que justifica a quebra do sigilo telemático de milhares de usuários

sem que sejam explicitados os motivos pelos quais cada uma daquelas pessoas deve ou não ser objeto de investigação policial.

Veja-se, nesse sentido, que a interceptação telemática não deve ser empregada, no âmbito de uma investigação policial realizada na processualidade democrática, como um imã que busca agulha no palheiro. Não deve, ainda, obedecer à lógica do primado da hipótese sobre os fatos (CORDERO, 1986, p 51), no qual as provas são buscadas apenas para confirmar determinada hipótese, e não para confirmar ou refutar fatos.

A ideia de que a obtenção dos dados telemáticos de milhares de pessoas poderia, eventualmente, servir à identificação do autor de um crime, não passa de uma hipótese. E, diante da ausência de fatos capazes a corroborarem a necessidade de tal medida, não poderia se falar em deferimento. Se não existe um fato concreto, objetivo e individualizado, capaz de justificar a medida extrema de violação a direito fundamental, não se pode admitir que o “interesse público” e o “combate à criminalidade” embasem a coleta de dados protegidos pelo sigilo e que constituem elementos da personalidade humana.

Por outro lado, se mostra compatível com o modelo constitucional de processo a medida de interceptação telemática que se fundamenta em circunstâncias concretas e em indícios de autoria delitiva. Assim, caso haja suspeitas fundadas contra alvo determinado, parece razoável permitir a interceptação de seus dados telemáticos, seja a fim de identificá-lo, seja a fim de confirmar sua participação no crime.

Neste cenário, os direitos fundamentais do investigado poderiam sofrer certas mitigações, mas a violação não refletiria e nem geraria efeitos sobre pessoas que não guardam qualquer relação com o fato criminoso. Esta é a tônica da Lei 9.296/96 (Lei das Interceptações Telefônicas), que deve ser aplicada, complementarmente, à Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) quando o objeto das investigações se concentra sobre dados telemáticos que não provêm de comunicações.

5. CONCLUSÃO

Os resultados obtidos nesta pesquisa demonstram que, durante as investigações criminais, as interceptações telemáticas não podem ser realizadas com fundamento somente no “interesse público” pela apuração do delito ou pela importância social do “combate à criminalidade”. Por mais relevante que seja uma investigação e por mais que revoltante que seja um crime, os direitos fundamentais precisam ser preservados ao máximo.

O caso “Marielle Franco e Anderson Gomes”, analisado em cotejo com os conceitos de interceptação telemática, vigilância em massa e modelo constitucional de processo, evidencia que, apesar de personificarem grande e valorosa quantidade de dados, os usuários de soluções tecnológicas devem ter respeitada a sua privacidade. A gravidade ou crueldade de um crime, por si, não constitui fundamento idôneo à violação deste direito constitucional em desfavor de milhares de pessoas apenas por estarem no lugar errado e na hora errada.

A evolução tecnológica tem muito a contribuir com a justiça penal. A redução da criminalidade pode e deve ser um dos objetivos do Estado, assim como a identificação e responsabilização de quem praticou um delito. O modelo constitucional democrático deve, obviamente, se adaptar às novas tecnologias sem, contudo, implicar na relativização de garantias pessoais.

REFERÊNCIAS

ASSANGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGUHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. **Cypherpunks**: liberdade e o futuro da internet. São Paulo: Boitempo, 2013. *E-book*.

BARROS, Flaviane Magalhães. Modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coords). **Constituição e processo**: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009a.

BARROS, Flaviane Magalhães de Barros. **(Re) forma do processo penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/08. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009b.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011.

EGBERT, Simon; LEESE, Matthias. **Criminal Futures**: predictive policing and everyday police work. Nova Iorque: Routledge, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito**: pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MAIA, Tiago Dias; PAULINO, Galtiênio da Cruz. A quebra de sigilo de dados baseada em coordenadas geográficas e o princípio da proporcionalidade. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; SILVA NETO, Manoel Jorge e; MOTA, Helena Mercês Claret da; MONTENEGRO, Cristina Rasia; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). **Direitos fundamentais em processo**: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2020, p. 769-787.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 2, n. 1, p. 43-55, 2016.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite; FURBINO, Meire; MENDIETA, David. A declaração universal dos direitos humanos nos espaços digitais: uma necessidade em tempos cibernéticos. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 61, p. 30-69, 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite; MENDIETA, David; FURBINO, Meire; BOCHINNO, Lavínia Assis. Capitalismo de vigilância e a ameaça aos direitos fundamentais da privacidade e da liberdade de expressão. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 63, p. 89-113, 2021.

NORA, Simon; MINC, Alain. **L'Informatisation de la société**: Rapport à M. le Président de la République. La Documentation Française, Paris, 1978.

UNDERWOOD, Ben; SAIEDIAN, Hossein. Mass surveillance: A study of past practices and technologies to predict future directions. *In*: **Security and Privacy**, v. 4, n. 2, p. 142, 2021.

VAN HEEK, Julia; AMING, Katrin; ZIEFLE, Martina. “How fear of crime affects needs for privacy & safety”: Acceptance of surveillance technologies in smart cities. In: 2016 5th International Conference on Smart Cities and Green ICT Systems (SMARTGREENS). **IEEE**, 2016. p. 1-12.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. *In*: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas. **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. São Paulo: Boitempo, 2018.

DIREITO PENAL SIMBÓLICO E VIGILÂNCIA EM MASSA: A PSEUDO-INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRECIONADA A UM ESTEREÓTIPO DE INIMIGO

Wagner Ferraz Barreto¹

RESUMO: O presente artigo tem como tema central dissertar sobre de qual forma, notoriamente em um contexto em que os indivíduos estão cada vez mais conectados e, conseqüentemente, vigiados tecnologicamente, as investigações criminais são direcionadas e realizadas. Outrossim, passando mais adiante, este trabalho objetiva demonstrar quais as características primordiais seriam pertencentes ao dito inimigo social, ou seja, em quais indivíduos a vigilância em massa recai mais desenfreadamente. Além disso, na seara metodológica, buscar-se-á fulcro na doutrina, jurisprudência e legislação. Por fim, irá concluir-se, com as cautelas necessárias, almejando discorrer sobre formas de auxiliar para que, mesmo em tempos marcados por avanços tecnológicos, seja possível investigações policiais que respeitem direitos e garantias individuais independente das características pessoais e sociais do investigado.

Palavras-chaves: direito penal simbólico; vigilância em massa; investigação policial; direito penal do inimigo; era da informação.

1. INTRODUÇÃO: A ERA DA VIGILÂNCIA EM MASSA

A priori, tem-se que, ao longo da história, a humanidade sempre presenciou alterações e evoluções acerca de aspectos tecnológicos. Outrora, eram as máquinas industriais, atualmente, os meios de socialização digital em tempo real. Nessa esteira, a era da informação já se encontra presente e enraizada na sociedade contemporânea.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Ex-estagiário do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG). Email: wagnerfbarreto@yahoo.com.br.

Ademais, como característica e definição, conforme o professor Luís Fernando Ascensão Guedes, pode ser conceituada como:

“Era da Informação é um termo utilizado para se referir à realidade tecnológica como mediadora das relações humanas e das interações entre máquinas, essas últimas cada vez mais autônomas”. (GUEDES, Luís Fernando Ascensão, 2019, p. 1).²

Desse modo, pode se compreender a era tecnológica como o contexto atual em que vivemos, ou seja, com os avanços que emergiram no final do século XX e, com isso, fadaram ao declínio a anterior fase industrial. Além disso, a era digital, ao transformar o modo de viver, exerce influência considerável sobre as atividades, profissões, relacionamentos, empresas e, principalmente, as pessoas.

Nessa esteira, infere-se, de modo indubitável e notório, que os indivíduos encontram se cada vez mais integrados as características de tal modernidade e, assim, conectados tecnologicamente. Como exemplo, denota-se uma parcela considerável da população utilizando redes sociais: Instagram, Facebook, TikTok, WhatsApp, etc.

De mais a mais, frisa-se que tal conectividade digital, como a maior parte dos acontecimentos cotidianos e rotineiros, traz consigo aspectos positivos e negativos. Sendo assim, objetivando facilitar a compreensão deste trabalho acadêmico, é de bom tom pormenorizar tais aspectos benéficos e nocivos isoladamente.

Por conseguinte, inicialmente, reputa-se inúmeros aspectos que são claramente favoráveis e, conseqüentemente, corroboram para uma melhor qualidade de vida, tais como: aumento da produtividade de maneira geral, facilidade para comunicação entre lugares afastados, impulso ao consumo e redução de custos.

Entretanto, em corolário oposto, a era digital traz, entre outros, um malefício que pode ser compreendido como o principal e mais

² GUEDES, Luís Fernando Ascensão, 2005, p. 1

preocupante: a vigilância em massa. Nesse sentido, a citada vigilância em massa, segundo a organização britânica *Privacy Internacional*, pode ser definida como:

“Vigilância em massa é a coleta geral de dados de uma população sem limitar essas informações a certas pessoas”.³

Com isso, denota-se que a vigilância em massa pode ser concebida como processo em que entidades, governamentais ou privadas, coletam dados sensíveis e privados de um considerável número de pessoas para, com esse arcabouço informativo, conseguir manipular e conquistar seus objetivos.

Na seara privada, a vigilância em massa pode ser utilizada para inúmeros objetivos, mas, talvez, a principal seja a coleta de dados para repasse para outros órgãos privados.

Passando mais adiante, o caso mais obscuro de vigilância em massa pode ser compreendido como o realizado por meio de órgãos estatais. Nesse sentido, sob o prisma de uma garantia de segurança coletiva, Estados vêm, de forma reiterada, coletando dados privados, muitas vezes sensíveis, de inúmeros cidadãos.

De mais a mais, no cenário nacional, pode-se utilizar como exemplo o famoso caso Marielle Franco. Assim, tem-se que Marielle Franco era uma vereadora da cidade do Rio de Janeiro/RJ e, após deixar o local de eventos Casa das Pretas, no dia 14 de março de 2018, foi executada a tiros, na Rua dos Inconfidentes, com seu motorista, Anderson Gomes.

Com a repercussão mundial do fato, os órgãos estatais, primordialmente a Polícia Civil do Rio de Janeiro, sentiu a necessidade de uma resposta célere. Desse modo, tendo em vista o clamor popular

³ Porque você precisa se preocupar com a vigilância em massa. Disponível em: < <https://www.brasildefato.com.br/2017/06/20/por-que-voce-precisa-se-preocupar-com-a-vigilancia-em-massa#:~:text=Segundo%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20brit%C3%A2nica%20Privacy,pe%C3%A7os%20governos%20com%20este%20objetivo>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2022.

por uma resolução, a citada instituição utilizou-se de tecnologias de vigilância em massa.

Assim, com o intuito de decifrar quem teria sido o autor dos disparos mortíferos, em agosto de 2018, a Polícia Civil e o Ministério Público do Rio de Janeiro, protocolaram um pedido solicitando os IP's⁴ de usuários do Google que pesquisaram, entre os dias 7 e 14 de março de 2018, as seguintes combinações de palavras: “Marielle Franco”, “vereadora Marielle Franco”, “agenda vereadora Marielle Franco”, “Casa das Pretas” e “Rua dos Inválidos”.

Assim sendo, qualquer cidadão, independentemente de sua vida pregressa e indícios de autoria, caso tivesse fortuitamente pesquisado, no referido espaço temporal citado, sobre a vereadora mais votada da cidade do Rio de Janeiro/RJ, um espaço cultural famoso ou uma rua conhecida no centro de uma grande capital, teria seus dados pessoais captados e, conseqüentemente, sua intimidade aniquilada.

Apesar dos recursos interpostos pela Google, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou que a empresa fornecesse os dados. Outrossim, nas palavras do relator Ministro Rogério Schietti Cruz:

“Não vi qualquer direcionamento para revelação de nomes de pessoas, apenas a identificação de dados que identifiquem correspondências de acesso a aplicativos ou informações que permitam chegar a um número reduzido de possíveis pessoas que poderiam ter relação aos fatos, mas que não serão expostas em sua privacidade”. (SCHIETTI CRUZ, Rogério, 2018).⁵

Desse modo, denota-se que, infelizmente, por meio de ordens judiciais abstratas e altamente genéricas, mecanismos de vigilância em massa vêm sendo empregados para ceifar a intimidade e

⁴ Endereço exclusivo que identifica um dispositivo em uma rede local ou na internet.

⁵ SCHIETTI CRUZ, Rogério, 2018.

apenhorar dados pessoais de indivíduos que sequer seriam objeto de investigações criminais.

2. DIREITO PENAL SIMBÓLICO: A EXCEPCIONALIDADE DITANDO A POLÍTICA CRIMINAL

Neste ponto, após explicitar acerca da era digital e, posteriormente, da vigilância em massa, torna-se necessário adentrar no aspecto do denominado Direito Penal Simbólico.

Para isso, é importante descrever que, em decorrência dos anseios sociais de uma população marcadamente infringida pelas malezas da violência, surge um clamor, mesmo que possivelmente enfraquecido de bases intelectuais robustas, por uma mudança na forma de enfrentar e, principalmente, punir a criminalidade no país.

Ademais, é destacável que tais anseios, na imensa maioria das vezes, não objetivam um foco na denominada prevenção primária, ou seja, em combate aos fatores sociais indutores da criminalidade, por meio de medidas indiretas de prevenção, antes que eles incidam sobre o possível futuro infrator.

Todavia, em sentido oposto, o desejo populacional, em grande parte das vezes, é focado flagrantemente já nas outras espécies de prevenção: secundária e terciária. Com isso, tem-se que, segundo Antônio García-Pablos de Molina, prevenção secundária tem as seguintes particularidades:

“Opera a curto e médio prazo e se orienta seletivamente a concretos (particulares) setores da sociedade: àqueles grupos e subgrupos que ostentam maior risco de padecer ou protagonizar o problema criminal. A prevenção secundária conecta-se com a política legislativa penal, assim como com a ação policial, fortemente polarizada pelos interesses de prevenção geral. Programas de prevenção policial, de controle dos meios de comunicação, de ordenação urbana e utilização do desenho arquitetônico como

instrumento de auto-proteção, desenvolvidos em bairros de classes menos favorecidas, são exemplos de prevenção ‘secundária’”. (DE MOLINA, Antônio García-Pablos, 2009, p. 883)⁶

Somado a isso, infere-se que, conforme conceitos oriundos da Criminologia, a prevenção terciária é direcionada marcadamente a pessoa do infrator, ou seja, para deter a possibilidade de reincidência. Desse modo, é implementada, além de providências do processo de execução penal, mediante medidas de punição.

Nessa esteira, então, objetiva-se, por meio do já referido clamor social, aumentar a punição à algumas espécies delituosas, com o intuito, embora destoado de ineficácia real, de diminuir a criminalidade e, principalmente, aumentar a sensação de segurança no seio social.

Outrossim, neste momento, é necessário elucidar que, tendo em vista que o clamor populacional tem base importante neste procedimento, os crimes que afetam mais fortemente a sociedade em determinado recorte temporal podem, em detrimento de outras categorias delituosas, sofrer um maior recrudescimento de combate estatal. Assim, tem-se como exemplo, a Lei nº 13.497/17 que mudou o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90 objetivando aumentar o rol taxativo dos crimes hediondos e, assim, incluir a posse ou o porte de arma de fogo de uso restrito (artigo 16 da Lei nº 10.826/03).

Desse modo, segundo Antônio Carlos Santoro Filho:

“[...] direito penal simbólico, uma onda propagandística dirigida especialmente às massas populares, por aqueles que, preocupados em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não

⁶ DE MOLINA, Antônio García-Pablos, 2009, p. 883.

tão desenfreado e incontrolável quanto alarmeiam, da criminalidade”. (SANTORO FILHO, Antônio Carlos, 2002, p.24).⁷

Além disso, Helena Lobo da Costa sintetiza:

“A expressão ‘direito penal simbólico’ é geralmente usada com reprovação, crítica ou denúncia do uso ilegítimo de criminalizações para obter efeitos meramente ‘ilusórios’, sem que se empreendam esforços para alcançar efeitos instrumentais”. (COSTA, Helena Lobo da, 2010, p. 110).⁸

Com isso, Direito Penal Simbólico pode ser compreendido como, em decorrência dos anseios sociais ocasionados por infringência de um considerável cometimento de delitos de uma mesma espécie em uma determinada seara temporal e geográfica, um recrudescimento das penas deles. Desse modo, infelizmente, pois, não deveria assim ser, o Direito Penal passa ter um caráter alegórico para a sociedade e, assim, facilitar a paz e a ordem coletiva.

Ademais, denota-se que tal aumento das penas, como o próprio nome diz, deveria ser temporário. Assim, aumentar o aspecto de segurança e a repressão a determinados delitos enquanto eles estão de modo insuportável acometendo a coletividade e, posteriormente, voltar ao aspecto normal, ou seja, em um contexto não marcado por traços de emergência.

Todavia, o que vem ocorrendo é o marcantemente oposto. Assim, o Direito Penal Simbólico vem sendo de modo obducto, as vezes mais latente ou não, utilizado não como uma solução transitória, mas como uma solução permanente e, assim, influenciando a Política Criminal como um todo.

7 SANTORO FILHO, Antônio Carlos, 2002, p. 24.

8 HELENA, Costa Lobo da Costa, 2010, p. 110

De mais a mais, Política Criminal, segundo a jurista e professora francesa Mireille Delmas-Marty, pode ser entendida como:

“[...] a política criminal pode compreender o conjunto de procedimento pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal aparecendo, portanto, com teoria e prática das diferentes formas de controle social. É claro que o direito penal continua muito presente, como o núcleo rígido ou o ponto de maior tensão, igualmente de maior visibilidade. Mas as práticas penais não estão sozinhas no campo da política criminal, onde se encontram como que englobadas por outras práticas de controle social: não-penais, não-repressivas e, por vezes, até mesmo não-estatais”. (DELMAS-MARTY, Mireille, 2004, p. 3-4).⁹

Desse modo, a política criminal é a escolha de quais bens jurídicos devem ser tutelados pelo Direito Penal e, também, de outras formas de manter a ordem social por meios indiretos, informais e não-repressivos.

Além disso, observando-se o conceito de política criminal, denota-se que, mesmo existindo outras formas de controle, o Direito Penal ainda é o mais robusto e impactante. Somado a isso, tem-se que o Direito Penal Simbólico, ao ser utilizado com tamanha frequência contemporaneamente, macula e persuade de forma incontestável a Política Criminal como um todo. Com isso, infere-se que o que era para ser uma solução temporária e excepcional, ou seja, para enfrentar um problema que aumenta a angústia social momentânea, vem se arrastando ao passar do tempo e, assim, de forma consciente ou não, mas inegavelmente irresponsável, vem corroborando para ditar a Política Criminal nacional em sua integralidade ano após ano, perpetuando-se.

⁹ DELMAS-MARTY, Mireille, 2004, p. 3-4.

3. DIREITO PENAL DO INIMIGO: OS CONCEITOS DE GUNTHER JAKOBS CORRELACIONADOS À CONTEMPORANEIDADE

Neste ponto do artigo, objetivando uma maior contextualização e devido a sua considerável importância internacional para as ciências jurídicas, marcadamente o Direito Penal, torna-se de bom tom dissertar acerca de quem é Gunther Jakobs. Assim sendo, tem-se que Gunther Jakobs é um autor e professor de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn, na Alemanha.

Ademais, dentre suas teorias mais conhecidas, encontra-se o “Direito Penal do Inimigo”, desenvolvida na década de 80 do século XX. Além disso, com base no referido aspecto cronológico, é bem-quisto elucidar que a Alemanha passava por um processo de reunificação e, assim, em decorrência das inúmeras mudanças, Jakobs teorizou um processo de “etiquetamento”¹⁰ e estigmatização de indivíduos com determinados caracteres pessoais.

Passando mais adiante, com fulcro nos ensinamentos do referido doutrinador, é necessário fazer uma importante diferenciação a respeito de dois destacados pensamentos:

“Direito Penal do Cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do Inimigo (em sentido amplo: incluindo as medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem inúmeras múltiplas formas intermediárias”. (GUNTHER, Jakobs, MELIÁ, Manuel Cancio, 2003, p. 27).¹¹

Assim sendo, pode-se inferir que o denominado e famigerado Direito Penal do Inimigo pode ser compreendido, em corolário oposto ao Direito Penal do Cidadão (onde garantias são respeitadas, além do fato do que é julgado ser o fato praticado e não o autor em si),

¹⁰ Teoria criminológica crítica que foca no processo de estigmatização do indivíduo por meio dos métodos coercitivos formais e informais.

¹¹ JAKOBS, Gunther, MELIÁ, Manuel Cancio, 2003, p. 27.

como uma forma de opressão sistêmica contra determinados grupos, simplesmente por serem quem e como são, retirando ao máximo possível suas liberdades e garantias individuais e processuais.

Nessa esteira, nas lições de Vicente Greco Filho:

“Ao inimigo, aplicar-se-iam, entre outras, algumas das seguintes medidas: não é punido com pena, mas com medida de segurança; é punido conforme sua periculosidade e não culpabilidade; no estágio prévio ao ato preparatório; a punição não considera o passado, mas o futuro e suas garantias sociais; para ele, o direito penal é prospectivo ou de probabilidade; não é sujeito de direitos, mas de coação como impedimento à prática de delitos, para o inimigo, haverá a redução de garantias como o sigilo telefônico, o ônus da prova, o direito de ficar calado, o processo penal em liberdade e outras garantias processuais”. (GRECO FILHO, Vicente, 2010, p. 71).¹²

Somado a isso, como é deduzível inclusive pela própria nomenclatura, o Direito Penal do Inimigo é direcionado ao estereótipo do dito inimigo social. Desse modo, segundo Gunther Jakobs:

“O não-alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminoso), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o Direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta”. (GUNTHER, Jakobs, 2003, p. 57).¹³

12 GRECO FILHO, Vicente, 2010, p. 71.

13 JAKOBS, GUNTHER, 2003, p. 57.

Com isso, infere-se que o dito inimigo social é entendido como aquele indivíduo, nem mesmo cidadão de direitos, que é responsável, em decorrência de suas características e modo de vida, por perturbar a paz social e a ordem pública que garantiriam a possibilidade de um convívio harmonioso comunitariamente.

Desse modo, com fulcro no fato de priorizar atributos pessoais e não a gravidade do fato, que em considerável número das vezes nem sequer será praticado, objetivando utopicamente assegurar um bem-estar social, o conhecido Direito Penal do Inimigo mostra-se, irrefutavelmente, excludente e preconceituoso.

Assim sendo, inúmeras pessoas que possuem específicos predicados na sua essência de ser são consideradas inimigas sociais e, de forma cruel e irresponsável, tem seus direitos e garantias suprimidas.

Concluindo este ponto, observa-se claramente que, pelo fato de serem influenciados de certa forma pela opinião pública e, além disso, pelas características de determinado recorte cronológico, o estereótipo de inimigo é mutável em relação ao tempo. Assim, o inimigo de hoje é diferente do inimigo de outrora e, também, do possível inimigo do amanhã.

Por conseguinte, contemporaneamente, pode-se entender como inimigo social, ou seja, como indivíduo que não merece ter a tutela do Direito Penal do Cidadão e, além disso, tem suas garantias individuais e processuais suprimida, por exemplo, o traficante de drogas. Nesse sentido, infelizmente, há uma crença que em decorrência do referido delito exemplificativo, interessaria qualquer ilegalidade e nulidade em busca de cercear os seus direitos e, assim, conquistar, uma “justiça” e paz social imaginária.

4. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: O TRABALHO POLICIAL DOS “TEMPOS MODERNOS”

Posteriormente a discorrer acerca do Direito Penal Simbólico e do Direito Penal do Inimigo, torna-se, com fulcro em obter maior viés prático e contemporâneo, descrever sobre o trabalho policial investigativo atual. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 144, § 4º, estabelece:

Artigo 144, § 4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de carreira, incumbem ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).¹⁴

Desse modo, denota-se que, em decorrência da exposta norma constitucional de eficácia plena¹⁵, na imensa maioria dos casos, a investigação de delitos praticados no território nacional é de incumbência das polícias civis dos Estados-Membros.

Assim, passando mais adiante, infere-se claramente que, como já exposto no primeiro tópico deste artigo, tendo em vista as inúmeras mudanças tecnológicas e digitais passadas pela sociedade nos últimos tempos, tais alterações, de forma óbvia e indubitável, também influenciaram o trabalho policial e, conseqüentemente, investigativo.

Nessa esteira, tem-se que são inúmeros exemplos de auxílios tecnológico que podem ser utilizados em uma investigação policial, tais como, conforme a autora Laura Merkel¹⁶: quebra do sigilo bancário, interceptação telefônica, escuta ambiental, dados relacionados à localização pessoal, etc.

14 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

15 Normas constitucionais que são aplicáveis imediatamente e, assim, não necessitam de uma normatividade futura para lhe dar eficácia.

16 MERKEL, Laura, 2009.

Entretanto, apesar de facilitarem o trabalho dos investigadores pertencentes às polícias nacionais, tal utilização tecnológica traz consigo, infelizmente, dois problemas primordiais: o desrespeito considerável aos direitos fundamentais de intimidade do investigado e a transformação em uma “pseudo-investigação”, onde o que era para ser uma ferramenta de auxílio torna-se uma espécie de amparo para trabalhos estatais preguiçosos e mal realizados.

Outrossim, após explicitar sobre tais problemas crônicos, transfigura-se de suma importância, para melhor compreensão deste trabalho, dissertar sobre cada qual de forma individualizada.

Primeiramente, começaremos pela consequência, mas ao mesmo tempo motivo, do uso desenfreado e equivocado da tecnologia nas investigações criminais: a facilidade que, infausto, vem transfigurando a investigação criminal em uma atividade pobre de qualidade, primor, respeito e, principalmente, acuidade.

Nesse sentido, observa-se, com uma clareza solar, que agentes investigativos vêm desfrutando dos avanços tecnológicos da era da informação¹⁷ não para a benesse do serviço e, conseqüentemente, da população em seu aspecto geral, mas, sim, para diminuir o tempo e dificuldade de suas atribuições funcionais prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Com isso, tendo em vista essa diminuição do trabalho campal investigativo cuidadoso em troca da comodidade do uso desenfreado da tecnologia, mostra-se uma diminuição qualitativa do trabalho policial e, muito pior, o aumento dos abusos na busca incessante por qualquer meio probatório.

Somado a isso, tem-se que tal busca incessante pela facilidade laborativa, além de deturpar a prática policial, conseguinte, desrespeita, de forma contumaz, direitos do investigado em relação à sua intimidade.

Nesse sentido, observa-se que, inúmeras vezes, garantias e direitos individuais dos investigados são escanteados em troca de uma

¹⁷ Progresso tecnológico advindo da denominada Terceira Revolução Industrial.

facilidade investigativa. Tal prática colabora para que as investigações policiais “dos tempos modernos” sejam cada vez mais eivadas de nulidades e com uma carência de qualidade técnico-jurídica.

Como exemplificação, cita-se o caso do equipamento denominado *Ufed Touch*¹⁸ desenvolvido pela companhia israelense *Cellebrite*. O referido instrumento tem incontáveis aplicações na seara investigativa, como exemplo: conversas de aplicativos, histórico de ligações, dados apagados, rotas realizadas, etc.

Entretanto, apesar de suas aplicações de extrema qualidade prática, o *Ufed Touch*, devido as suas características, pode vir a ser utilizado de forma equivocada e indiscriminada. Assim, a título meramente exemplificativo e fictício, cria-se uma rede desmedida e infundada de quebra de sigilos e, conseqüentemente, pessoas que não tem quaisquer ligações com atividade ilícitas, ou seja, nem mesmo um indício mínimo de autoria ou participação, tem sua intimidade invadida em uma busca alucinante por qualquer meio de prova que facilite a labuta investigativa policial.

5. CONCLUSÃO: É POSSÍVEL INVESTIGAR DELITOS RESPEITANDO DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Por fim, em síntese, realizando uma breve retomada, infere-se que, em um contexto marcado pelos avanços tecnológicos contemporâneos, atividades investigativas policiais vêm utilizando-se de meios de vigilância em massa para amolecer a dificuldade de suas atribuições previstas na legislação pátria e, com isso, cotidiana e reiteradamente, ferem direitos individuais de intimidade dos acusados.

Ademais, é notório que tais procedimentos são direcionados a um estereótipo específico de inimigo e que, embora seja mutável em relação ao tempo, atualmente são as pessoas principalmente

18 Tecnologia forense de extração, decodificação e análise de dados.

negras e pobres e que, na imensa maioria dos casos, praticam delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes.

Com isso, emerge o questionamento se seria possível, justamente em decorrência da necessidade de utilização de equipamentos tecnológicos, investigações criminais respeitando direitos e garantias individuais. A resposta, obviamente, é positiva.

Nessa esteira, a primeira necessidade é compreender, sem devaneios, que é sim indispensável, no contexto atual, a utilização de mecanismos tecnológicos para a investigação criminal. Todavia, de forma complementar, também é necessário compreender que as ferramentas oriundas e possibilitadas pela Era da Informação são complementares ao trabalho humano e não um jeito de escorar-se e, com isso, diminuir qualitativamente o trabalho qualitativo policial.

Outrossim, é imprescindível compreender que, apesar de algum clamor social objetivando uma ideia de justiça por meio de uma busca alucinante por qualquer ensejo probatório e, assim, obter uma resposta, o processo, notoriamente o processo penal, traz consigo uma grande carga para o investigado. Com isso, tendo em vista que mesmo uma possível absolvição futura, embora amenize, jamais irá apagar totalmente as mazelas de uma persecução penal, as investigações devem ser realizadas da forma mais cuidadosa possível, ou seja, baseando-se marcadamente por mínimos indícios de autoria e materialidade.

Passando mais adiante, denota-se que há no ordenamento jurídico nacional disposições que objetivam proteger os direitos individuais contra a famigerada vigilância em massa. Cita-se algumas:

Artigo 5º, LXXIX. É assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).¹⁹
Artigo 1º. Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil

público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (LEI N° 13.709/2018).²⁰

Artigo 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos da Lei. (LEI N° 13.709/2018).²¹

Com isso, infere-se que, embora por passos lentos, a legislação nacional vem evoluindo-se no sentido de garantir direitos mínimos de privacidade aos indivíduos e, desse modo, também, regulamentar como os dados obtidos serão utilizados, inclusive pelas investigações criminais policiais.

Por fim, tendo como fulcro decisões recentes, denota-se que os membros do Poder Judiciário, tendo em vista os argumentos expostos em todo este artigo, deve decidir no processo penal baseando-se nas garantias individuais dos investigados e, com isso, por exemplo, não proferindo decisões genéricas e abstratas. Assim, além de necessária que atitudes investigativas policiais passem pelo crivo judicial, é necessário que as referidas decisões sejam extremamente fundamentadas levando em conta cada caso em questão concretamente em si.

Desse modo, conclui-se que, indubitavelmente, que é possível, com os ajustes e melhorias necessárias, a utilização bem assertiva de ferramentas tecnológicas em investigações criminais que respeitem direitos individuais e, assim, não transforme o investigado, independente de suas características pessoais e do delito cometido, em um sujeito escrachadamente sem direitos e garantias.

20 Lei n° 13.709 de 2018, de 14 de agosto de 2018.

21 Lei n° 13.709 de 2018, de 14 de agosto de 2018.

REFERÊNCIAS

Constituição Federal de 1988.

Lei nº 13.709/2018, de 14 de ago. de 2018.

Lei nº 13.497/2017, de 26 de out. de 2017.

Lei nº 8.072/1990, de 25 de jul. de 1990.

Lei nº 10.826/2003, de 22 de dez. de 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUEDES, Luís Fernando Ascensão. *Era da informação: o que é e quais são os efeitos nas empresas*. 2019.

LIMA, Thales dos Santos Cruz Lima. *Direito Penal de Emergência: solução transitória para um problema permanente ou solução permanente para um problema transitório*. 2021.

MERKEL, Laura. *Las investigaciones policiales de seguimiento informatico e telematico*.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Tratado de Criminologia*. Argentina: Rubinzal, 2009.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. *Bases críticas do direito criminal*. Leme: LED, 2002.

DELMAS-MARTY, M. *Os Grandes Sistemas de Polícia Criminal*. Tradução de Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole Ltda, 2004.

JAKOBS, Günter, MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3ª ed. 2008

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JAKOBS, Gunther. Ciência do direito e ciência do direito penal. Ed: Manole, 2003.

PATEL, NEIL. Era digital: entenda o que é e quais seus impactos na sociedade. Blog Neil Patel. 2020. Disponível em: <<https://neilpatel.com/br/blog/era-digital/>>. Acesso em: 8 de dez. de 2022.

JUSPODIVM, Editora. O que se entende por prevenção primária, secundária e terciária do crime? 2017. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/06/19/o-que-se-entende-por-prevencao-primaria-secundaria-e-terciaria-crime/>>. Acesso em: 05 de dez. de 2022.

Prevenção primária, secundária e terciária do crime. 2019. Disponível em: <<https://www.emagis.com.br/area-gratuita/que-negocio-e-esse/prevencao=-primaria-secundaria-e-terciaria-do-crime/#:~:text=A%20preven%C3%A7%C3%A3o%20prim%C3%A1ria%20tem%20como,problema%20antes%20que%20ele%20apare%C3%A7a>>. Acesso em: 27 de nov. de 2022.

SALDANHA, Amanda Renata. Direito Penal de Emergência como um meio de Política Criminal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/91493/direito-penal-de-emergencia-como-meio-de-politica-criminal>>. Acesso em: 27 de novembro de 2022.

AMARAL, Patrick Borba. O Direito Penal Simbólico e a contemporaneidade. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55458/o-direito-penal-simblico-e-a-contemporaneidade>>. Acesso em: 05 de dez. de 2022.

TITO, Alexandre. Seção inteligência: alienação de inteligência *Five Eyes* e seus objetivos geopolíticos. Disponível em: <<https://www.atitoxavier.com/post/>>

se%20organiza%20brit%20nica%20Privacy,pelos%20governos%20com%20este%20objetivo>. Acesso em: 13 de dez. de 2022.

Porque você precisa se preocupar com a vigilância em massa. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/06/20/por-que-voce-precisa-se-preocupar-com-a-vigilancia-em-massa#:~:text=Segundo%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20brit%C3%A2nica%20Privacy,pelos%20governos%20com%20este%20objetivo>>. Acesso em: 1 de dezembro de 2022.

Equipamento israelense foi utilizado pela PF para extrair dados de celulares na Lava Jato. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/equipamento-israelense-foi-usado-pela-pf-para-extrair-dados-de-celulares-na-lava-jato-19101625.html>>. Acesso em: 13 de dez. de 2022.

INVESTIGAÇÃO POLICIAL NO BRASIL: A PROBLEMÁTICA DO ACESSO ÀS “PROVAS DIGITAIS”

André Santos Ulhoa¹

Cristiane Izabela de Souza Terra²

Matheus Almeida Cardoso³

RESUMO: Neste artigo, discorre-se acerca do modo como atualmente se dá o acesso às chamadas “provas digitais” no âmbito das investigações policiais. Em princípio, trata-se das provas digitais, introduzindo o leitor sobre a definição dessas espécies probatórias. Em seguida, dirige-se à questão das investigações policiais, delimitando o tema ao contexto brasileiro e, assim, atentando-se às especificidades do que ocorre no Brasil se comparado a outros países. Depois de tratado isso, ao presente texto, é trazida a problemática da utilização dos meios tecnológicos para a obtenção de provas no curso da investigação, cada vez mais usual no ofício dos policiais. Trata-se do modo como as leis brasileiras atuais apresentam, ou, por vezes, deixam de apresentar, limitações à utilização dessas tecnologias para tal fim. Por fim, faz-se uma análise dos impactos desse novo tipo de investigação frente às investigações empreendidas por vias convencionais, sem o uso das novas tecnologias. Dessa forma, utiliza-se de críticas fundamentadas em fatos correntes no que diz respeito à atuação, ou mesmo omissão, dos investigadores, os quais são avaliados aqui com base no respeito que demonstram aos direitos do investigado ainda na fase pré-processual.

Palavras-chave: Provas Digitais; Investigação Policial; Investigação Policial no Brasil; Novas Tecnologias; Direitos do Acusado.

1 Graduando em Direito pela UFMG. Estagiário na Advocacia Geral da União. E-mail: andresantossilhoa@gmail.com.

2 Graduanda em Direito pela UFMG. Estagiária no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. E-mail: cristiane_izabela@outlook.com.

3 Graduando em Direito pela UFMG. Estagiário no Ministério Público de Minas Gerais. E-mail: matheuscardos00@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil vem seguindo uma tendência mundial no que se refere à utilização de meios tecnológicos para a obtenção de provas, as quais são conhecidas como “provas digitais”. Entre esses meios tecnológicos, temos as escutas ambientais, por exemplo, as quais são utilizadas como meio de se ouvir e/ou visualizar o fluxo comunicativo entre pelo menos dois sujeitos presentes em um determinado lugar.⁴ Também há a obtenção de provas por outros meios, tais quais o captador informático - conhecido como captador troiano -, utilizado nas investigações para fins de interceptação telemática que, nesse caso, é realizada através de um software que pode ser instalado em um dispositivo, direta ou remotamente, o que se dá tantas vezes sem o conhecimento do investigado.⁵

Além disso, outro instrumento bastante utilizado nas investigações criminais é o monitoramento eletrônico do investigado, que ocorre por meio de um aparato de câmeras e equipamentos audiovisuais que integram o mobiliário urbano das cidades e, até mesmo, utilizando-se de equipamentos do próprio investigado, como o aparelho telefônico móvel.

Com efeito, tendo em vista o amplo uso desses meios tecnológicos de investigação, uma importante discussão vem ocorrendo na doutrina e na jurisprudência acerca do impacto do uso desses mecanismos aos indivíduos frente aos seus direitos fundamentais. Destaca-se, neste artigo, os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, os quais frequentemente vêm sendo violados no âmbito dessas investigações.

Também os direitos dos indivíduos no campo do Processo Penal, essencialmente no que se refere aos princípios a eles assegurados e que são relativos à atividade probatória - atividade essa desenvolvida pelos policiais investigadores, que discorreremos mais detalhadamente a seguir -, quais sejam o Princípio do Devido Processo Legal, o Princípio

⁴MERKEL, 2022, p. 280 - 281.

⁵Idem, p. 279 - 280.

da Proibição da Produção de Provas Ilícitas e o Princípio do Livre Convencimento Motivado⁶ são destacados aqui. Desse modo, o presente trabalho visa analisar como ocorre a obtenção das provas digitais na persecução penal, como a legislação brasileira trata do tema e os impactos de tudo isso no contexto brasileiro.

2. PROVAS

Via de regra, o conceito de prova na doutrina brasileira abarca uma tríplice faceta, extensamente trabalhada em diversos manuais, tratados e cursos de Direito Processual Penal: (i) prova como atividade probatória, (ii) prova como resultado e (iii) prova como meio.

Sua finalidade é fornecer subsídios ao convencimento do julgador mediante “a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica”⁷, que, tendo em vista a impossibilidade de ser alcançada, trata-se, portanto, de verdade meramente processual.

Os meios de prova são “os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo”, podendo ser lícitos ou ilícitos. Já os meios de obtenção de prova “referem-se a certos procedimentos (em regra, extraprocessuais) regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais).”⁸

Em relação aos princípios gerais que balizam a obtenção, manejo e utilização da prova penal, pode-se citar (i) o princípio da proporcionalidade, (ii) o princípio da liberdade probatória, (iii) a vedação da utilização de provas ilícitas e ilegais e (iv) o princípio do *favor rei*. Mister ressaltar que tal rol não é taxativo, não obstante sua observância seja necessária.

6 LEMOS; CAVALCANTE; MOTA, 2021, p. 21 - 24.

7 LIMA, 2020, p. 660.

8 Idem, p. 661 - 662.

Feita essa primeira e superficial introdução acerca de aspectos gerais às provas penais, voltemo-nos ao tema das provas digitais, sempre lembrando que estas se remetem àquelas em se tratando de respeito aos princípios e garantias fundamentais.

2.1 PROVAS DIGITAIS

De início, é de suma importância buscar conceitos e definições que possam balizar a noção de “prova digital”. A primeira pode ser encontrada no Projeto de Lei 4.939/2020 - que trata justamente deste tema - e em cuja redação do artigo 4º define o seguinte: “considera-se prova digital toda informação armazenada ou transmitida em meio eletrônico que tenha valor probatório.”

Já nas lições de Thamay e Tammer (2020), a prova digital é “o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo.”

Ao presente estudo, vez que trata em maior extensão das provas digitais no âmbito das investigações policiais, interessa mormente a questão dos meios de obtenção de prova, localizados extraprocessualmente, conduzidos, em geral, por autoridades do corpo da Polícia. Assim sendo, a abordagem será voltada a métodos tais como o rastreamento do investigado, videogravações, escutas telefônicas, entre outros. Embora o fato investigado não ocorra, necessariamente, no meio digital, nota-se a consonância dos métodos supracitados com as definições abordadas, visto que (1) as informações obtidas são armazenadas em meios digitais e (2) trata-se o meio digital (*e.g.* o videogravador) de instrumento de demonstração de determinado fato.

Trata-se de tema controverso, pois tais métodos são passíveis de afetar diversos direitos fundamentais de maneira sensível, a exemplo dos descritos nos incisos IX a XII do art. 5º da CRFB/1988⁹.

⁹ Respectivamente, direito à liberdade de expressão, inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, inviolabilidade do domicílio e inviolabilidade

A processualista espanhola Laura Merkel, em seu estudo denominado “*Las investigaciones policiales de seguimiento informático y telemático*”, cita os direitos à intimidade, à inviolabilidade de domicílio e à liberdade pessoal como alvos de violações na seara das investigações supracitadas.¹⁰

Ocorre que, com a utilização cada vez mais recorrente de celulares, computadores, tablets, dentre outros equipamentos pelas pessoas comuns, as quais se veem cada vez mais dependentes da tecnologia na sua rotina, o campo da investigação também é afetado pela influência desses meios. Dessa forma, há a necessidade não só de implementação de meios tecnológicos nas investigações policiais, mas também de acesso aos aparelhos utilizados pelos investigados para a obtenção de provas - o que tantas vezes também se dá através da utilização de algum mecanismo tecnológico.

Diante disso, a problemática se coloca na relação entre as emergentes demandas por solução dos crimes da forma mais efetiva possível, diversificando as possibilidades da atuação policial, e a sempre presente necessidade de garantia dos direitos fundamentais positivados constitucionalmente.

2.2 CADEIA DE CUSTÓDIA

Antes de se adentrar no âmbito das investigações policiais propriamente ditas, deve-se referir a um ponto que permeia toda a atividade probatória extra e endoprocessual e que se mostra de suma importância no caso das provas digitais.

A Cadeia de Custódia é definida pelo próprio Código de Processo Penal em alteração promovida pela Lei 13.964/19 (“Pacote Anticrime”), cujo artigo 158-A a conceitua como “conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história

do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo raras exceções (previstas constitucionalmente).

¹⁰MERKEL, 2022.

cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.”

Ela se mostra como verdadeira parte indispensável dos procedimentos adotados para “autenticidade das evidências coletadas e examinadas, assegurando que correspondem ao caso investigado, sem que haja lugar para qualquer tipo de adulteração”¹¹. Baseada no denominado princípio da “autenticidade das provas”, intenta garantir que o mesmo vestígio relacionado a um delito seja aquele sobre o qual se funda o convencimento do juiz.

No caso das provas digitais, sua relevância ainda é potencializada, haja vista a facilidade de suas manipulações e a extrema relevância de que tais provas se mantenham incólumes, com sua autenticidade e integridade resguardadas, requisitos mínimos para sua admissibilidade e utilização no processo judicial. A alteração de dados, o falseamento de gravações de áudio, a corrupção de arquivos de áudios devem ser evitados por este método, sendo essa sua precípua finalidade.

Em realidade, a mera supressão do conteúdo das provas obtidas pode caracterizar a denominada “quebra da cadeia de custódia” (*break on the chain of custody*), conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.795.341/RS:

RECURSO ESPECIAL. ART. 305 DO CPM. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. FALTA DE ACESSO À INTEGRALIDADE DAS CONVERSAS. EVIDENCIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE ÁUDIOS DESCONTINUADOS, SEM ORDENAÇÃO, SEQUENCIAL LÓGICA E COM OMISSÃO DE TRECHOS DA DEGRAVAÇÃO. FILTRAGEM ESTABELECIDADA SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR. NULIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

11 LIMA, 2020, p. 718.

RECURSOS PROVIDOS. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A quebra da cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade (RHC 77.836/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

2. É dever o Estado a disponibilização da integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução de partes dos áudios interceptados.

3. A apresentação de parcela do produto extraído dos áudios, cuja filtragem foi estabelecida sem a presença do defensor, acarreta ofensa ao princípio da paridade de armas e ao direito à prova, porquanto a pertinência do acervo probatório não pode ser realizado apenas pela acusação, na medida em que gera vantagem desarrazoada em detrimento da defesa.

4. Reconhecida a nulidade, inegável a superveniência da prescrição, com fundamento no art. 61 do CPP.

5. Recursos especiais providos para declarar a nulidade da interceptação telefônica e das provas dela decorrentes, reconhecendo, por consequência, a superveniência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, de ofício.¹²

No mesmo sentido leciona Alexandre Morais da Rosa:

¹² REsp 1.795.341-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019.

[...] nos casos de interceptação telefônica, de dados, agente infiltrado, captação ambiental, imagens, filmagens, dentre outras modalidades ocultas, a manutenção de todo o material obtido, com a exclusão por parte do julgador e não do jogador unilateralmente, capaz de gerar a incidência do contraditório efetivo, é condição à validade da prova. A juntada parcial, deletada, omitida, de boa ou má-fé, traz consigo a ilicitude da prova e a contaminação das provas dela decorrentes.¹³

Assim sendo, mais do que nunca torna-se um imperativo o cuidado com o manuseio das provas digitais obtidas em sede de investigação policial e introdução no processo judicial no que se refere à cadeia de custódia, com todo um procedimento de armazenamento bem como de descarte da prova, com atenção às especificidades da prova de tipo digital.

3. INVESTIGAÇÕES POLICIAIS NO BRASIL

As investigações, em geral, ocorrem por meio de um corpo policial, o qual representa a figura estatal no âmbito da apuração de casos que lhe interesse. No que diz respeito ao campo criminal, o corpo policial se responsabiliza pela apuração de casos típicos, aqueles previstos como crime e que interessam à sociedade como um todo.

Tradicionalmente, a atuação policial nesse aspecto ocorre para atender a três quesitos: (i) identificar e interrogar suspeitos; (ii) produzir provas jurídicas; (iii) instruir o processo criminal. Ademais, muito focada na obtenção de provas testemunhais, interrogando suspeitos e testemunhas com vistas, essencialmente, à confissão.

A partir de 1970, os investigadores de países como Canadá, Inglaterra e Estados Unidos passaram a ser duramente criticados pela investigação muito focada em depoimentos e confissões, seguindo,

¹³ ROSA, 2016, p. 242.

portanto, uma lógica inquisitorial de investigação. Daí em diante, foram implementados novos meios probatórios, quais sejam as provas técnicas, as quais passaram a ser mais priorizadas frente às provas testemunhais.¹⁴

No que se refere ao Brasil, são poucos os casos em que ocorre de fato a investigação policial a partir da instauração de um inquérito policial, sendo que a Polícia Civil, principal responsável por investigações, apresenta um número bem menor de agentes se comparada à Polícia Militar, por exemplo. Por isso, não há possibilidade de se realizar investigação sobre um grande número de casos. A realidade é que a investigação criminal no Brasil é altamente seletiva e se dá em casos excepcionais.¹⁵

Para além disso, a investigação criminal no Brasil ocorre ou por meio das unidades generalistas de investigação ou pelas unidades especializadas de investigação, sendo que as primeiras são responsáveis por responder às ocorrências relatadas pela população, enquanto que as unidades especializadas voltam-se à elucidação de crimes específicos e, por isso, essas últimas atividades de investigação envolvem grandes esforços na produção de inteligência. O problema disso é que as unidades generalistas de investigação são onde a maioria dos inquéritos policiais são instaurados e concluídos, dessa forma, possuem grande demanda. Isso resulta em investigações menos focadas, eis que os investigadores alocados nessas unidades, factualmente, desenvolvem investigações relacionadas a vários casos simultaneamente, o que, por óbvio, prejudica a qualidade investigativa.¹⁶

Enfim, a investigação policial brasileira possui grandes problemas entre os quais se incluem os novos problemas relacionados à inclusão da tecnologia nesse meio. Na realidade, não se sabe se está preparado para se utilizar de provas digitais sem que os impactos se

14 Skolnick & Fyfe (*apud* COSTA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2016).

15 COSTA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2016.

16 Idem

mostrem um tanto quanto preocupantes para as garantias processuais penais, o que reflete à população no geral.

4. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No ano de 2020, entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que visava criar proteções e garantias para a coleta e tratamento de dados no Brasil. A referida legislação foi inspirada na norma da União Europeia de Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) e, assim como ela, a norma brasileira opera como uma lei geral que implementa uma regulação ampla de aplicação em diversos setores da sociedade. Além disso, ambas as legislações excluíram do âmbito da sua aplicação os casos de tratamento de dados para segurança nacional e investigação criminal.

Na União Europeia, concomitantemente à tramitação do projeto de lei de GDPR, tramitava a lei específica Diretiva 2016/680, que visava regular o tratamento de dados nas atividades de segurança pública e persecução penal, assim, evitando-se um vácuo legislativo. No entanto, no Brasil não foi adotada a mesma cautela, na medida em que a LGPD apenas postula o comando para criação da lei específica que regulará o tema em seu Art. 4º, § 1º:

Art. 4º. Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

[...]

III - realizado para fins exclusivos de:

- a) segurança pública;
- b) defesa nacional;
- c) segurança do Estado; ou
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

[...]

§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente

necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Desse modo, a Câmara dos Deputados somente em 2019, um ano após a publicação da LGPD, criou uma Comissão de Juristas para redigir o anteprojeto de lei para regularizar o tratamento de dados na esfera da investigação criminal.

Com efeito, é imperioso destacar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 155/2022 - que incluiu a proteção de dados como um direito fundamental a ser assegurado pelo Estado conforme depreende-se do Art. 5º, inciso LXXIX, da Constituição da República -, a criação da legislação que regule a proteção de dados no âmbito da investigação criminal se torna medida urgente. Isso se deve ao fato de o referido dispositivo legal se tratar de uma norma constitucional de eficácia limitada, assim, a plenitude de seus efeitos depende da elaboração de lei infraconstitucional.

Ato contínuo, em novembro de 2020, a Comissão criada para elaborar a lei específica de proteção de dados no âmbito da investigação criminal apresentou o anteprojeto da legislação ao presidente da Câmara dos Deputados. O anteprojeto sofreu influência da LGPD e da Diretiva 2016/680 da União Europeia, bem como foi inspirado em legislações estadunidenses da cidade de Nova Iorque e do estado de Washington no tocante à regulamentação de tecnologias de monitoramento. Considerando que essas tecnologias afrontam direitos fundamentais, como o da privacidade, o anteprojeto teve especial atenção com o tema, propondo um capítulo inteiro para sua regulamentação. Nesse sentido, o anteprojeto de lei prevê requisitos a serem avaliados antes da implementação do monitoramento bem como estipula que a medida deve ser precedida de relatório do impacto da vigilância aos direitos dos titulares dos dados, conforme art. 42, *caput* e § 1º, do referido anteprojeto:

Art. 42. A utilização de tecnologias de monitoramento ou o tratamento de dados pessoais que representem elevado risco para direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados por autoridades competentes dependerá de previsão legal específica, que estabeleça garantias aos direitos dos titulares e seja precedida de relatório de impacto de vigilância.

§ 1º Para fins de avaliação do risco, deve-se considerar, pelo menos:

I - a natureza dos dados pessoais envolvidos;

II - as finalidades específicas do tratamento;

III - a quantidade de agentes de tratamento de dados envolvidos;

IV - a quantidade de titulares de dados potencialmente atingidos;

V - se é utilizado algum tipo de nova tecnologia;

VI - a possibilidade de tratamento discriminatório; e

VII - as expectativas legítimas do titular de dados.

Dessa maneira, a lei protege os titulares de dados do tratamento discriminatório e também determina a constante avaliação dos impactos das medidas de monitoramento. Com a sua vigência, portanto, certo é que permitirá o aperfeiçoamento desses instrumentos a fim de que causem o menor dano possível ao investigado.

Outrossim, o anteprojeto estabelece limites para o compartilhamento de dados entre as autoridade públicas, conforme depreende-se do art. 45, § 1º, do referido anteprojeto:

§ 1º Ressalvadas as hipóteses legais, é vedado o compartilhamento direto e contínuo de bancos de dados que contenham dados pessoais estabelecidos no âmbito de atividades de segurança pública com órgãos responsáveis pela persecução penal, exceto:

I - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei;

II - para investigação ou processo criminal específico.

Desse modo, o anteprojeto de lei estabelece uma importante proteção aos dados dos investigados, uma vez que impede o compartilhamento desnecessário e desarrazoado de dados dos titulares, o que mitiga a ofensa aos direitos da privacidade e da intimidade.

Por fim -e contudo-, é importante destacar que o anteprojeto define o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como o órgão fiscalizador da aplicação da referida legislação. Com efeito, a escolha do referido órgão não se mostra a mais correta, uma vez que esse atualmente exerce o papel correcional de todo o sistema jurisdicional, o que pode sobrecarregá-lo, e culminar em uma fiscalização pouco eficiente da aplicação da lei.

5. OS ALVOS DA INVESTIGAÇÃO

Percorrido todo o caminho até se chegar à obtenção da prova digital, destaca-se o principal sujeito envolvido na investigação: o investigado. Estando a investigação em torno daquilo que tem algum envolvimento dele e que pode ser utilizado como prova, os direitos processuais penais servem principalmente à proteção desse sujeito para que ele não seja submetido a nenhuma arbitrariedade do Estado que, no caso das investigações, se vê representado na figura dos policiais investigadores.¹⁷

No caso específico das provas digitais, o sujeito se vê ameaçado a partir do acesso que os investigadores têm aos seus dados pessoais, os quais muito provavelmente se encontram armazenados no celular, por exemplo. Há ainda o exemplo das interceptações telefônicas, sendo que por meio delas os investigadores conseguem acessar uma conversa privada entre o sujeito investigado e uma outra pessoa. Ocorre que, nesse caso, a pessoa em questão se vê tão invadida em sua privacidade quanto o investigado e, portanto, as investigações passam

¹⁷MARQUES; SARKIS, 2019.

a abranger uma outra, ou mesmo outras pessoas, violando-as em seus direitos fundamentais.¹⁸

Ademais, há ainda uma outra problemática nisso: tantas vezes os policiais partem à investigação (no que se inclui a obtenção de provas digitais) do investigado como se ele já pudesse ser considerado o culpado pelo delito em questão. No entanto, é certo que um sujeito investigado pode ter sido incluído na investigação por meros indícios de envolvimento com o crime, o que não necessariamente se traduz no fato de que ele tenha sido o responsável pela prática do delito. Destaque-se que as provas digitais também podem servir como os citados indícios à inclusão de novos sujeitos à investigação.

Por fim, há o caso da publicidade processual, direito constitucionalmente previsto, mas que pode incidir sobre outro direito fundamental também presente na CRFB/88: o direito à privacidade. O que acontece é que, em regra, os processos judiciais são públicos, de livre acesso. O problema se dá no fato de que, tantas vezes, nesses processos também se encontram os dados pessoais dos indivíduos, os quais se veem tão públicos quanto o próprio processo. Destaque-se que a publicização desses dados é realizada, no caso em voga, pelo próprio Estado.¹⁹

Em síntese, o que se pretende com esses exemplos é tão somente trazer à luz da sociedade os grandes problemas que podem vir como impactos da obtenção das provas digitais, considerando que comumente essas provas são vistas apenas diante de suas qualidades como meios inovadores para a aprimoração das investigações. No entanto, no âmbito de uma investigação, é de suma importância que o alvo da investigação seja, antes de tudo, respeitado em seus direitos, enquanto indivíduo, para que a ambição de se chegar às provas não ultrapasse os direitos fundamentais de ninguém. E isso serve não só para o caso específico das provas digitais, apesar de requerer especial atenção no caso desse tipo de prova.

18 MERKEL, 2022.

19 MORAIS; MARQUES; SARKIS, 2022.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo busca indicar, em conjunto, pontos diversos de necessário tratamento no que tange à questão das provas digitais e sua utilização em investigações policiais, tendo sempre em mente o respeito aos direitos fundamentais do investigado.

Ressaltamos, mais de uma vez, que a profundidade dos dados e informações, em geral, obtidas com as provas digitais são proporcionais à invasividade atinente à privacidade do investigado e, portanto, merecem o adequado tratamento, sob pena de se violar direitos constitucionalmente previstos.

Levadas em consideração como uma espécie de prova em sentido amplo, não se pode olvidar as características específicas da prova digital, devendo ser tratada com cuidado, concretizada sob forma de lei específica.

Nessa toada, foi indicado o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal, demonstrativo de um esforço legislativo de abarcar uma pauta sensível, mas de premente necessidade. Dispensável dizer que não é esta a solução cabal ao problema suscitado; entretanto, inegável seu caráter positivo.

Por fim, não é demais ressaltar que, formulado aquém das pretensões de esgotar o referido tema, este trabalho se reporta à demanda da atualidade de se interpretar suas novas exigências e urgências, mormente referentes a seus anseios advindos da era tecnológica. O que se é vedado é a espera passiva por melhorias, diante do turbilhão de mudanças em todas as áreas do saber -a dizer, aqui, do Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição (1988). Brasília, DF: Planalto, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Planalto, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: 13

Planalto, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Planalto, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4939/20, de 15 de outubro de 2020**. Dispõe sobre as diretrizes do direito da Tecnologia da Informação e as normas de obtenção e admissibilidade de provas digitais na investigação e no processo, além de outras providências. Nais, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1936366&filename=PL%204939/2020. Acesso em: 23 fev. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Juristas. **Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal**. [S. l.], 2020. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DA DOSAnteprojeto comissao protecao dados do seguranca persecucao FINAL.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DA%20Anteprojeto%20comissao%20protecao%20dados%20seguranca%20persecucaoFINAL.pdf). Acesso em: 15 dez. 2022.

COSTA, Eduarda; REIS, Carolina. **Histórico da LGPD Penal: o que foi feito até aqui e quais são os próximos passos?** [S. l.]. Lapin, 16 abr. 2021. Disponível em: <https://lapin.org.br/2021/04/16/lgpd-penal-o-que-foi-feito-ate-aqui-e-quais-sao-os-proximos-passos/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

COSTA, Arthur T. M.; OLIVEIRA JÚNIOR, Almir de. Novos padrões de investigação policial no Brasil. **Sociedade e Estado** [online]. 2016, v. 31, n. 1, p. 147-164. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922016000100008>. Acesso em: 27 nov. 2022.

FONTENELE LEMOS, D.; HOMSI CAVALCANTE, L.; GONÇALVES MOTA, R.. A prova digital no Direito Processual Brasileiro. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, [S. l.], v. 13, n. 1, p. 11-34, 2021. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/147>. Acesso em: 28 nov. 2022.

MARQUES, Leonardo A. M.; SARKIS, Jamilla M. Interrogatório policial, confissões forçadas e hipótese de culpa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 156. ano 27. p. 249-278. São Paulo: Ed. RT, jun. 2019.

MERKEL, Laura. **Derechos humanos e investigaciones policia-les: una tensión constante**. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2022. p. 251 - 297.

MORAIS, Flaviane de M. B. B. de; MARQUES, Leonardo A. M.; SARKIS, Jamilla M. 14

Dados pessoais no processo penal: tutela da personalidade e da inocência diante da tecnologia. **Revista Brasileira de Ciências Crimi-nais**. vol. 190. ano 30. p. 117-156. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.54415/rbccrim.v190i190.120>. Acesso em: 15 out. 2022.

PORTAL STJ. **STJ - Informativo de Jurisprudência**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22RE sp%22+com+%221795341%22>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no Direito Digital: Conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. 1^a. ed. Revista dos Tribunais: Thomson Reuters, 2020.

VANINETTI, Hugo A. **Derecho a la intimidad en la era digital: Derechos Personalísimos**. v. 1. 1. ed. Hammurabi, 2020. p. 108 - 117.

O DIREITO PENAL DO INIMIGO EM UM CONTEXTO DE VIGILÂNCIA EM MASSA E SEU CONTRASTE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Sandro Batista Pereira Louriano¹

Vitória Santana Gonçalves²

RESUMO: O direito penal do inimigo, teorizado pelo jurista alemão Günther Jakobs, busca, essencialmente, estabelecer uma distinção entre os indivíduos que fazem parte da sociedade, a fim de promover a coação dos que apresentam-se subversivos às convenções sociais, suprimindo as suas garantias e direitos fundamentais, incluindo, processuais, calcado na justificativa de manutenção da ordem coletiva e do ordenamento jurídico estabelecido. Diante desse cenário, busca-se, no presente artigo, analisar a compatibilidade de tal teoria com os preceitos do Estado Democrático de Direito e com os princípios Constitucionais, observando-se, ainda, seus impactos em um Processo Penal vigilante. Identifica-se, neste diapasão, a dificuldade e o perigo em delimitar, clara e justificadamente, as características de um cidadão e de um inimigo, colocando em risco a segurança jurídica e os demais princípios que permeiam o direito processual penal.

Palavras-Chave: Direito penal do inimigo. Inimigo. Cidadão. Estado democrático de direito.

1. INTRODUÇÃO

Prefacialmente, é imprescindível destacar que o Estado Democrático de Direito deve ter por fundamento a preservação da dignidade da pessoa humana. Na mesma linha, o arcabouço principiológico que resguarda o direito das pessoas em ser tratadas

1 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: sb.louriano@outlook.com.

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Técnica em Serviços Jurídicos pela ETEC de Sapopemba/SP. E-mail: vitoriasg@outlook.com.br.

igualmente não deve ser condicionado à ideologia de qualquer poder vigente.

Contudo, a linha teórica que levanta a necessidade de tratamento distinto a depender da “natureza” da pessoa, ou ainda, a supressão de seus direitos fundamentais, permanece relutante desde os ideais construídos por Günter Jakobs.

O percurso do tempo não incorporou à prática legislativa e jurídica o entendimento unânime de que não deve ser criado um inimigo no Estado Democrático de Direito. Assim, permanecem os fundamentos teóricos em dissenso ao regime de governo democrático hodierno.

De plano, para a referida linha teórica, o tratamento dado ao cidadão que comete um crime deve ser distinto daquele conferido ao suposto “inimigo”.

Nessa linha, o Poder Legislativo diante dos fatos sociais de repercussão social tipifica condutas criminosas, e ainda delinea o tratamento a ser dado para cada uma delas, que enquanto vigente têm a presunção constitucionalidade.

Ocorre que em um sistema de freios e contrapesos, o poder público é balanceado pela repartição de poderes. Assim, a eleição do inimigo e a supressão de garantias necessárias ao tratamento da pessoa humana nem sempre se sustentam com a sua mera concepção pelo legislativo, quando sujeitas ao crivo da legalidade e constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Entretanto, a teoria permanece ainda que diante de sua incongruência com a sistemática do ordenamento jurídico. O denominado inimigo é eleito preditivamente por meio de práticas de vigilância. É dizer: hodiernamente, sob as nuances do direito penal do inimigo, observa-se que reprimir condutas evidencia-se como retrocesso. Assim, busca se vigiar pessoas para que por meio de suas escolhas e pesquisas, ainda que não exteriorizadas, sejam punidas. Nesses termos, no Direito Penal do inimigo pune-se o indivíduo por quem ele é antes mesmo da prática criminosa, por meio da vigilância.

É por meio da Criminologia – ciência empírica interdisciplinar que deve ser base da Política Criminal e conseqüentemente do Direito Penal –, que se percebe a existência de métodos mais eficientes do que eleger um inimigo e punir pessoas de forma preventiva antes do cometimento do ilícito. Prevenir no Estado Democrático de Direito deve ser com a busca pela efetividade dos objetivos fundamentais postos na CF/88 em seu art. 3º, e não por meio de práticas violadoras da intimidade pessoal por meio da vigilância e, conseqüentemente, da perpetuação da teoria do direito penal do inimigo.

2. LITERATURA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

2.1. CONCEITO E PANORAMA GERAL

O dito “direito penal do inimigo”, teorizado pelo doutrinador alemão Günter Jakobs, na segunda metade do século XX, mostra-se como uma teoria extremamente punitivista e contrária às diretrizes democráticas que o mundo seguia em um contexto pós-guerra.

Trata-se, em síntese, de um modelo de política criminal que visa combater, do ordenamento jurídico, indivíduos de alta periculosidade, para quem o direito penal do cidadão não se revela suficiente. Em verdade, criam-se duas categorias que objetivam enquadrar os sujeitos, distinguindo-os entre “cidadãos” e “inimigos”. Estes últimos, seriam os inimigos do estado, aqueles que desafiam as convenções sociais, promovendo sua subversão. Dessa forma, esse inimigo comporta-se, para além de um criminoso habitual, como alguém completamente alheio aos princípios norteadores de uma sociedade, contrariando qualquer contrato social ou ordenamento.

Em razão disso, por apresentarem uma ameaça à organização do estado, deixa-se de assegurar, para esses indivíduos, os direitos e garantias fundamentais conferidos aos cidadãos, marginalizando-os. Assim, aos cidadãos confere-se proteção, enquanto aos inimigos, coação.

A crítica crucial nesse ponto da teoria do jurista alemão, está no movimento em desconstituir o direito penal do fato, passando-se ao direito penal do autor, o que notadamente presta-se a combater determinadas classes sociais.

Observa-se, portanto, que os três pilares fundamentais da teoria de Jakobs são i) a punição antecipada do inimigo; ii) a desproporcionalidade das penas; e iii) a flexibilização de garantias fundamentais e processuais. Ocorre que, a funcionalidade de tal ideologia exigiria a plena capacidade de distinção entre os indivíduos, de modo a evitar injustiças. Entretanto, a presente realidade, não só brasileira, mas mundial, não apresenta, com segurança, essa possibilidade.

2. 2. LIMITE ENTRE O INIMIGO E O CIDADÃO

Talvez a maior preocupação, não só doutrinária, mas, principalmente prática, seja identificar e estabelecer o limite entre o inimigo e o cidadão, vez que o ponto que os diferencia pode mostrar-se como uma linha muito tênue e uma zona cinzenta. Em outras palavras, indaga-se a partir de qual momento um indivíduo passa, da condição de cidadão, para a de inimigo.

Essa insegurança decorre do fato de que tais definições apresentam-se consideravelmente subjetivas e arbitrárias, não sendo possível delimitar, com completa precisão, os traços de cada uma delas.

Logo, estabelece-se um cenário de manifesta insegurança jurídica, considerando que, ainda que potencialmente, todos podem, de alguma forma, apresentar um comportamento subversivo e tornar-se um inimigo do Estado.

Nesse mesmo contexto, o direito penal do inimigo não mostra-se prejudicial apenas aos direitos e garantias do inimigo, mas, em verdade, de todos os cidadãos. Isso porque, explica Raul Zaffaroni, em uma investigação em que se objetiva identificar um inimigo, por

exemplo, acaba-se promovendo a restrição de garantias de outros indivíduos para atingir seu fim (ZAFFARONI, 2007).

3. O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA ATUALIDADE

3.1. O CLAMOR SOCIAL E O PODER LEGISLATIVO

Em que pese a repulsa formal à aplicabilidade do Direito Penal do inimigo do STJ – HC 665401 / SP, AgRg no HC 638930 / SP, HC 203857 / AC –, é imprescindível a percepção de que na realidade hodierna não é irrefutável a tese de que garantias devem ser dadas igualmente a todos. Nesse sentido, é imperioso destacar que evidencia como romantismo a impressão de que todo o Direito é percebido e aplicado de forma única. Pois não o é! Noutros termos, aplica-se tratamento diverso dos que delinquem sendo cidadãos, daqueles que são considerados inimigos do Estado.

Assim, para que se evidencie a robustez dos argumentos que se opõem ao tratamento desumano do inimigo, é fundamental a compreensão dos fundamentos diversos. Afinal, cabe ao jurista, mediante técnica e hermenêutica, entender o Direito, que no Estado Democrático de Direito é perfeitamente compatível aos entendimentos diversos típicos de uma sociedade eivada de pluralidade ideológica.

Nesse sentido, na sociedade brasileira, para que determinado fato seja objeto do direito repressivo, sua hipótese deve ser precedida pela norma. Ou seja, a conduta deve se adequar à hipótese de incidência. É dizer: observada a teoria do crime na linha tripartite, o fato típico deve abranger uma conduta, que por meio de um nexos de causalidade leve a um resultado que tenha seu reconhecimento na tipicidade.

Logo, só se pode reprimir teoricamente uma conduta prevista pela norma. Contudo, a normatividade é menos dinâmica do que a sociedade. Diante disto, nem sempre uma conduta é reprimida pela norma sob o rigor do Princípio da Irretroatividade da lei penal,

ressalvada a aplicação retroativa quando em benefício do réu (art. 5º, XL da CF).

Assim, nas normas vigentes e nos projetos de lei, não se pode negligenciar seus fundamentos materiais advindos dos fatos, bem como seus elementos ideológicos advindos da diversidade social.

3.1.1. FATOS QUE RESULTAM NO DIREITO

As formas de serem praticadas as condutas entendidas como negativas pela sociedade são dinâmicas. Assim, nem sempre que acontecem fatalidades sociais, o direito positivo, no seu aspecto repressivo/punitivo, alcança determinadas condutas. Nesse sentido, o legislador amplia o escopo normativo de repressão às condutas rejeitadas pela sociedade. Quanto maior a oposição da sociedade, maior a repressão da norma. Dessa feita, evidenciam-se algumas normas positivadas em momento ulterior às condutas de repercussão nacional:

a) Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022: lei de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes (Lei Henry Borel)

Surgiu em uma reação do Congresso Nacional ao clamor ocasionado pelo falecimento do garoto Henry Borel de quatro anos de idade, filho de Monique Medeiros da Costa e Silva e de Leniel Borel de Almeida. O denunciado pela prática foi seu padrasto: Jairo Souza Santos Junior, conhecido como Dr. Jairinho.

b) Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006: Lei que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha)

No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros.

Primeiro, Marcos desferiu um disparo de arma de fogo nas costas da ofendida, enquanto esta dormia, deixando-a paraplégica em

virtude de lesões irreversíveis nas vértebras torácicas, laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda – constam-se ainda outras complicações físicas e traumas psicológicos.

c) Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012: Que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos (Lei Carolina Dieckmann).

O nome advém de um caso ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann em maio de 2011, quando um hacker invadiu o computador pessoal da atriz, possibilitando acesso a 36 fotos pessoais de cunho íntimo.

Conforme denúncia, exigiu-se R \$10.000,00 da atriz para que não houvesse publicação das imagens e, tendo sido recusada a exigência, as fotos foram divulgadas na internet.

Ante o exposto, observa-se que o elemento material da norma penal é abstraído de fatos sociais de grande repercussão, no qual busca-se dar maior proteção jurídica ao bem tutelado. Todavia, importa destacar que a repulsa normativa a ser aplicada limita-se aos fatos futuros diante da vedação a retroatividade penal “*in malam partem*”. Assim, não se pode criar ou aplicar o direito aos fatos pretéritos. Nesse sentido, direcionado ao futuro, a feição ideológica da criação da norma evidencia-se em alguns momentos incongruente aos princípios do Direito, como dignidade da pessoa humana e proporcionalidade.

3.1.2. FEIÇÃO IDEOLÓGICA DA LEGISLAÇÃO

Importante salientar, que a ideologia adotada pelo legislador no Direito Penal nem sempre se evidencia como uma ideologia advinda de um Estado Democrático de Direito, que tem por pressuposto a pluralidade e a prevalência dos Direitos Humanos.

De plano, isso se evidencia pela própria sobrevivência da norma penal advinda de um Decreto Lei de 1940. Ou seja, editada em período não democrático, mas recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

No qual o legislador, busca adequá-la à realidade dos fatos hodierna e a Carta Magna atual.

Todavia, frequentemente numa análise pormenorizada, é perceptível o perfil dissonante com os Direitos Humanos e fundamentais que devem ser pressupostos na criação da norma. É dizer: o Direito Penal máximo caminha em sua terceira velocidade, no qual segundo Silva Sánchez trata-se “*privação da liberdade e suavização ou eliminação de direitos e garantias penais e processuais*” (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p.55). Referida teoria é evidenciada no denominado Pacote anticrime (Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019), no qual modifica o Art. 112 da Lei de Execução Penal (LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984), com a exigência de maior cumprimento da pena para progressão de regime, bem como a vedação ao livramento condicional aos crimes hediondos com resultado morte (Art. 112, IV, “a” e VII, *caput*).

3.2. O JUDICIÁRIO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

A supressão de garantias e a prevalência da prisão privativa de liberdade são evidenciadas na política criminal da atualidade. Em um primeiro momento, o legislador delimita quem deve ser o inimigo — portanto, tratamento diverso do cidadão —, para em seguida o magistrado aplicar a norma.

Contudo, as incongruências positivadas pelo legislador não podem ser irrepreensíveis à sistemática do Direito. É dizer: compete ao Judiciário o controle legal e constitucional da legislação em sua integralidade.

Nesse sentido, importa destacar que o controle difuso pode ser feito por qualquer magistrado em seu ofício. Assim, diante dos fatos, compete ao magistrado a aplicação do direito como um todo. Ou seja, congruente com o sistema normativo e compatível com a Constituição Federal. Ressalvada, a imposição dos momentos em que se veda a atuação de ofício existente no sistema acusatório brasileiro,

momento em que se evidencia-se fundamental a análise detalhada dos argumentos das partes.

3.2.1. O PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO

Em diversos momentos, a ausência de solução nas instâncias ordinárias, conduz causas aos tribunais superiores, momento em que ao acusado, já se torna evidente os prejuízos de uma persecução penal.

Nesse sentido tem decidido as STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. conclusão sobre a dedicação ao tráfico que não pode decorrer da associação com a ausência de comprovação de exercício de atividade profissional lícita pelo réu. direito penal do autor. Quantidade de droga apreendida não expressiva. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO QUE DEVE SER APLICADO À RAZÃO MÁXIMA. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL ABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º, C.C. O ART. 59, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE SE IMPÕE. RESOLUÇÃO N. 5/2012 DO SENADO FEDERAL, NA QUAL FOI SUSPENSA A EXECUÇÃO DA PARTE FINAL DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. São condições para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser o réu primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente, de modo que, se

não estão configuradas simultaneamente todas as exigências legais, não é legítimo aplicar a minorante.

2. No caso, deixou-se de indicar validamente a configuração de quaisquer circunstâncias que constituiriam óbice à incidência do redutor. Isso porque, para atribuir à Paciente a prática rotineira da traficância, o Tribunal a quo considerou o fato de não ter sido comprovado exercício de atividade profissional lícita. Essa circunstância consubstancia mera elucubração sobre “a indissociável ligação entre os agentes que praticam a mercancia ilícita” ao “crime organizado, conjectura que não encontra lastro na realidade e consubstancia-se em resquício da malfadada teoria do direito penal do inimigo” (STJ, AgRg no HC 638.930/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021; sem grifos no original). A premissa de que o Agente acusado de tráfico que não tem ocupação lícita (e, portanto, não tem como comprová-la) dedica-se à traficância consubstancia ônus do qual o Réu não pode se desincumbir, em evidente violação tanto do sistema acusatório quanto do Direito Penal do fato, além de significar indevida incidência do Direito Penal do autor.

(...)

(HC n. 665.401/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 16/6/2021.)
(Destaques e grifos nossos)

No mesmo sentido o STF:

“HABEAS CORPUS” - INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A REGIME DE CUMPRIMENTO PENAL MAIS BRANDO - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO - RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS (CP, ART. 33, § 2º, “b”) - ESTIPULAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA

PENA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO
- FUNDAMENTAÇÃO BASEADA APENAS NOS ASPECTOS INERENTES AO TIPO PENAL, NO RECONHECIMENTO DA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA FORMULAÇÃO DE JUÍZO NEGATIVO EM TORNO DA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA -

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO
- PEDIDO DEFERIDO. - Revela-se inadmissível, na hipótese de condenação a pena não superior a 08 (oito) anos de reclusão, impor, ao sentenciado, em caráter inicial, o regime penal fechado, com base, unicamente, na gravidade objetiva do delito cometido, especialmente se se tratar de réu que ostente bons antecedentes e que seja comprovadamente primário.

- **O discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime - e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciiais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do “direito penal simbólico” ou, até mesmo, do “direito penal do inimigo”** -, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País. Precedentes.

(HC 85531, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11- 2007 PP-00067 EMENT VOL-02299-01 PP-00198) (Destaques e grifos nossos).

Ante o exposto, é evidente a ideologia do Direito Penal do Inimigo também na ação penal, transcendendo-se desta forma o romantismo de que debate se limite em divergências acadêmicas.

4. A VIGILÂNCIA AO INIMIGO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

4.1. O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Observa-se que, ao tempo de criação da teoria, promulgava-se, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, a qual, em um contexto de Estado Democrático de Direito, apresenta-se completamente antagônica ao que teoriza Jakobs. Isso porque, a dita “Constituição Cidadã” cuidou de estabelecer princípios e assegurar direitos e garantias fundamentais indissociáveis a qualquer ser, sendo previstos em cláusula pétrea, não admitindo flexibilização ou mitigação.

Logo em seus primeiros artigos a Constituição consagrou o princípio da igualdade, o qual vai em completo desencontro com o cerne dos preceitos estabelecidos pelo jurista alemão, que essencialmente promove a divisão dos indivíduos, calcada fundamentalmente em diferenciações arbitrárias entre eles.

Na teoria, os princípios apresentados na Constituição, pautados na isonomia e na dignidade da pessoa humana, impossibilitam qualquer aproximação do ordenamento jurídico brasileiro com o que dispõe Günter.

4.2. A PROBLEMÁTICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO PROCESSO PENAL

Em um contexto em que o Processo Penal trabalha com a vigilância em massa dos indivíduos, utilizando-se da evolução tecnológica para atingir seus fins, valendo-se, para tanto, da supressão da privacidade e, em certa medida, da liberdade, tendo em vista que eles apresentam-se

cada vez mais expostos, o direito penal do inimigo se mostra, mais do que nunca, uma teoria perigosa e um tópico extremamente sensível ao Estado de Direito e às garantias constitucionais e processuais.

Isso ocorre porque, tendo em vista a constante vigilância a que os sujeitos estão submetidos no mundo contemporâneo, o controle do estado apresenta-se mais rígido e amplo, de forma que não é possível controlar o momento em que um indivíduo possivelmente pode passar do *status* de cidadão para inimigo do Estado.

A utilização de câmeras em larga escala, de *softwares* cada vez mais sofisticados e de programas que armazenam os dados individuais, torna-se ainda mais fácil a invasão estatal na privacidade alheia, contra qual o Direito e o Processo Penal ainda não possuem proteção.

5. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PRESSUPOSTOS E INCONGRUÊNCIAS AO TRATAMENTO DO INIMIGO

5.1. FINALIDADES DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No Estado Democrático de Direito, a repressão não coaduna com uma vingança à pessoa, mas na sua necessidade, seja num parâmetro geral, seja em aspecto especial. Assim, o direito repressivo deve encontrar espaço quando não é possível a solução de outra forma. A isso se dá o nome de *ultima ratio* do Direito Penal. Nesse sentido, a política de penalização exacerbada com a atenuação de garantias tratada como solução primária de problemas complexos e dinâmicos como a criminalidade é prejudicial à toda a sociedade, bem como incongruente com o sistema que é composto por regras e princípios. Assim, deve ser resguardada a dignidade da pessoa humana tanto no seu fundamento legislativo como em todas as fases da persecução penal ou da execução da pena.

Nesse sentido, não pode ter a norma um caráter eminentemente retributivo. Ou seja, a pena não se encerra em si mesmo, mas deve ter uma finalidade.

As finalidades geral e especial devem ser em detrimento ao fato e não ao autor. A vigência do Direito Penal do autor é evidentemente incongruente ao sistema. Pois a essência do autor pode ser alterada com a efetivação dos objetivos fundamentais postos no Art. 3º da CF/88. Assim, são os fatos negativos socialmente praticados pelo autor que devem ser abarcados pela repressão, e não o autor por sua natureza.

5.1.1. PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL DO AMIGO E DO INIMIGO

Imprescindível destacar que a pena tem sua função tanto em quem viola as normas como na sociedade geral. Esta última é denominada de prevenção geral, ao passo que na pessoa que viola as normas dá-se o nome de prevenção especial. Assim ensina Santos (2020):

A execução do programa de prevenção especial ocorre em dois processos simultâneos, pelos quais o Estado espera evitar crimes futuros do condenado: por um lado, a prevenção especial negativa de neutralização (ou inocuização) do condenado, consiste na incapacidade para praticar novos crimes durante a execução da pena; por outro lado, a prevenção especial positiva de correção (ou ressocialização) do condenado, realizada pelo trabalho de psicólogos, sociólogos, assistentes sociais e outros funcionários da ortopedia moral do estabelecimento penitenciário – segundo a forma antiga: *punitur, ne peccetur*. (SANTOS, 2020, p. 434).

Nesse sentido, independente do parâmetro, seja geral ou especial, não se deve punir o autor por sua natureza, mas aplicar a pena proporcionalmente destinada ao fato. Ou seja, pune-se o autor pelo fato praticado dentro dos parâmetros legais que devem ser proporcionais à finalidade da pena e ao ato praticado. Todo o

excesso, seja na elaboração das leis ou em sua aplicação reputa-se como violador de princípios constitucionais, tais como a Dignidade da pessoa humana e da Proporcionalidade.

5.2. PREVENÇÃO DO CRIME: DA PRIMÁRIA À TERCIÁRIA E O DIREITO POSTO

A prevenção primária visa neutralizar o crime antes que ele seja manifestado. São políticas públicas de longo prazo. Nas palavras de Molina: *“é, sem dúvida nenhuma, a mais eficaz, genuína prevenção, posto que opera etiologicamente”*.

A prevenção secundária por sua vez é aquela onde geralmente se exterioriza o crime, não atuando nas causas deste. Pois quem comanda o crime, nem sempre é quem o exterioriza. Tem correlação ao policiamento ostensivo como por exemplo nas bases comunitárias instaladas em periferias.

Já a prevenção terciária é compreendida nos termos da prevenção especial. Trata diretamente na pessoa que externaliza a conduta criminosa e sofre os métodos de repressão estatal. Ou seja, ao objeto da Criminologia denominado como criminoso. Nesse sentido, destaca-se que o apenado já cometeu o crime, e a resposta estatal não inibe o cometimento de futuros crimes de outras pessoas como deseja a finalidade intimidatória da prevenção geral negativa, que tem por objetivo desestimular a prática de infrações penais. Limitando sua eficácia simbólica à prevenção geral positiva demonstrando a vigência da norma. Contudo, não soluciona o problema quando aplicada isoladamente.

A primeira espécie é congruente ao Estado Democrático de Direito. Ao passo que as duas seguintes ao Estado de Direito. Aquela, é aplicada a todas as pessoas indistintamente. As duas últimas se restringem a determinados inimigos.

5.2.1. O ESTADO DE DIREITO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA PREVENÇÃO DO CRIME

O Estado de Direito (diverso do Estado Democrático de Direito) busca por meio de suas normas — majoritariamente repressivas — evitar o crime.

É por meio da força estatal que se evidencia a busca pela erradicação do crime. Tal posicionamento é perfeitamente compatível com Estados Ditatoriais. Ou seja, a prevalência da ordem é fundamentada na ordem pública, na qual elege-se um inimigo, com a consequente supressão de seus direitos.

Nesse sistema, a primazia é pela prevenção secundária “nos lugares perigosos”, bem como no caráter retributivo da pena na pessoa do preso, que prescinde, sob esta perspectiva, de determinados direitos dados ao cidadão.

Já o Estado Democrático de Direito é fundamentado na pluralidade ideológica. Não coaduna com a existência do amigo-inimigo de Carl Schmitt. Nesse sentido não existem diferenças de tratamento entre pessoas. A lei é aplicada em consonância com o sistema em sua inteireza.

Imprescindível destacar que no sistema democrático, a Lei repressiva é a *ultima ratio*, e não a solução para o crime. Pois a sistemática é dirigente, no qual a norma repressiva – congruente aos direitos humanos e fundamentais – é instrumento hábil quando se falha de outros meios de solução de problemas. Afinal não existe o inimigo, mas pessoas que praticam fatos negativos, eleitos assim socialmente e legalmente, resguardada a pluralidade social.

Nessa sistemática do Estado Democrático de Direito, é necessário a prevalência da Prevenção primária, que se evidencia como instrumento aplicado a toda a sociedade. O que a torna diferente do caráter seletivo daquelas prevenções denominadas secundária e terciária, bem como refuta tratamento diverso entre pessoas e eleição de um inimigo comum.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, demonstra-se irrefutável a evidência de que a eleição do inimigo e a criação de práticas de vigilância para punição punitiva de um direito que deveria ser repressivo, é incongruente com os fundamentos da constituição cidadã.

Afinal, a história demonstra que a prevenção não é eficiente se eivada de ideologia política e jurídica que elege um inimigo. Ou seja, não é o rigor do direito e supressão de garantias que conduzem a solução do problema complexo da criminalidade.

Noutros termos, a culpabilidade punitiva e a eleição do inimigo não tem guarida nos Princípios pátrios e carece de efeitos concretos. Na culpabilidade punitiva, quando se vigia pessoas que não cometeram crime confronta-se os próprios fundamentos posto, visto que o Direito Penal deveria ser repressivo. Já na persecução penal ou na execução da pena, o tratamento do inimigo aparenta-se a uma vingança pública, uma vez que são ofuscadas as finalidades de prevenção geral ou especial. Contudo, no contexto de evolução social e democrática o direito repressivo não poderia ser instrumento de vingança. Pois o tratamento aos fatos sociais negativos deliberados pelo legislador como necessários de tutela jurídica penal, devem se fundamentar em fatos propriamente ditos, resguardado à observância da Dignidade da Pessoa Humana, e não em detrimento da natureza intrínseca das pessoas. Pois para além de outros princípios constitucionais, é pressuposto a existência de diversidade no Estado Democrático de Direito. Não pode haver amigo-inimigo!

Assim, em uma sociedade complexamente organizada, a existência do direito repressivo não prescinde de sua congruência com todo o ordenamento jurídico. É dizer: a vigilância em massa e a persistência da criação normativa de inimigo são incompatíveis à sistemática do Direito hodierno, no qual existem limitações principiológicas tanto no contexto interno, como nas relações internacionais a serem observadas. Todavia, apresenta-se romântica a esperança do sepultamento definitivo da teoria violadora dos Direitos

Humanos, que persiste e se revigora em momentos que o Estado e o Direito são usados como instrumentos de vingança.

REFERÊNCIAS

JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo.

MALAN, Diogo Rudge. **Processo penal do inimigo**. São Paulo. RBCCRIM n° 59, ano 14, 2006.

MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral** / Juarez Cirino dos Santos. – 9 ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal** / E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição junho de 2007.

POLICIAMENTO PREDITIVO: ENTRE O INIMIGO E A EMERGÊNCIA

*Lais Lima Bortot*¹

*Mateus Henrique Vieira M.*²

*Nicolle Franco de Menezes*³

RESUMO: O policiamento preditivo se presta à previsão de possíveis criminosos ou locais de crime, visando prevenir-lhes a ocorrência. Corporações policiais, deveras preocupadas com a demonstração de cumprimento de suas funções institucionais, encaram os métodos preditivos como uma solução oportuna, que permite otimizar a alocação de recursos escassos ao passo em que lida efetivamente com o crime, em prol da proteção da sociedade. A utopia, contudo, deve ser encarada de forma crítica, visto que as predições são realizadas a partir da análise e mineração de dados, coletados pela polícia, realizada em *softwares* desenvolvidos pelo setor privado, retornando padrões estigmatizantes e segregatórios que tornam preditos criminosos, basicamente, sujeitos pobres, pretos e periféricos. Em um país de marcadas desigualdades, como o Brasil, a predição desses sujeitos coaduna com a figura do inimigo da sociedade, construída politicamente, o que reverbera no tratamento que lhes é conferido pelo próprio processo penal, inclusive, por meio de regimes de exceção revestidos de pretensa legitimidade.

Palavras-chave: Policiamento preditivo. Estigmatização. Direito penal do inimigo. Processo penal de emergência. Tribunais de Exceção.

1 Graduada em Direito pela UFMG. Estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Membro da CTETP. E-mail: laisbortot@gmail.com

2 Graduando em Direito pela UFMG. Pesquisador PIBIC/CNPq. Estagiário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: mateushvieiramiranda@gmail.com.

3 Graduada em Direito pela UFMG. Membro do IBCCRIM. Estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: nicollefrancom@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Motivada pela ambição de prever o futuro, a sociedade tem sido cada vez mais atraída por alternativas que lhe possibilitem otimizar tarefas e antecipar escolhas e ações. Tal fascínio, presente nos setores privado e público, entre outras formas, se traduz no policiamento preditivo, cuja efetivação pelas corporações policiais promete possibilitar que o Estado seja capaz de prever e coibir crimes antes que estes sejam cometidos. Contudo, tensionando o contexto de surgimento dessa ilusória possibilidade com o contexto atual de tecnologia e de automatização da atuação policial, referido intento demonstra-se como algo problemático e extremamente perigoso.

O policiamento preditivo pode ser definido como “a aplicação de técnicas analíticas - particularmente, de técnicas quantitativas - para identificar propensos alvos de intervenção policial, prevenir crimes futuros ou resolver crimes passados por meio de previsões estatísticas” (W. PERRY, 2013, p. 13, tradução nossa)⁴. Com efeito, essa ferramenta intenta proceder à predição de lugares e de pessoas, valendo-se de elementos da teoria criminológica e da tecnologia da informação, com destaque para a modelagem, análise e mineração de dados. Os dados que dão subsídio à predição, os quais advêm mais rotineiramente de ações policiais, após serem coletados de forma expansiva, são armazenados em sistemas e *databases* responsáveis por interpretá-los e por retornar padrões de locais ou pessoas que, em determinado momento futuro, poderão estar relacionados à ocorrência de um crime, por exemplo.

Apesar de tentadora, a proposta do policiamento preditivo é indesejável à luz de sociedades marcadas por desigualdades sociais e regidas sob um Estado democrático de direito. A análise de dados, ainda que realizada por máquinas e *softwares* avançados, não é capaz de operar uma ponderação crítica, tal como aquela feita por analistas

⁴ W. PERRY, 2013, p. 13. “*Predictive policing may be defined as ‘the application of analytical techniques – particularly quantitative techniques – to identify likely targets for police intervention and prevent crime or solve past crimes by making statistical predictions’.*”

criminais humanos (WILSON, 2019, p. 149), acerca de elementos secundários ligados ao padrão de criminalidade identificado, nem tampouco consegue individualizar exceções ao padrão retornado. Assim, promete possibilitar a resolução de crimes que foram ou que serão cometidos em certos lugares, ou por certas pessoas, orientado a atividade policial contra esses. Porém, desconsidera que o próprio padrão pode estar viciado, seja em função do algoritmo que faz funcionar o sistema que o gerou, seja em função da forma ou dos motivos pelos quais foram coletados seus dados. Entre os resultados da utilização dessa ferramenta estão os severos riscos de que inocentes sejam alvos da persecução penal e estigmatizados, como investigados, criminosos ou mesmo inimigos, em um contexto social que, por si só, já os segrega em razão de fatores como renda, raça e região de residência, tal como ocorre no Brasil.

2. POLICIAMENTO PREDITIVO

2.1. CONTEXTO ANTERIOR DE GESTÃO POLICIAL

A partir da segunda metade do século XX, eminentemente nos Estados Unidos, iniciou-se um projeto de reestruturação da polícia tendo em vista o desejo persistente de organizar, controlar, distribuir e automatizar a função de patrulhamento policial e, assim, implementar e quantificar a eficiência da corporação, além de melhor delimitar o produto por ela oferecido (WILSON, 2019, p. 140), com foco nos resultados de sua atividade e no posterior registro destes.

Segundo David Noble (2011, p. 54), a partir da década de 60, baseada na modelagem matemática e incorporada por conceitos advindos da psicologia social, da economia, da teoria do controle, dentre outros, a análise de sistemas possibilitou considerável expansão da coleta de dados referentes às operações policiais, além de rápida disseminação de informações. Desta forma, contribuiu para a parcial realização de alguns daqueles desejos policiais, viabilizando projeções

sobre respostas de agentes ante emergências, alocação geográfica e temporal de patrulhas e táticas de patrulhamento, por meio do registro das atividades desenvolvidas em campo e do monitoramento em tempo real das viaturas, por exemplo (WILSON, 2019, p. 144-145).

Com os avanços tecnológicos, além da análise de dados, que se tornou uma constante, foram implementados outros métodos orientados à produtividade e à efetivação da entrega do serviço policial nas décadas seguintes. A automatização, porém, como apontam Richard Ericson e Kevin Haggerty (1997, p. 145-146), não passou à margem de reclamações dos agentes que atuavam em ruas e centros de controle nas décadas de 80 e 90. Entre eles havia uma preocupação generalizada concernente aos efeitos desumanizadores de algumas tecnologias de comunicação utilizadas, as quais eram vistas como extremamente mecânicas, a ponto de fazê-los sentirem-se menos humanos e pouco mais do que máquinas.

Apesar das preocupações quanto à possível desumanização que, destaque-se, sequer deveriam ser superadas, a polícia seguiu sendo reformada, receptiva às inovações tecnológicas, em vias de tornar-se mais eficiente e de reduzir os índices de criminalidade - tidos como a medida padrão de sucesso ou fracasso da corporação. Nesse sentido, destacam-se dois modelos de gestão policial, antecessores do policiamento preditivo, quais sejam, o *problem-oriented policing* (POP) e o *COMPSTAT*.

O primeiro cuidou de abrir as organizações policiais às mudanças, inovações e opiniões de especialistas em negócios do setor privado. Isso, em vias de reinventar o policial como empreendedor, dotado de alguma autonomia e responsável por resolver problemas e garantir a segurança pública. Nesse contexto, se enfatizou a pesquisa e a avaliação de problemas locais em suas especificidades e o conseqüente registro cuidadoso de informações voltadas à alimentação de bancos de dados para casos futuros (WILSON, 2019, p. 147).

O segundo, contemplando elementos de informática, estatística e mapeamento da criminalidade, se incumbiu de absorver a visão organizacional descentralizada do POP, compilando o trabalho

policial em uma estrutura mais robusta e organizada de dados. Dean Wilson (2019, p. 149, tradução nossa) assevera que “o COMPSTAT foi fortemente orientado pelos dados, colocando ênfase não apenas nos dados estatísticos oportunos, mas também na sua visualização através do mapeamento do crime”. Assim, enquanto o POP incentivou os policiais a mobilizarem seus conhecimentos locais para chegar a soluções, o COMPSTAT forneceu não apenas a análise de um problema identificado, mas também propostas para sua solução, valendo-se de *softwares* cada vez mais sofisticados.

Esses modelos foram sucedidos pelas estratégias de policiamento que insurgiram nos anos 2000, após os acontecimentos do 11 de setembro, nos EUA, a exemplo da *Intelligence-Led Policing (ILP)*, que “ênfatezou intervenções policiais direcionadas com base na coleta extensiva de dados de informantes secretos, entrevistas com infratores, registro de crimes e chamadas de serviço, vigilância de suspeitos e fontes comunitárias diversas” (WILSON, 2019, p. 150, tradução nossa).

Desta forma, a filosofia do ILP era mais ampla e utilizava a tomada de decisões baseada em dados, buscando a resolução estratégica de problemas não apenas para o controle do crime, mas também para a gestão policial e para a alocação de recursos (RATCLIFFE, 2009, p. 177-79). Com efeito, o apetite por dados cresceu vertiginosamente e os *databases* foram sendo alimentados com informações sobre crimes e criminosos, inclusive, sob o argumento da precaução, uma das justificativas fundantes do policiamento preditivo.

2.2. SURGIMENTO DO POLICIAMENTO PREDITIVO E INFLUÊNCIA DO CAPITALISMO DIGITAL

A utilização de mineração de dados armazenados em *databases* pela Walmart, multinacional estadunidense de lojas de departamento, possibilitou que a empresa fosse capaz de antecipar sua cadeia de suprimentos à ocorrência de furacões (WILSON, 2019, p. 151), visando potencializar seus lucros mediante venda de determinados

produtos em grande escala, em face da predita grande demanda. Essa situação chamou a atenção dos setores privado e público, alcançando as agências policiais. Diante do caso, estas últimas constataram a possibilidade de se tornarem flexíveis, responsivas e antecipatórias, tal como fez a Walmart, por meio da mineração e da análise preditiva de seus dados.

Nesse contexto, sobretudo após a crise financeira de 2008, emergiu mais especificamente o policiamento preditivo que, como já mencionado, consiste na aplicação de técnicas analíticas e estatísticas orientadas à previsão de fatos criminosos futuros e de autores do predito delito. Diante do expressivo avanço tecnológico ocorrido nos últimos quinze anos, o policiamento preditivo também foi desenvolvido e sofisticado, eis que, conforme defendem seus entusiastas, atua como grande facilitador do direcionamento de recursos, que são cada vez mais escassos em tempos de crise econômica, ao passo em que lida efetivamente com o crime (WILSON, 2019, p. 140).

Contudo, a tecnologia desenvolvida e utilizada pelo setor público, sobretudo nos Estados Unidos, por mais avançada que seja, parece não ser suficiente para alcançar as ambições do policiamento preditivo. Em razão disso, no intento de controlar e prever a criminalidade, o Estado tem não apenas aperfeiçoado o projeto de reestruturação da polícia a partir de inspirações oriundas da organização que marca o setor privado. Ele tem, outrossim, operacionalizado essa interferência, ainda que de forma tácita, por meio da aquisição de *softwares* de policiamento preditivo desenvolvidos por corporações privadas.

Por exemplo, entre a incorporação do PredPol⁵, *software* lançado em 2011, pelo Departamento de Polícia de Los Angeles (LAPD) (WILSON, 2019, p. 150), e o lançamento e aperfeiçoamento das soluções para segurança pública desenvolvidas por gigantes como a Microsoft⁶, estima-se que o emergente mercado de justiça e segurança

5 2020, PREDPOL, INC. *What. Where. When. Predict critical events and gain actionable insight with PredPol®*, The Predictive Policing Company™.

6 2022, MICROSOFT INDUSTRY *Public safety and justice. Empowering agencies. Improving operations. Protecting communities.*

pública (*Public Safety and Justice market*, no inglês), avaliado em 247,5 bilhões de dólares em 2016 (SRNICEK, 2017, in WILSON, 2019, p. 151), valerá 433,6 bilhões de dólares em 2022 e 707,2 bilhões de dólares em 2027 (GLOBE NEWSWIRE, 2020).

A aquisição de produtos produzidos por esse mercado desperta interesse não apenas em controlar o crime, mas também em monitorar e controlar as pessoas que, segundo previsões dos *softwares*, podem cometê-lo. Destaque-se que, para retornar o enunciado preditivo, o programa de computador se vale de dados, sobretudo aqueles coletados pela própria polícia em abordagens, patrulhamentos, cumprimento de mandados, dentre outros expedientes.

Nesse sentido, Dean Wilson (2019, p. 153-54) aponta que as corporações policiais têm aumentado de forma expressiva a coleta e o armazenamento de dados, em vias de submetê-los às técnicas de análise e mineração, alimentando os *softwares* de policiamento preditivo e automatizando suas próprias atividades de ofício. Com efeito, a polícia entusiasta encara tal técnica como uma espécie de solução perfeita para combater a criminalidade e, ao mesmo tempo, descobrir, delimitar e primar aquele que é seu produto mais valioso. Este, se traduz na imensidão de informações contidas nos dados que consome e produz em suas atividades, e que dão subsídio para que os sistemas preditivos realizem suas análises (WILSON, 2019, p. 154-155).

2.3. CRIAÇÃO E INTENSIFICAÇÃO DE PADRÕES ESTIGMATIZANTES E SEGREGATÓRIOS

Os números expressivos concernentes ao mercado de justiça e segurança pública, explicitados anteriormente, refletem a viabilidade econômica do policiamento preditivo para o setor privado. Porém, é necessário encarar essa realidade de forma crítica, haja vista o fato de que a segurança pública, bem como os dados que a ela se relacionam, não pode ser deturpada pela interferência do capitalismo digital. Isso porque, para além dos argumentos em prol da viabilidade e da

necessidade do policiamento preditivo - que, inclusive, entendem como benéfica a utilização de recursos oriundos do setor privado -, há teses, que se opõem fortemente a essa técnica, considerando que sua implementação apenas reescreve e intensifica padrões de policiamento racial e militarizado (WILSON, 2019, p. 140).

Em suma, a utilização do policiamento preditivo alude àquela preocupação generalizada quanto à desumanização dos policiais atuantes nas décadas de 80 e 90 (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 145-146), em razão da utilização de tecnologia reduzir a intensidade de esforços relacionados à análise subjetiva das preditas situações e pessoas criminosas. Tal alusão, todavia, parece ser ofuscada na atualidade, visto que, com a aplicação da técnica preditiva, a polícia tem a possibilidade de demonstrar estar agindo ativa e eficazmente contra o crime, justificando sua própria razão de ser enquanto corporação em face da sociedade.

Tomando como base o estágio presente de desenvolvimento tecnológico, como já dito, parte do trabalho desempenhado pelos policiais consiste na coleta de dados que são armazenados e submetidos aos *softwares* responsáveis por retornar estatísticas e predições. Porém, mesmo a mais avançada inteligência artificial, utilizada para identificar problemas e recomendar intervenções baseadas em programas e funções de apoio (BRATTON e MALINOWSKI, 2008, p. 2265), não é capaz de substituir a sensibilidade inerente à personalidade humana, a qual conduz à análise da subjetividade de outrem, mesmo que este seja um predito criminoso segundo fatores analíticos e estatísticos.

Nesse sentido, à luz do policiamento preditivo, perigosamente, a própria atividade policial se desloca, eis que a atuação passa a não visar apenas a promoção da segurança pública, mas também a coleta intensa de dados que possibilitem a realização de futuras predições, as quais direcionarão a atuação dos agentes em outros momentos. Os resultados dessas operações, porém, como mencionado, se dão por meio da análise de dados brutos, desprovidos de subjetividade, performada por um *software* marcado pelas limitações que lhe são inerentes. Com efeito, o retorno de previsões e estatísticas esvaziadas

de considerações subjetivas se traduz, não raro, em padrões estigmatizantes e segregatórios, demonstrando, por exemplo, como os dados podem ser utilizados para justificar um policiamento racista (HIVISTENDAHL, 2021, tradução nossa)⁷.

Vale ressaltar que, em linhas gerais, os *softwares* instrumentalizados pela polícia e responsáveis pelas análises preditivas são produzidos pelo mercado bilionário de justiça e segurança pública. Considerando os valores atribuídos ao setor, é razoável inferir que dele se esperam resultados consideráveis, motivo pelo qual pode-se questionar, por exemplo, o quão preocupadas estão as empresas, ou seus programadores e analistas, com possíveis perseguições injustas ou repercussões sociais negativas da aplicação de seus sistemas de policiamento preditivo.

A presente exposição não tem a pretensão de responder a este questionamento, mas, para fins da abordagem crítica ora realizada, basta reter que sua mera formulação demonstra problemas que, aparentemente, são ignorados em face do sucesso mercadológico da segurança pública. Este oferece métodos bilionários para subsidiar o policiamento preditivo ao passo que se mantém cego aos resultados de sua aplicação, quais sejam, a estigmatização e segregação de futuros criminosos, em razão de constarem das estatísticas e previsões com base em padrões tendenciosos.

Logo, na prática, a aplicação do policiamento preditivo acaba tendo como alvo, não raro, os sujeitos que já são discriminados e tidos como suspeitos e criminosos pela própria sociedade (HIVISTENDAHL, 2021). Apresenta-se como uma justificativa atraente, tanto para garantir a proteção e segurança das pessoas que gozam do status de cidadão - eminentemente brancas e de classe média -, quanto para agir previamente contra as pessoas às quais se atribui o status de inimigo - notadamente negras, pobres, periféricas e, por isso, mais propensas à criminalidade.

⁷ M. HIVISTENDAHL, 2021. “How the LAPD and Palantir use data to justify racist policing”.

Essa situação se torna extremamente problemática quando as figuras do sujeito-objeto do policiamento punitivo e do sujeito-objeto dos preconceitos são unificadas na figura do “inimigo da vez”, para o qual há um tratamento penal e processual penal diferenciado, de exceção, notadamente marcado pela relativização de garantias, conforme previsões presentes, inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro.

3. DIREITO PENAL DO INIMIGO

3.1. A FIGURA DO INIMIGO

Em sua obra “Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo (1985)”, Günther Jakobs não oferece uma caracterização específica a respeito de quem seria o inimigo social, mas delinea alguns pontos a serem analisados sobre essa questão. Em linhas gerais, a partir das considerações expostas pelo autor, o inimigo seria alguém cuja existência coloca em risco a segurança da sociedade como um todo, o que legitima a repressão estatal máxima e a aplicação de qualquer método de investigação com o fim de se eliminar um perigo. Nesse sentido, a relação do Estado para com um inimigo não se determina pelo direito, entendido como o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, mas sim pela coação (JAKOBS, 1985, p. 3).

A partir deste conceito, é possível dividir as pessoas em duas espécies, a saber, cidadãos e inimigos. Os cidadãos são todos aqueles sujeitos que assinaram o contrato social, ou seja, que se comprometem a seguir as regras de uma sociedade determinada, dispondo “de uma esfera privada livre do direito penal, na qual o direito só está autorizado a intervir quando o comportamento do autor representar uma perturbação exterior” (GRECO, 2005, p. 214). Os inimigos, por sua vez, são aqueles sujeitos que perderam essa condição de cidadania em razão de estarem em guerra contra o próprio sistema, dada a alta reprovabilidade das transgressões que podem vir a praticar (JAKOBS,

1985, p. 3). Desta forma, contra o inimigo é possível operacionalizar extrema relativização dos direitos humanos, vulnerabilizando-o em termos de garantias, sob a justificativa de que ele próprio atrai para si, em razão de seu comportamento, referida mitigação de direitos.

Entretanto, é fundamental explicitar que a identificação desta figura decorre de um sentimento de medo disseminado socialmente, assim, trata-se de uma construção político-social que será manejada, por exemplo, em conformidade com a situação política do Estado, dados os grupos que estão no poder e a atuação policial, dentre outros fatores. Com efeito, o desenvolvimento do direito penal do inimigo, em um primeiro momento, pode até parecer uma opção deveras promissora, eis que se propõe a garantir maior segurança aos cidadãos de um país por meio da orientação da atividade repressiva estatal contra “o outro”, momentaneamente estabelecido como inimigo, tido como objeto da aversão.

Todavia, como dito anteriormente, as características relevantes desse indivíduo, inimigo e temido, são fluidas e mutáveis, atendendo aos mais diversos ideais políticos e, em certa medida, sociais. Logo, não são propriamente aptos a representar alguém que deva ser tratado de forma tão diferenciada, em termos de mitigação de garantias, pelo simples fato de se enquadrar em um perfil determinado. Isso porque tal perfil pode estar viciado, seja pelas pressões advindas de uma sociedade discriminadora e segregadora, seja pelo intento perseguidor dos atores políticos, seja pela atuação de uma polícia automatizada que, por meio de métodos de policiamento preditivo, modula e persegue os indivíduos que a ele se adequem em termos estatísticos.

3.2. REPRESSÃO ESTATAL CONTRA O “INIMIGO DA VEZ” NO BRASIL

Partindo dos elementos delineados por Jakobs, verifica-se que o atual inimigo do Brasil é o tráfico de drogas. Essa constatação provém dos altos índices de encarceramento atrelados a crimes deste caráter no território, bem como das inúmeras reportagens que são produzidas

acerca do tema e veiculadas em grandes canais de comunicação⁸, acarretando forte temor social. Por exemplo, segundo dados veiculados pelo Correio Braziliense (2006), em matéria constante do banco de notícias do Senado Federal, “o crime que mais prende no Brasil é o tráfico de drogas (28%), seguido de roubo (25%), furto (13%) e homicídio (10%). Os dados consideram a soma dos detidos já condenados e os que aguardam sentença”.

Para mais, é pertinente destacar que no ano de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.343, popularmente conhecida como Lei de Drogas, que emergiu no contexto brasileiro como uma resposta estatal à insatisfação da população com a expansão do tráfico de drogas no país, que já se encontrava imbuída do sentimento de temor e demandava do governo maior efetivação da garantia de segurança. Contudo, esta, adverte-se, mais se traduz em uma atuação preconceituosa quando da seleção criminal primária, que conduz à perseguição de jovens, pobres, negros, semianalfabetos e marginalizados (RAMOS, 2014), do que necessariamente em coibição e redução de incidência dos crimes constantes da lei.

Acerca deste ponto, ressalta-se que, não raro, há uma opção governamental pela ampliação da repressão como sinônimo de controle, por meio da formulação de novas normas ou pelo aumento da penalidade das já existentes, com o fim de transmitir uma imagem de soberania e de segurança do Estado, sem o estudo necessário do fenômeno social criminológico, que é muito complexo.

Diante da eleição de um inimigo, como explicado anteriormente, não há que se falar em direito e, muito menos, em compreensão sobre o porquê de essas pessoas estarem associadas a uma representação de perigo, sob a imagem de delinquentes. Assim, uma vez que a justificativa para esta resposta é a redução da criminalidade, parece bastante contraditório que não se trate do que lhe dá causa e não se associe o combate destas violações, ou possíveis violações, à adoção de outros meios de controle social. Isso, para que não haja tamanha

⁸ 2022, G1. Resultado da busca por | tráfico de drogas. Matérias sobre tráfico de drogas disponíveis em: <https://g1.globo.com/busca/?q=tráfico+de+drogas>.

demanda pelo direito penal, já que esta é a última das medidas, ou “*ultima ratio*”, devendo ser utilizada apenas quando por outro modo não se alcance a pacificação.

À luz dessas considerações, é pertinente refletir sobre o papel desempenhado pelo policiamento preditivo no fortalecimento do direito penal do inimigo e na conseqüente ampliação da atuação repressiva estatal. Afinal, as predições de locais e de pessoas, operacionalizadas por *softwares* nos quais se realiza a mineração e análise de dados, basicamente, se prestam a orientar o exercício antecipado do poder punitivo.

Com efeito, por meio da atuação policial e desse método, há a promoção de uma coação generalizada a ser realizada em desfavor daqueles sujeitos que são tidos como perigosos pela sociedade, pelas próprias corporações policiais, ou por ambas, ainda que sequer tenham incorrido, de fato, em alguma conduta penalmente relevante. Logo, de forma semelhante ao que ocorre no direito penal do inimigo, o que fundamenta avaliações do perfil a ser reprimido e a identificação de alvos prováveis para intervenção policial, no policiamento preditivo, é a ambição de eliminação de um risco apurado por técnicas estatísticas, especialmente quantitativas (WILSON, 2019, p. 139), razão pela qual ambos os temas em muito se relacionam.

3.3. TRÁFICO DE DROGAS, POLICIAMENTO PREDITIVO E DIREITO PENAL DO INIMIGO

A efetivação do policiamento preditivo, como já mencionado, exige que *databases* sejam alimentados com dados relativos à criminalidade, coletados quando da atuação policial, possibilitando que esses sejam submetidos a técnicas específicas e, assim, que *softwares* retornem previsões acerca de pessoas e lugares relacionados a crimes futuros. Partindo dessa premissa, tem-se que a coleta de dados se inicia com os registros de ocorrências relativas a crimes em potencial e, em se tratando do tráfico de drogas, é possível visualizar

claramente o quão problemática é a conjugação das técnicas preditivas aos ideais cultivados no bojo do direito penal do inimigo.

Considerando os dados relativos a tráfico de drogas, principal inimigo da sociedade brasileira na atualidade, constantes de um relatório estatístico elaborado pela Vara Infracional da Infância e Juventude da Comarca de Belo Horizonte/MG, referente ao ano de 2020, busca-se elucidar o nefasto resultado da combinação entre direito penal do inimigo e policiamento preditivo e, sobretudo, o quão negativos podem ser os seus impactos para a vida de adolescentes e jovens, tidos como preditos infratores ou futuros criminosos.

Referido relatório “tem por finalidade primordial fornecer elementos para a elaboração de políticas públicas a serem eficazmente implementadas na vida desses jovens [infratores], de modo a se evitar a cooptação destes para o cometimento de ilícitos” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG), 2021, p. 5). Para fins da presente exposição, lança-se luz sobre cinco pontos relacionados ao tráfico de drogas, mais especificamente, a saber: Regiões de ocorrência; Idade e Sexo; Características étnico-raciais dos adolescentes autores de ato infracional; Natureza da escola; e Renda familiar do adolescente.

Segundo o teor do relatório, em 2020, considerando as regiões de ocorrência, a regional Venda Nova acusou o maior número de ocorrências de tráfico de drogas, representando 18,83% dos registros em Belo Horizonte (TJMG, p. 25). Além disto, os autores das infrações foram, exponencialmente, do sexo masculino, estando a maioria desses compreendidos na faixa etária de 15 a 17 anos (TJMG, p. 26). No que diz respeito às características étnico-raciais, identificou-se que 61,79% dos infratores eram de raça/cor parda (TJMG, p. 30)⁹ e, dentre os que souberam informar, a maioria possui renda familiar que não ultrapassa dois salários mínimos (TJMG, p. 41)¹⁰. Por fim, ressalte-se que todos os agentes que estudavam, quando da pesquisa, estavam vinculados a instituições de ensino públicas (TJMG, p. 36).

9 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2021, p. 30, gráfico 16.

10 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2021, p. 41, gráfico 27.

Note-se que os dados supramencionados representam, nada mais, nada menos, do que a consubstanciação de informações coletadas quando do registro de ocorrências por policiais em serviço na localidade e, posteriormente, armazenados nos *databases* da polícia em algum momento. É evidente que estes refletem uma triste realidade, segundo a qual meninos pardos e pobres da região de Venda Nova, predominantemente, ingressam no mundo do tráfico de drogas. Contudo, estes dados não possibilitam inferir quantos e quais são os meninos pardos e pobres da mesma região que, diferentemente dos demais, não incorreram em qualquer conduta infracional. Esse é o ponto-chave.

Os dados, por mais completos que sejam, não traduzem a realidade em sua completude. São, sim, decorrência de abordagens direcionadas que, em um contexto de repetição, tornam relevante a reunião dos números. Assim, podem até ter serventia estatística, mas não podem ser instrumentalizados em um processo de análise e mineração de dados, realizado em *softwares*, que retorne previsões sobre infratores em potencial, sob pena de desconsiderar as exceções à estatística dominante. A partir da utilização desses dados em um contexto de policiamento preditivo, seria possível (e muito provável) concluir, por exemplo, que um jovem de 17 anos, pardo, habitante ou transeunte na região de Venda Nova e cuja família não tenha boas condições financeiras seria tido como um inimigo, considerado como perigoso e predito infrator ou futuro criminoso, tornando-se alvo da vigilância e da intervenção policial.

A afirmação é incisiva no sentido da elucidação pois, considerando todas as críticas tecidas nas seções anteriores, atinentes à ausência de subjetividade que é da natureza dos *softwares* e outros recursos tecnológicos, o policiamento preditivo, muito provavelmente, não desconsideraria o sujeito que, apesar de preencher os “requisitos” etários, raciais, socioeconômicos e regionais trazidos pelos dados, não tivesse relação com o tráfico de drogas. Essa análise requer, no mínimo, uma abordagem próxima que pressupõe o fator humanidade, traduzindo-se em algo que é impassível de previsão, sobretudo, em

se tratando de adolescentes, como é o caso do estudo realizado pelo TJMG.

Com efeito, a aplicação dos métodos de policiamento preditivo, no intento de extirpar da sociedade os sujeitos que, segundo previsões, atuarão no tráfico de drogas, amoldando-se à figura do inimigo, num futuro mais próximo ou mais distante, se traduz em mera perpetuação dos estigmas e ideais segregacionistas e discriminatórios que já são demasiadamente enraizados na sociedade brasileira, ferindo frontalmente o princípio da presunção de inocência¹¹. Como norma de tratamento, esse princípio implica tratar como inocente o sujeito envolvido na persecução penal (ZANOIDE DE MORAES, 2010, p. 427), compreendendo as fases extrajudicial e judicial, até o trânsito em julgado. Contudo, ao analisar referido sistema de controle, considerando o fato de que a própria polícia é a responsável por criar os dados que alimentam as bases dos sistemas de predição, Cathy O’Neil sustenta que:

Isso cria um ciclo de feedback pernicioso. O próprio policiamento gera novos dados, que justificam mais policiamento. E nossas prisões se enchem com centenas de milhares de pessoas consideradas culpadas de crimes sem vítimas. A maioria deles vem de bairros pobres e a maioria é negra ou hispânica. Portanto, mesmo que um modelo não faça distinção de cor, seu resultado não mostrará outra coisa além disso. Em nossas cidades amplamente segregadas, a geografia é um condicionante altamente eficaz para a raça¹² (O’NEIL, 2016, p. 76, tradução nossa).

11 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

12 O’NEIL, 2016, p. 76. “*This creates a pernicious feedback loop. The policing itself spawns new data, which justifies more policing. And our prisons fill up with hundreds of thousands of people found guilty of victimless crimes. Most of them come from impoverished neighborhoods, and most are black or Hispanic. So even if a model is color blind, the result of it is anything but. In our largely segregated cities, geography is a highly effective proxy for race*”.

Para além disso, cumpre ressaltar que, uma vez preditos infratores, os adolescentes estariam sob uma espécie de vigilância direcionada da polícia, visando a não delinquência, a qual poderia, inclusive, se estender até o atingir da maioridade. Nessa situação, importante destacar que não mais se estaria diante de adolescentes, mas sim de adultos, passíveis do cometimento de crimes, e não mais de infrações análogas a delitos de tráfico de drogas.

Desse modo, o status de inimigo atribuído aos futuros ou presentes imputados pelos crimes de tóxicos atrairia para esses as iras de uma persecução penal com garantias mitigadas, inclusive aquela inerente à presunção de inocência, ainda que na fase de inquérito e investigação, sobre os quais maiores considerações são realizadas na próxima seção. Assim, é notório o modo como policiamento preditivo e direito penal do inimigo podem causar persecuções extremamente injustas.

4. PROCESSO PENAL DE EMERGÊNCIA

4.1. EMERGÊNCIA E AUSÊNCIA DE GARANTIAS

A emergência é uma exceção juridicamente possível, desde que expressamente prevista no texto constitucional, mediante demarcação dos estritos limites temporais e geográficos e das causas que autorizam sua decretação. Mesmo em face da situação de emergência, marcada pela relativização e mitigação de direitos, preservam-se garantias que são inegociáveis. Todavia, em matéria de direito penal e processual penal a emergência repressiva não possui limites estabelecidos (CHOUKR, 2002, p. 3-4), configurando um perigoso limbo de fluidez marcado pela privação de direitos e garantias, sobretudo, àqueles considerados os perigosos do momento. Assim, a persecução e a punição podem tornar-se mais maleáveis, sendo moldadas conforme a emergência existente em vias de endurecer drasticamente o tratamento dado ao inimigo.

A problemática advém, justamente, dessa flexibilidade. Como aponta Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 4-5), “a emergência penal é um estado de fato, cujo reconhecimento se dá apenas em um nível retórico e político”. Por isso, a constatação de que a criminalidade está aumentando enseja a adoção de medidas que busquem restabelecer a lei e a ordem. Porém, sendo uma decisão política, esta é tomada com base na ideologia do grupo dominante, podendo ser utilizada como forma ainda maior de controle, enrijecendo as leis com vistas a combater o “inimigo comum”.

A emergência é, pois, uma escolha política sobre aquilo que foge à considerada normalidade e, por tal situação ser considerada gravosa e descontrolada, justifica-se a adoção de medidas repressivas mais drásticas. A decisão acerca das situações de emergência, que geram caos e instabilidade, legitimam um constrangimento da democracia e de suas instituições, apesar da alegação de que a repressão busca a segurança da sociedade. Tal segurança, como dito, é supervalorizada no sistema atual, que busca formas de prevenir os crimes antes mesmo deles acontecerem, por meio do policiamento punitivo, por exemplo. O ponto é que a segurança a que se procura proteger é aquela dos cidadãos comuns, daqueles que não são os ditos autores da situação de emergência. Logo, contra os inimigos, causadores dos problemas, permite-se um tratamento duro e ostensivo, sob o pretenso argumento de manutenção da ordem.

No âmbito do processo penal, a emergência que leva à mitigação de diversas garantias, não raro, é operacionalizada de forma perversa para suprir arbitrariamente as garantias, previstas na ordem constitucional que a própria emergência visa manter, com relação ao sujeito alvo da persecução penal, eminentemente, ao inimigo. Segundo Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 10-12), a propagação de uma dicotomia simplista e falsa entre liberdade individual e segurança social leva a um sistema processual suscetível de interferências momentâneas. A acertada proposição do autor é de que esta dicotomia não pode ser vista como excludente, mas sim como complementar. Assim, a persecução penal somente é legítima quando busca a estabilidade e,

ao mesmo tempo, respeita a ordem do Estado democrático de direito. O processo penal instituído na democracia preocupa-se com os direitos individuais e coletivos que trazem uma segurança individual, de modo que, no conjunto, isso garante também a segurança social. Essas garantias estão e devem estar, por conseguinte, amarradas, tratadas sempre de maneira conjunta, para que a Constituição seja respeitada e seus princípios sejam seguidos, indiferentemente do sujeito-alvo.

Logo, cumpre frisar que, em um Estado democrático de direito, até mesmo a emergência e a exceção devem ser previstas no texto constitucional, para que as garantias e os princípios sejam mantidos. Desta forma, as leis penais e processuais penais não podem instituir uma emergência que fira a Constituição e que enfraqueça seus fundamentos por meio de regimes jurídicos penais de exceção inconstitucionais, voltados ao endurecimento arbitrário do processo penal e da punição do inimigo.

4.2. PODER ESTATAL, POLICIAMENTO PREDITIVO, EMERGÊNCIA E EXCEÇÃO

O Estado exerce seus poderes, enquanto legislador, executor e julgador, para decidir aquilo que deve ser protegido, como se deve atuar contra as ameaças e de que forma devem ser tratados, na emergência, os inimigos. Nesse sentido, são criadas normas que, dentre outras, autorizam que se proceda à perseguição do inimigo sem a proteção de suas garantias, o que se apresenta como uma resposta punitivista de eficácia ilusória do sistema e faz parecer que a criminalidade está sendo, de fato, efetivamente exterminada. O resultado disso, contudo, se traduz na criação de espécies de tribunais de exceção.

Primeiramente, é relevante elucidar que, conforme já abordado, a emergência é uma escolha política e, portanto, legislativa. Assim, elegendo apenas um, dentre os vários exemplos, têm-se a Lei de Drogas, mencionada na seção anterior, em cujo art. 35 está enunciado o seguinte:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Do texto legal, é possível depreender que a mera associação de mais de uma pessoa, mesmo que de maneira pontual, é passível de punição. O termo “para o fim de” deixa claro que a intenção do legislador é punir tão somente a conduta da reunião, ante à desnecessidade de efetiva prática dos crimes a que faz remissão. Ou seja, caso seja decidido que a mera associação dessas pessoas, mesmo sem a prática de qualquer crime, foi feita com a finalidade de se praticar a conduta delitiva, tais indivíduos serão punidos com a pena de reclusão de três a dez anos.

Um problema central, ora destacado, emerge quando indivíduos provenientes de determinadas localidades periféricas, pertencentes a certa raça e faixa etária, em situação de vulnerabilidade social e econômica, tornam-se os alvos da atividade persecutória estatal em razão de preconceito estrutural, dados estatísticos e técnicas de policiamento preditivo. Isso porque, como dito, os dados dão subsídio à predição que visa satisfazer os anseios ilusórios de segurança pelos quais urge a sociedade e, por conseguinte, autoriza a atuação policial arbitrária, por meio do exercício de poder executor do Estado. Contudo, reafirmando crítica anteriormente formulada, parcela de tais sujeitos estaria sendo duramente perseguidos, pela mera circunstância de estarem reunidos, apenas em razão de satisfazerem requisitos formulados a partir de previsões que, no fundo, se baseiam em dados representativos da segregação e do preconceito.

Nesse sentido, a escolha do legislador por punir tão somente a associação é, efetivamente, uma maneira de tipificar quais condutas são consideradas inadequadas diante da situação de emergência frente ao tráfico de entorpecentes. Essa opção, em face do avanço

do policiamento preditivo, traz danosas mitigações às garantias daqueles que são vistos como inimigos, ainda que não o sejam, ocasionando clara ofensa ao princípio da presunção de inocência e da liberdade, inclusive a de associação, prevista no art. 5º, inciso XVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988¹³.

Considerando o poder julgador do Estado, por fim, tem-se que os preditos criminosos de tráfico de drogas, retornados por meio do policiamento preditivo, submetidos à persecução penal, serão punidos caso sejam considerados culpados. Nessa seara, torna-se relevante destacar a discussão quanto à criação de Varas Especializadas, voltadas, em tese, ao julgamento de delitos específicos. A Constituição determina, em seu art. 22, inciso I, que é competência privativa da União legislar sobre matéria penal e processual¹⁴. Logo, estados e municípios não podem criar leis sobre tais temas, por ser inconstitucional.

Entretanto, a Resolução nº 956/PR/2020, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, criou a 5ª Vara Criminal de Tóxicos, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores¹⁵, alterando a competência da antiga 5ª Vara Criminal, e totalizando cinco varas com essa competência. O que se levanta, induzindo reflexão, é que por meio de uma Resolução - ato administrativo normativo -, o TJMG disciplinou matéria processual penal, alterando a competência das varas, bem como restringiu a quantidade de juízes orientados ao julgamento de matérias determinadas, dentre as quais está o tráfico de drogas.

Esse fenômeno não acontece apenas na situação elucidada em supra, haja vista, outrossim, a criação de Varas e Câmaras Especializadas em Violência Doméstica ou de Varas Especializadas em Crimes contra a Criança e o Adolescente. Todavia, considerando

13 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XVII, “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”

14 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 22, I, “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

15 TJMG. Resolução nº 956/2020, de 23 de dezembro de 2020. Altera a denominação e a competência de Varas da Comarca de Belo Horizonte e dá outras providências.

a eleição do tráfico de drogas como sendo o “inimigo da vez”, a redução do número de varas implica em concentração do poder de julgar tais crimes nas mãos de poucos julgadores. Em consequência, abre-se espaço para a formação de uma interpretação jurídica mais conservadora, fechada e alheia às discussões sociais que, associada à tratativa normativa já deveras endurecida, dificulta o afloramento, a construção e a sedimentação de novas teses e novos entendimentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O policiamento preditivo é operacionalizado valendo-se de *softwares* que, após análise e mineração de dados outrora inseridos, retornam estatísticas e previsões concernentes a potenciais locais de crime e criminosos, direcionando a atuação policial. Contudo, as previsões, mais quantitativas do que qualitativas, não são capazes de estabelecer um padrão criminológico infalível, que não apresente-se como uma forma de quebrar a presunção de inocência com relação a inocentes que tornam-se alvo pelo simples fato de estarem incluídos na estatística. Consequentemente, a aplicação destas técnicas intensifica os preconceitos já disseminados na sociedade, eis que a figura do predito criminoso, não raro, coaduna com a figura do inimigo, sujeito-objeto de uma aversão social que, com o incremento do policiamento preditivo, estigmatiza, segrega e criminaliza grupos vulneráveis - notadamente pobres, pretos e periféricos.

O problema se intensifica quando as previsões conduzem a sujeitos passíveis de praticarem crimes tidos como mais severos, tais quais aqueles relacionados ao tráfico de drogas, eis que atribui-se-lhes o status de inimigo, havendo atração de um regime processual penal mais rigoroso, tido como de emergência. Nesse contexto, direitos e garantias são relativizados em demasia sob os argumentos de combate à criminalidade e de necessária recuperação da ordem que flertam com a inconstitucionalidade. Portanto, tem-se que o policiamento preditivo, a construção do inimigo e o processo penal de emergência em muito se relacionam, uma vez que, por influência da discriminação

social e do policiamento preditivo, em razão de fatores como renda, raça e região de residência, um indivíduo inocente pode ser tido como inimigo, predito criminoso, além de perseguido, processado e punido, inclusive de forma extremamente dura, no contexto de um processo penal de emergência, no interior de verdadeiros tribunais de exceção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BRATTON, William J. MALINOWSKI, Sean W. *'Police Performance Management in Practice: Taking COMPSTAT to the next level'*, *Policing*, 2/3: 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CORREIO BRAZILIENSE. Brasil, 27 abr. 2016. n. 19329, p.7. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521762/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

ERICSON, Richard V. HAGGERTY, Kevin D. *Policing the Risk Society*, Toronto: University of Toronto Press, 1997.

GARCIA, Rafael de Deus; GONTIJO, Rogério Bontempo Cândido. Algoritmos e segurança pública: controle e vigilância no policiamento baseado em dados. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/download/36735/30599/110882>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

GLOBENEWSWIRE. *Global Public Safety and Security Market Report 2022 - Critical Communication Network Segment to Hold the Largest Market Share During 2022-2027*. Disponível em: <<https://www.globenewswire.com/en/news-release/2022/05/20/2447482/28124/>>

en/Global-Public-Safety-and-Security-Market-Report-2022-Critical-Communication-Network-Segment-to-Hold-the-Largest-Market-Share-During-2022-2027.html#:~:text=The%20global%20Public%20Safety%20and,10.3%25%20from%202022%20to%202027>. Acesso em 12 dez. 2022.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, [s. l.], ano VI, n. 7, p. 211-247, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/docente/07.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

HVISTENDAHL, Mara. *How the LAPD and Palantir use data to justify racist policing: In a new book, a sociologist who spent months embedded with the LAPD details how data-driven policing techwashes bias*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2021/01/30/lapd-palantir-data-driven-policing/>>. Acesso em 12 dez. 2022.

JAKOBS, Günther. *Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*. [S. l.], 1985.

MICROSOFT. *Microsoft Industry. Public safety and justice. Empowering agencies. Improving operations. Protecting communities*. Disponível em: <<https://www.microsoft.com/mea/industry/government/public-safety-and-justice/>>. Acesso em 12 dez. 2022.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

NOBLE, David. *Forces of Production: A Social History of Industrial Automation (with a new preface by the author)*, Transaction: Brunswick, NJ, 2011.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. 1ª ed. New York: Crown Publishers, 2016.

PREDPOL. *What. Where. When. Predict critical events and gain actionable insight with PredPol®*, The Predictive Policing Company™. Disponível em: <<https://www.predpol.com/>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

RAMOS, Isabela Augusta. A seletividade do sistema penal na lei de drogas (lei nº 11.343/2006). Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/37688>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

RATCLIFFE, Jerry H. 'Intelligence-Led Policing' in Wakefield, Alison and Fleming, Jenny (eds.) *The Sage Dictionary of Policing*, Sage: London, 2009.

SENICEK, Nick. *Platform Capitalism, Polity*, Cambridge, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Vara Infracional da Infância e da Juventude. Relatório Estatístico, 2021. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A80BCE6823581FE0182D47F4E3B32E7>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Resolução nº 956/2020, de 23 de dezembro de 2020. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re09562020.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

WILSON, Dean. *Predictive policing management: a brief history of patrol automation*. *New Formations: A Journal of Culture, Theory, Politics*, 32 (98), 2019.

TECNOLOGIAS NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS PREDITIVOS NA JUSTIÇA CRIMINAL

Gabriella Soares Gomes Lins¹

RESUMO: O artigo em questão busca, sob o contexto moderno, analisar o impacto que o uso das tecnologias tem no processo penal. A evolução tecnológica dá origem a técnicas como a quebra de sigilo telefônico e as tecnologias preditivas, e essas tecnologias passaram a ser amplamente utilizadas no âmbito da justiça criminal. A quebra do sigilo telefônico, primeiro tópico a ser analisado, vem sendo cada vez mais utilizada como meio de prova. O que se busca refletir é se a prática jurídica brasileira a traz de forma a respeitar os preceitos constitucionais da inviolabilidade dos dados, da presunção de inocência e o direito fundamental à privacidade. O artigo “Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts”, traz, como estudo de caso, a perspectiva da utilização das tecnologias de predição no âmbito das polícias criminais e das cortes de justiça dos Estados Unidos da América. A pesquisa realizada pelas autoras revelou os reais impactos da aplicação de tais tecnologias, sobretudo sob o aspecto da discricionariedade e da inversão do polo de vigilância. Concluiu-se acerca da rejeição dos métodos preditivos pelos integrantes das próprias instituições analisadas e da ocorrência do fenômeno denominado “*function creep*”.

Palavras-chave: Processo Penal. Direitos Fundamentais. Constituição. Sigilo. Tecnologias.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Assistente de apoio no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). E-mail: gabriellalins14@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece em seu artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas. A Carta Magna elenca, ainda, no inciso X do mesmo dispositivo, a intimidade e a vida privada como direitos fundamentais e traz como preceito fundamental, no inciso LVII, o princípio da presunção de inocência.

É certo que o processo penal, em si, ainda que sem decisão condenatória, se mostra como procedimento que, historicamente, é dotado de caráter inquisitório. Isso significa dizer que, ao responder por um processo criminal, o acusado já se vê constrangido e, de certa forma, já é punido ao longo do procedimento.

Com o surgimento das novas tecnologias, que influenciam em todos os aspectos da vida moderna, emergem questionamentos quanto a sua influência no processo penal. Medidas como quebra de sigilo telemático e o desenvolvimento de supostas tecnologias preditivas são apenas alguns exemplos dos diversos impactos que a tecnologia traz para o campo da criminologia.

A partir das evoluções tecnológicas, então, é cada vez mais possível que o Estado, em sua forma de Estado policial, realize o monitoramento de informações pessoais, a fim de investigar crimes ou, até, prevê-los. Surgem, então, questionamentos acerca da autodeterminação informativa, dos limites da atuação do Estado e da possibilidade, ou não, de haver a previsão de delitos.

Este artigo busca, então, analisar, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como das legislações infraconstitucionais, a possibilidade e as limitações do Estado no âmbito investigativo, bem como trazer uma reflexão, a partir do estudo trazido pelas autoras Sarah Brayne e Angèle Christin, sobre os impactos do emprego das supostas “tecnologias de predição”.

2. QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO

O sigilo dos dados e comunicações telefônicas é trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil, que dá especial proteção à intimidade e privacidade da pessoa humana, direitos fundamentais que, no século XXI, estão amplamente relacionados ao âmbito da internet. Para Laura Schertel Ferreira Mendes², então, a partir de uma interpretação sistemática da Carta Magna, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro confere proteção à autodeterminação e aos dados pessoais. A internet é, atualmente, utilizada por quase toda a população mundial e abarca diversos pontos da vida privada de quem a utiliza. Isso porque, além de utilizarmos aplicativos como *WhatsApp*, em que trocamos mensagens sobre nossa vida pessoal e profissional, tratando até de assuntos sigilosos, ferramentas de pesquisa como o *Google* viraram parte diária de nossa vida.

Assim, ao utilizarmos *smartphones* e computadores de alta tecnologia, fazemos buscas das mais diversas possíveis e acabamos por revelar aspectos pessoais, como curiosidades e interesses, que, muitas vezes, não são ditos nem às pessoas com quem temos convivência próxima.

É preciso, então, conforme trazido pela própria Constituição, que haja certa proteção daqueles dados que são armazenados em nossos dispositivos ou *softwares*, para que nossa intimidade e privacidade seja, de fato, preservada.

A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, ainda que tenha surgido antes da emergência das novas tecnologias, se aplica perfeitamente ao propósito de regulamentar a proteção de dados e traz os requisitos necessários à excepcional violação dessa garantia, por meio da quebra do sigilo de informações.

A quebra do sigilo telefônico, com a promulgação da Constituição Federal, passou a ser admitida como meio de obtenção de provas no

²MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

processo penal, mas sua utilização, conforme preceitua a própria Carta Magna, não é ampla e irrestrita, devendo sempre observar os limites legais e os princípios constitucionais.

O art. 2º da Lei nº 9.296, regulamentando o disposto na Constituição, trouxe, então, as situações em que não poderia haver a quebra de sigilo:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a

situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Importante perceber, antes de tudo, que, apesar de o *caput* do artigo mencionar a “interceptação de comunicações telefônicas”, vem ganhando força, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a Lei também se aplica aos dados telemáticos.

Cita-se, como exemplo, a decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do Habeas Corpus Criminal n. 1.0000.10.048629-0/000, pelo qual a Corte concedeu a ordem para suspender a determinação judicial de quebra do sigilo de dados telefônicos do paciente, eis que a decisão que decretou a medida violava os limites impostos pela Lei 9.296/96, bem como as garantias constitucionais da privacidade, intimidade e do sigilo telefônico.

Em uma primeira análise, percebe-se que o legislador optou pelos requisitos negativos, ou seja, por dispor das situações em que

não se pode realizar a quebra de sigilo telefônico. A utilização desse método de exclusão, em primeiro plano, já se mostra imprópria e abre margem para diversas interpretações.

A Constituição é clara ao atribuir à quebra de sigilo telemático o caráter excepcional, sendo que, da forma com que o legislador infraconstitucional redigiu o texto legal, tem-se a impressão de que a medida seria a regra, não sendo cabível apenas em algumas hipóteses, que são as trazidas pelos incisos.

O ideal seria, também, que a Lei trouxesse de forma objetiva os requisitos, que deveriam ser cumulativos, necessários à violação da privacidade do investigado, situação em que poderia haver a quebra do sigilo de seus dados telemáticos.

Outra impropriedade diz respeito ao parágrafo único do art. 2º que dispõe, em sua parte final que a descrição clara do objeto da investigação deve ser feita, “inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”. Trata-se de determinação extremamente controversa.

Isso porque há dúvidas se, a “indicação e qualificação do investigado” refere-se à hipótese de autoria incerta ou de desnecessidade de individualização dos alvos da medida de natureza cautelar. Se, por um lado, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro e em consonância com a Constituição fica evidente que se trata da primeira situação, autoria incerta, de outro, vê-se que não há consenso por parte da doutrina e jurisprudência, justamente pela redação pouco precisa do artigo.

Ao arrepio das garantias constitucionais e de forma a atingir frontalmente o princípio da presunção de inocência há quem defenda que a possibilidade trazida pelo parágrafo único permite que sejam proferidas ordens de quebra de sigilo telemático sem a individualização dos alvos, o que abre margem para medidas amplas, genéricas e irrestritas, que se dirijam a número indeterminado de pessoas.

A subjetividade do parágrafo único do art. 2º fica ainda mais evidente quando não é exposta de maneira clara e objetiva o que seria

a situação de “impossibilidade manifesta”. O que se vê, atualmente, é que a essa ausência de objetividade é utilizada para chancelar justificativas rasas e que se baseiam na imprescindibilidade por si só, sem qualquer fundamentação que, de fato, a demonstre.

Em outro plano, tem-se o fato de que os requisitos elencados pelo legislador, ainda que pretensamente objetivos, se mostram na prática e até pela própria redação dos incisos, extremamente subjetivos. Isso se relaciona ao fato de que a prática jurídica penal ainda é marcada, infelizmente, pela inquisitorialidade e pela busca da verdade real. Sendo assim, os operadores do Direito, acabaram por não se verem muito limitados pelo disposto no art. 2º da referida Lei.

Apesar de ser entendimento consolidado na Doutrina que a interceptação não pode ser usada para se descobrir se o investigado estaria ou não envolvido no delito, ou se o crime realmente ocorreu, conforme aponta GOMES (1997, pág. 180) o que se vê na jurisprudência é um constante esvaziamento dos requisitos trazidos pela legislação, muito devido à subjetividade, o que faz com que a medida de caráter excepcional passe a ser utilizada rotineiramente no processo penal.

No âmbito investigativo extrajudicial, o esvaziamento também é comum, já que, segundo TORQUATO (2019, p. 196) “a interceptação de “prospecção”, segundo consta, é realizada ilegalmente na prática policial, por meio de técnicas de rastreamento de aparelhos celulares, a partir da discagem de um número determinado ou da “escuta aleatória” das conversas travadas no alcance de uma frequência”.

Nesse sentido, a modalidade probatória que deveria ser excepcional, a fim de respeitar a Constituição e os direitos fundamentais nela elencados, acaba por se tornar medida comumente utilizada na prática investigativa, seja em sede policial, seja em sede judicial, tendo-se um processo penal viciado e marcado pelo desprezo às garantias constitucionais.

Em um Processo Penal verdadeiramente vinculado à Constituição, porém, não há sobreposição da busca da verdade – que, sabe-se, sequer será atingida – às liberdades individuais. Em verdade, conforme a doutrina moderna aponta, o livre convencimento do Juiz

se dá exclusivamente pelas provas produzidas legalmente, já que no processo os fins não justificam os meios.

Nesse sentido, TORQUATO (2019, p. 65) salienta a relevância do princípio da proporcionalidade, que, em suas palavras faz com que haja, na instrução probatória, uma “escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto”.

Assim, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas deve observar, além dos limites legais (e constitucionais) previamente estipulados, a ponderação entre os direitos

fundamentais que estão em jogo no processo penal, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. As modalidades probatórias não se justificam por si sós e devem ser bem delimitadas por requisitos legais para que não haja espaço para a inquisitorialidade no processo penal.

A interceptação telefônica, deve, pois, ser modalidade de prova utilizada de forma excepcional, apenas quando nenhuma outra fonte probante for hábil a suprir aquela necessidade.

Importante dizer, sob esse aspecto, que o fato de a prova não poder ser feita por outros meios disponíveis (requisito trazido pelo inciso II, art. 2º da Lei n. 9.296/96) difere da não obtenção dos resultados pretendidos por quem a requisitou. O mero resultado negativo do pretendido, via modalidade de prova que atinja menos frontalmente o direito do investigado não permite, por si só, que haja a possibilidade de uma obtenção de quebra do sigilo telefônico.

Pelo contrário, se não há indícios suficientes acerca da materialidade do delito ou até acerca de sua autoria, a quebra do sigilo telefônico dos investigados deve ser frontalmente afastada, já que não haveria qualquer fundamentação para sua concessão.

Ao analisar a jurisprudência brasileira, percebe-se, porém, um esvaziamento dos requisitos autorizadores da quebra do sigilo telefônico, que acabam, em muitos casos, sendo superficialmente analisados ou até ignorados nas decisões judiciais que deferem a medida de natureza cautelar.

Verifica-se, pois, que a modalidade de prova trazida pela Constituição Federal e disciplinada pela Lei n. 9.296/96 e pelo Código de Processo Penal relativiza o direito fundamental à privacidade e à intimidade e tem como pressuposto de validade o respeito aos requisitos legais e aos princípios constitucionais. O que se observa, porém, é a desvinculação da prática jurídica a esses preceitos, seja por parte do Judiciário, seja pelas instituições acusatórias e o esvaziamento de requisitos tão caros à garantia do devido processo penal.

3. TECNOLOGIAS PREDITIVAS

O desenvolvimento tecnológico, conforme supramencionado, influencia diretamente o processo penal e também traz impactos diretos no âmbito investigativo. A partir disso surgiram, ao redor do mundo, as chamadas tecnologias preditivas ou tecnologias de previsão, que prometem ser capazes de fazer uma estimativa da probabilidade de um evento futuro acontecer.

Tal técnica já é muito utilizada no âmbito do comércio, já que são muitas as tecnologias utilizadas para se calcular a probabilidade de um consumidor comprar determinado produto online. Ocorre que o sistema de justiça criminal, ao longo das últimas décadas, passou a adotar as tecnologias de algoritmos, de forma que o investimento em softwares de previsibilidade se mostra cada vez mais alto.

A temática é trazida, com maestria, por Shoshana Zuboff, que traça, em sua obra “Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação”, um panorama entre a produção de dados e a propriedade sobre eles. Para a autora, as novas tecnologias, que permitem o armazenamento de dados, acabam por serem institucionalizadas, de forma que os cidadãos das sociedades modernas contribuem para a produção de dados sobre si mesmos, mas não têm controle, e muitas vezes sequer noção, da forma com que essas informações serão utilizadas e para quais finalidades.

É esse, também, o tema do texto “*Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts*”, de Sarah

Brayne e Angele Christin. Na obra, que será aqui analisada, as autoras trazem, a partir da realização de estudos de campo e análise dos casos concretos, os aspectos relacionados à utilização de tecnologias de predição pelas polícias e pelas cortes de justiça dos Estados Unidos da América.

O interesse do sistema de justiça criminal nas tecnologias de previsão consiste no fato de que elas, supostamente, são capazes de mapear vítimas e criminosos em potencial, além dos locais em que os crimes futuros poderiam acontecer. Além disso, mais especificamente no âmbito do judiciário, tal interesse consistiria na possibilidade de previsão de reincidência e de os réus não comparecerem nos tribunais de justiça.

O policiamento preditivo consiste, então, no uso de técnicas de análise que farão previsões sobre a atividade potencialmente criminosa. O pressuposto de tal método é o de que o crime não é distribuído de forma aleatória na sociedade, mas está ligado a diversas condições e até pessoais. A partir disso, os policiais poderiam atuar de forma mais preventiva e direcionar tanto os patrulhamentos quanto as investigações.

O estudo realizado pelas autoras demonstra, por exemplo, que no Departamento de Polícia de Los Angeles, tem-se a utilização de dois métodos, quais sejam o *person based* e o *place-based*. No primeiro, é atribuída pontuação aos indivíduos que (i) possuem histórico de violência (05 pontos), (ii) são filiadas à gangues (05 pontos); (iii) estão em liberdade condicional (05 pontos); e (iv) são abordadas por policiais. Quanto mais pontoso suposto autor recebe, mais alta é sua posição no *ranking* policial. No modelo *place-based*, são mapeadas as áreas em que os crimes são mais propensos a acontecer. Dessa forma, a atuação diária dos policiais é direcionada para que eles passem mais tempo de seus dias nessas regiões.

Trata-se, pois, de um sistema que se retroalimenta, de forma que, quanto mais contatos com policiais tem o indivíduo, ainda que se trate de uma abordagem de rotina, por exemplo, pior será sua pontuação e mais chances ele terá de ser abordado, e assim por diante. O sistema,

que busca uma solução “simples” para o complexo problema da criminalidade, em verdade acaba por reforçar as desigualdades sociais e raciais, de forma a fazer previsões injustas e com frontal violação ao princípio da presunção de inocência, a permitir que pessoas que sequer cometeram crimes (mas de acordo com as previsões, estão propensas a fazê-lo) sejam detidas.

4. ESTUDO DE CASO

O estudo de campo realizado Sarah Brayne e Angèle Christin e publicado na revista *Social Problems*, 2021, 68, p. 608 até 624, teve como objetivo analisar, principalmente, a recepção e aplicação dos métodos de tecnologia preditiva em dois nichos, quais sejam, no meio policial e na própria justiça criminal, tendo sido o acompanhamento realizado na delegacia de polícia da cidade de Los Angeles e em uma corte criminal situada no condado de Marcy, em virtude do crescimento do emprego de tais tecnologias nas instituições do sistema penal nos Estados Unidos da América.

Inicialmente, o que foi notado é que as tecnologias foram apresentadas em ambos os domínios como modos mais eficazes de gerenciamento de atividades, todavia, na prática, foi observada uma inversão da utilização dessas tecnologias, sobretudo no meio policial, o que desencadeou uma rejeição à adoção de tais métodos pelos próprios funcionários dessas instituições.

Com efeito, a delegacia de polícia de Los Angeles possuía um histórico de violação de direitos civis, corrupção e treinamento deficitário, o que levou à determinação da criação de um novo sistema de gerenciamento de atividades e funcionários, orientado por dados. Além disso, a legislação do estado da Califórnia, visando reduzir a população carcerária estadual, declinou a competência para custódia de certos crimes, não violentos e não sexuais, para a força policial local, o que eclodiu em um verdadeiro “boom” de indivíduos a serem monitorados.

Da mesma forma, nas cortes criminais, os algoritmos foram apresentados como uma solução mais objetiva, responsável e eficiente para combater a subjetividade dos julgamentos e, ainda como uma alternativa à pretensão de redução de custos e ao esponencial crescimento carcerário que levava, cada vez mais, ao surgimento de problemas de segurança e administração públicas.

Essa expectativa, todavia, conforme demonstrado pela conclusão atingida pelas autoras, não foi somente frustrada, como também restou escancarada uma outra faceta do emprego de tecnologias de monitoramento, ao passo em que estas começaram a ser utilizadas como forma de delimitar ou regular a atuação dos próprios funcionários daquelas instituições.

No caso do departamento policial, inclusive, os agentes começaram a burlar os sistemas de localização, desligando o sistema GPS da viatura, como forma de evitar a realização de vigilância gerencial por seus superiores.

Os magistrados, a seus turnos, também manifestaram clara resistência às tecnologias, sobretudo em razão do medo de que suas decisões fossem monitoradas pelos algoritmos preditivos e, assim, fosse feita uma análise direta sobre sua produtividade.

A implementação das tecnologias preditivas e de armazenamento de dados culminou, tanto na esfera policial quanto na judicial, no fenômeno que as autoras denominaram *function creep*, isto é, a inversão do polo de vigilância, à medida em que as informações coletadas passaram a ser utilizadas para um propósito distinto daquele que inicialmente proposto.

Outrossim, as autoridades policiais manifestaram seu incoformismo e frustração em decorrência do fato de que programadores e operadores de dados, os quais não tinham contato efetivo com a prática diária externa, eram os responsáveis por orientar a atividade desenvolvida pelos agentes, ocasionando verdadeira desvalorização do conhecimento experiencial adquirido em atividade. Ademais, conforme apontado anteriormente, soma-se a isso o fato de que o uso de algoritmos possibilitou que os supervisores monitorassem,

em tempo real, a localização de seus oficiais, aumentando sobre eles a sua margem de fiscalização.

O estudo revelou, ainda, que tais sentimentos de resistência em relação à adoção de tecnologias preditivas culminaram em certas ações adotadas diretamente pelo corpo de funcionários das instituições. A primeira delas consistia em ignorar, ou não utilizar, as ferramentas de trabalho obtidas através das tecnologias de obtenção de dados.

Nesse sentido, restou apurado que o período de tempo no qual os policiais passavam nas chamadas “caixas preditivas”, isto é, nas zonas indicadas como de maior potencial criminalidade, apresentou variação substancial de acordo com cada divisão, oficial, turno e equipe. De modo análogo, a maior parte dos juizes e promotores quase nunca observavam e confiavam nas “pontuações de risco”, que traziam informações sobre a vida pregressa do acusado e calculavam sua propensão à evasão durante o procedimento investigativo.

Inclusive, foi observado que os próprios profissionais operadores do direito também manifestaram sua resistência através da tentativa de ofuscar as informações apresentadas pelos algoritmos, buscando meios de dificultar sua apreciação e utilização, bloqueando sua coleta ou implantando mais dados. Ainda no tribunal, notou-se uma tendência de negativa de compartilhamento dos dados obtidos entre os diferentes departamentos, impossibilitando a análise conjunta de tais informações pelo departamento competente.

Ainda dentre os atos de resistência observados, foi ressaltada a adoção de meios próprios e alternativos de coletas de informações, verificado, principalmente, na delegacia de polícia. Alguns oficiais removeram as antenas dos carros com vistas a adulterar o equipamento de gravação de voz e impedir a identificação de informações ditas ao longo das operações, pelos supervisores, e, além disso, alguns deles passaram a portar seu próprio gravador de áudio, ante a falta de confiança no mecanismo preditivo disponibilizado pela própria instituição.

Ao final do período de observação, foi identificado que a aplicação das tecnologias dos algoritmos foi mais aplicada na delegacia de polícia, em razão do maior grau de subordinação hierárquica existente nessa instituição em relação à corte, que foi associada por Brayne e Christin a uma série de ilhas que funcionavam de maneira independentemente entre si. Por esse motivo, não houve nenhum meio eficaz de convencer os profissionais do direito atuantes nos tribunais a adotarem métodos como a avaliação de risco, ferramentas ou sistemas analíticos, de forma habitual.

Por outro lado, conforme restou demonstrado, a adoção efetiva dessas tecnologias no departamento policial ocasionou o aumento do poder de fiscalização dos funcionários ocupantes de maiores níveis hierárquicos, tendo em vista que os supervisores obtinham acesso a informações importantes, tais como o itinerário completo percorrido pelo oficial, inclusive, de forma síncrona.

Inobstante, uma das principais críticas que se tece quanto a esse enorme fluxo de informações é, em verdade, como a análise desses dados corrobora para um ciclo de desigualdade social e racial que se retroalimenta, à medida em que as autoras apontam para o fato de que os algoritmos são programados por meio de dados históricos, de forma que, inevitavelmente, refletem as disparidades do passado.

Mais ainda, tem-se que o próprio ato de programar um sistema de processamento de informações exige uma ação humana, de um indivíduo especializado na operacionalização da tecnologia, que, porém não está isento de reproduzir os vícios sociais ora apontados. Nesse sentido, é imperiosa a análise crítica das informações fornecidas pelos algoritmos, sobretudo, em se tratando de uma atuação policial ostensiva e guiada, exclusivamente, por tais dados, conforme ocorrido no locus em epígrafe.

Um exemplo prático invocado para ilustrar tal situação de reprodução de preconceitos é o próprio “*Offender System*” adotado pela delegacia de polícia de Los Angeles. Nesse sistema, analisado pelo estudo de campo, os oficiais são instruídos a focar sua atenção nos indivíduos que ostentam maior valor em pontos. Todavia, tal critério

conduz a um novo ciclo, tendo em vista que, caso se trate de indivíduo com um alto valor de pontos, será sujeito a vigilância intensificada e, conseqüentemente, terá maiores chances de ser submetido a uma nova abordagem. Tal fator, per si, também conduz ao aumento de pontos, e assim sucessivamente, corroborando uma tendência de punitivismo guiada pelo direito penal do autor.

Outro ponto debatido no artigo em apreço é a própria discricionariedade revelada pelos órgãos analisados e por seus membros, que exercem o poder decisório viciado por uma variedade de fatores sociais e, curiosamente, sofreram com a inversão do povo passivo da vigilância, resistindo ativamente à implementação das tecnologias como forma de manter uma margem confortável de poder discricionário, sobretudo na corte americana.

O que se conclui, portanto, da leitura do artigo, é que não obstante ao argumento de que o fornecimento de informações, a partir da adoção de tecnologias preditivas, torna a atuação policial e a prestação jurisdicional mais precisa e objetiva, tem-se a ocorrência do chamado “*function creep*”, o que, conforme demonstrado, conduz a uma manipulação de informações e, via de regra, não extingue a discricionariedade de tais entes, mas somente a desloca para partes menos visíveis desta.

Desse modo, os dados são manipulados à disposição de policiais, profissionais do direito, dentre outros membros atuantes no sistema de justiça criminal, que buscam proteger sua autonomia decisória, ameaçada pela adoção dessas tecnologias. Além disso, surgem outros polos de discricionariedade, à medida em que novos agentes se inserem dentro dessas instituições, responsáveis pela operacionalização e análise de dados.

5. O ESTUDO DE CASO E A LEI N. 9.296/96

A partir do estudo realizado por Sarah Brayne e Angèle Christin, fica evidente que as controvérsias trazidas pela produção em massa de dados pessoais é extremamente atual e relevante, não se limitando ao mundo teórico. Isso porque, as autoras demonstraram, que, na prática, o sistema informatizado vem, de fato, como aponta ZUBOFF, sendo institucionalizado e utilizado de forma a instrumentalizar a atuação da polícia e do poder judiciário.

No cenário brasileiro, a situação não é diferente.

Vê-se, atualmente, assim como apontado por Brayne e Christin, um movimento investigativo no sentido de se utilizar as medidas de quebra de sigilo de forma frequente e preliminar para a obtenção de provas, o que só se torna possível ante a constante convalidação do Poder Judiciário à utilização das medidas de forma habitual e corriqueira.

Percebe-se que a discussão acerca da aplicabilidade da Lei nº 9.296/96, aos dados telemáticos e a insegurança jurídica dela advinda, vem a prejudicar os direitos fundamentais elencados pela Constituição da República Federativa do Brasil, de forma que o direito à privacidade e à intimidade, vem sendo, de forma cada vez mais corriqueira, colocado em segundo plano, a fim de que se possibilite investigações mais céleres e simplórias.

Dessa forma, necessário que, diante do confuso posicionamento jurisprudencial brasileiro, se dê espaço à observância dos requisitos trazidos pela Lei nº 9.296/96 para a decretação de medidas de quebra de sigilo telemático, a fim de se verem resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, bem como a fim de se respeitar o princípio da presunção de inocência, evitando-se que cenários como os descritos no estudo “*Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts*” se torne comum no Brasil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O emprego de tecnologias preditivas no âmbito do direito penal, de forma acrítica, conduz ao esvaziamento das medidas de proteção à privacidade e viola o princípio da presunção de inocência, à medida em que relativiza os direitos fundamentais dos cidadãos e possibilita a manipulação de dados em benefício de um sistema punitivista discriminatório, operacionalizado pelas próprias instituições integrantes do sistema criminal como um todo, e sob a égide de um ciclo que conduz à persecução penal baseada no direito penal do autor.

Conforme observado por meio da análise do artigo “*Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts*” os deslocamentos de discricionariedade decorrentes da adoção de tecnologias preditivas podem levar a novos aumentos nos comportamentos discriminatórios, tendo em vista que a atuação exclusivamente guiada pelas informações obtidas através desses dados não é isenta de vícios, e traça um perfil de acusado a ser monitorado e vigiado, sob o pretexto de coibir a prática criminosa.

REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas Ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 7. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRAYNE, Sarah; CHRISTIN, Angele. **Technologies of Crime Prediction: The Reception of Algorithms in Policing and Criminal Courts**. Social Problems, Volume 68, Issue 3, August 2021, Pages 608–624. Disponível em:

<<https://academic.oup.com/socpro/article/68/3/608/5782114#283924685>>. Acesso em 14 de novembro de 2022.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2022.

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2022.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O direito à prova no processo penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96 : sigilo das comunicações, limites da inviolabilidade, comunicações telefônicas telemáticas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24-07-1996. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. *O processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

Lei nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2022.

Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em 14 de novembro de 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

ZUBOFF, Shoshana. Big Other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. *Journal of Information Technology*, v. 30, 2015, p. 75-89.

VIGILÂNCIA PREDITIVA COMO MEIO DE PERPETUAÇÃO DAS VIOLÊNCIAS ÉTNICAS E DE CLASSE

Ana Clara Souza¹

Gabriela Grotti de Suarez²

Maria Vitória Caldarelli Seppe de Calais³

RESUMO: A vigilância preditiva vem sendo utilizada como um meio de “previsão” de crimes na atividade policial e na segurança pública, através da implementação de tecnologias como softwares de policiamento preditivo que formam o *Big Data*, sistema com ampla capacidade de armazenamento de dados. Essas informações são utilizadas para “prever” e “evitar” que futuras práticas infrativas venham a acontecer através da criação de um padrão criminal. Um padrão criminal é um grupo de crimes tratados pela autoridade policial como uma unidade devido a uma série de fatores que vinculam os crimes entre si. Contudo, esses padrões revelam a perpetuação de estereótipos raciais e de classe: o exemplo de pessoa propensa a cometer crimes é uma pessoa racializada (em sua maioria negra) e de baixa condição social. Sendo assim, as técnicas de predição de crimes são um meio de propagação de preconceitos em relação a grupos sociais historicamente marginalizados e estigmatizados. Além disso, antever que um indivíduo irá cometer um crime antes mesmo que ele tenha dado qualquer evidência concreta de sua realização é uma expressa violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, base do direito penal em um Estado Democrático de Direito como é o caso do Brasil.

Palavras-chave: vigilância preditiva; padrão criminal; preconceitos; raça; classe.

1 Graduada em Direito pela UFMG. Estagiária no escritório Camila Renner Advocacia Previdenciária. E-mail: clara.goncalves09@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela UFMG. E-mail: ggsoarez@ufmg.br.

3 Graduada em Direito pela UFMG. Estagiária do departamento jurídico da empresa Avenue Code. E-mail: mariavitoriacalais@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Os indivíduos estão sendo vigiados a todo instante: ao usar um celular, antenas e satélites conseguem identificar a localização exata de uma pessoa; ao sair na rua suas imagens serão captadas por câmeras instaladas nos espaços públicos; e ao realizar uma compra ou ao visitar um website, seus dados serão armazenados em bancos que podem ser acessados em qualquer lugar do mundo. São inúmeros exemplos de como os seres humanos estão sendo observados a todo instante, fenômeno que tem se potencializado com a descoberta de novas tecnologias e novos meios de rondar o comportamento humano.

Além das diversas formas de se controlar as atividades dos indivíduos, também existe uma gama de finalidades para as quais a vigilância é utilizada, a exemplo da vigilância preditiva. Nessa forma de observação e controle, os dados coletados através do monitoramento constante das pessoas são utilizados para prever futuros comportamentos. No campo criminal, a vigilância preditiva vem sendo implementada por corporações policiais de vários países como mecanismo para identificar pessoas suspeitas de virem a cometer futuros crimes, bem como espaços e tempo no qual esses virão a ocorrer.

Porém, essa técnica reúne uma contradição. Apesar de usar ferramentas modernas para coletar e analisar dados, a vigilância preditiva é respaldada em um viés arcaico e ultrapassado: a ideia de que determinados grupos étnicos e sociais são mais propensos a cometerem crimes que outros. Sendo assim, os próximos tópicos desse artigo têm como objetivo aprofundar nos diversos aspectos que permeiam e modelam essa incongruência.

2. VIGILÂNCIA PREDITIVA

2.1.DIFERENÇA DOS CONCEITOS DE VIGILÂNCIA, VIGILÂNCIA EM MASSA E VIGILÂNCIA PREDITIVA

Vigilância, para Foucault, é um instrumento de poder disciplinar do Estado sobre a vida dos indivíduos. Para o autor, o termo significa além de uma mera observação, trata-se de um monitoramento estatal com o intuito de controlar os cidadãos e condicioná-los a determinadas práticas. Em sua obra “Vigiar e Punir”, ele defende que *“o homem vigiado, docilizado, submisso é o que se pretende obter com o sistema de vigilância (...)”*⁴. Como modelo desse sistema, Foucault descreve o panóptico, um projeto arquitetônico capaz de suprir as necessidades de monitoramento de instituições de controle como prisões, hospitais e escolas.

Nesse sentido, vigilância em massa também é um instrumento de controle, contudo, o que a difere da simples vigilância é o número de pessoas atingidas. Enquanto a vigilância panóptica de Foucault monitora um número determinado de indivíduos dentro de espaços específicos, como os presídios, a vigilância em massa atinge um número inestimável de pessoas. Sendo assim, para ser vigiado e controlado não é preciso estar em um espaço de monitoramento, a mera convivência em sociedade pressupõe monitoramento dos indivíduos.

A vigilância em massa existe há milhares de anos, contudo os rápidos avanços tecnológicos nos últimos cem anos aumentaram consideravelmente a variedade de métodos utilizados⁵. Exemplos dessas tecnologias são os rastreios de localização de celulares por antenas espalhadas pelas cidades, as câmeras nas ruas (“olho-vivo”), os cookies na internet, o GPS, dentre inúmeras outras formas de identificar onde as pessoas estão e o que elas estão fazendo.

4 FOUCAULT, 2011, p. 199.

5 UNDERWOOD; SAIEDIAN, 2021, p.4 e 142.

O produto dessa vigilância, ou seja, o conjunto de dados obtidos por essas tecnologias de monitoramento são usados para prever o comportamento humano. É a partir disso que surge o conceito de vigilância preditiva, ou seja, a previsão de ações futuras com base em comportamentos passados registrados por variados métodos. Na área criminal, a vigilância preditiva tem sido utilizada por corporações policiais sob o pretexto de que um crime pode ser evitado caso ele seja previsto antecipadamente e a polícia consiga intervir para que ele não venha a acontecer⁶.

2.2.AS TECNOLOGIAS DE “PREVISÃO” DE CRIMES NA ATIVIDADE POLICIAL E NA SEGURANÇA PÚBLICA

As tecnologias usadas para vigiar os cidadãos e “prever” crimes são diversas, mas, em um mundo dominado pela internet, destacam-se os softwares de policiamento preditivo que formam o Big Data, técnica que se caracteriza pela grande capacidade de armazenamento de dados de tipos variados em rápida velocidade. Os dados são frequentemente provenientes de contextos que se relacionam com atividades pessoais e uso de serviços básicos por parte dos indivíduos. Por exemplo, a utilização de dispositivos móveis como telefones, de cartões de crédito para realizar pagamentos, e de aparelhos eletrônicos que permitem o registo das suas localizações geográficas. Desta forma, as ações cotidianas individuais convertem-se em rastros digitais⁷, os quais são analisados pelos softwares policiais, demonstrando uma maior ou menor propensão do indivíduo cometer um futuro crime com base no rastreamento de seu comportamento.

Esses softwares estão sendo institucionalizados por diversas corporações policiais ao redor do mundo. Em Chicago, a polícia possui um departamento inteiro para predição de crimes, o qual utiliza um ranking da criminalidade potencial, conferindo mais ou

⁶ COSTA, 2020, p.5.

⁷ NEIVA, 2021, p. 68.

menos pontos de acordo com a localidade em que se vive, com a sua vinculação ou não a gangues, com seus antecedentes criminais, entre outros fatores que vão somando uma pontuação ao cidadão. Somados todos os pontos, são elaboradas listas de possíveis infratores, tendo a polícia a possibilidade de ir a suas casas adverti-los sobre as consequências de seus “crimes futuros”. Na Inglaterra, a polícia tem utilizado o CRUSH, *Criminal Reduction Utilizing Statistical History*, que faz previsões analisando os registros de crimes passados. Já no Brasil, o estado de São Paulo utiliza, desde 2014, o Sistema Detecta, o qual integra os bancos de dados das polícias civil e militar, bem como o banco de dados do Detran.

A princípio, a adoção de softwares de policiamento preditivo pode parecer uma estratégia interessante de combate à criminalidade, pois, ao se identificar um crime antes mesmo de sua ocorrência, uma série de problemas na esfera da segurança pública seriam resolvidos. Contudo, é essencial se analisar a forma com que a vigilância preditiva está sendo aplicada, quais os critérios estão sendo utilizados e quais padrões de indivíduos estão sendo identificados como “possíveis” criminosos. A partir dessa análise, poder-se á verificar e questionar as reais consequências que estão sendo provocadas pelo policiamento preditivo.

3. PADRÕES CRIMINAIS UTILIZADOS PELA VIGILÂNCIA PREDITIVA

3.1. OS SETE TIPOS DE PADRÕES CRIMINAIS

Um padrão criminal é um grupo de crimes tratados pela autoridade policial como uma unidade devido a uma série de fatores que vinculam os crimes entre si. São entendidos como os fatores para agrupamento dos crimes: terem os diversos crimes pontos notáveis

e únicos em comum; não haver relação entre o autor do crime e a vítima; e a atividade criminosa ser de duração limitada⁸.

A Associação Internacional de Analistas Criminais (International Association of Crime Analysts – IACA) classifica sete tipos de padrões criminais principais, que não são mutuamente exclusivos. É possível haver um grupo de crimes que se enquadra sob mais de uma categoria, entretanto, nessas hipóteses cabe ao analista criminal identificar qual categoria oferece informações mais específicas sobre o grupo de crimes em questão.

A primeira categoria, nomeada “*Series*” (Séries), agrupa diversos crimes similares cometidos por um único indivíduo ou um grupo de indivíduos. É entendido como uma “series”, por exemplo, cinco furtos de veículos automotores cometidos por um grupo de três homens brancos de idade entre 18 e 25 anos, com rostos cobertos e dentro do mesmo município.

Em seguida, tem-se o “*Spree*” (Farra). Trata de um tipo específico de “series”, em que os crimes similares são realizados com frequência alta, dentro de um curto espaço de tempo, de forma a parecer uma atividade contínua. Estendendo o exemplo anterior, compreende-se como um “spree” dez furtos de veículos automotores ocorridos no decorrer de uma noite.

Como terceiro padrão criminal categorizado pela IACA, tem-se o “*Hot Prey*” (Vítima Quente), um grupo de crimes similares cometidos por um ou mais criminosos envolvendo vítimas com características físicas ou comportamentos semelhantes. Por exemplo, sete invasões de casas de idosos ocorridos no período de um mês.

O quarto padrão criminal é o “*Hot Spot*” (Ponto Quente) se refere a um grupo de crimes similares realizados em locais próximos por um ou mais indivíduos. Exemplifica se com um número de assaltos ocorridos dentro de um mesmo bairro no espaço de uma semana. Aqui é importante diferenciar os “*micro-time hot spots*” (outra nomenclatura para o padrão criminal em questão) dos “*long-term hot spots*”. Os “*Hot*

⁸ FOUCAULT, 2011, p. 199.

Spots” ocorrem dentro de curto espaço tempo, não se prolongam no espaço tempo, ocorrem durante um período concentrado.

Em sequência, o quinto padrão criminal tem como nomenclatura “*Hot Setting*” (Cenário Quente). Aqui agrupa-se crimes similares que se relacionam pelo tipo de lugar no qual são perpetrados. É exemplo de “*Hot Setting*” diversos assaltos a mão armada em farmácias no período de dois meses.

O sexto padrão criminal é o “*Hot Place*” (Lugar Quente), crimes ocorridos no mesmo local. Uma rua na qual, no período de três meses, ocorreram dois crimes sexuais, cinco assaltos e três crimes de tráfico de drogas, por exemplo.

Por fim, tem-se o “*Hot Product*” (Produto Quente) se refere a um grupo de crimes que têm como alvo um tipo específico de propriedade. É um exemplo de “*Hot Product*” uma série de assaltos na qual o criminoso leva somente o telefone celular de uma marca específica das vítimas.

A Vigilância Preditiva faz uso dessas classificações, os dados obtidos por meio delas, a fim de promover e, em tese, aprimorar tecnologias e algoritmos de monitoramento que, como já indicado, se propõem a prever o comportamento criminoso. Portanto, as autoridades policiais, por meio das informações coletadas através da classificação de padrões criminais, como lugares do crime, tipos de vítimas, e propriedade alvo, buscam combater o crime de forma preventiva: se é possível prever quando a ação criminal vai ocorrer, seria possível evitar que o crime ocorra.

3.2. OS PERFIS CRIMINAIS GERADOS

O desenvolvimento de softwares capazes de prever a criminalidade futura depende, como ponta-pé inicial, do fornecimento de dados relativos a acontecimentos passados aos algoritmos para que, então, “calculam” a atividade criminal.

Entretanto, aqui cabe a análise de quais dados são fornecidos ao algoritmo nessa tarefa. Alguns dados são intuitivos, como o tipo criminal. Outros dados já são fruto de grande discussão quanto às repercussões que o uso desses dados pode acarretar no modelo preditivo do software.

É nesse impasse que se encontra, por exemplo, histórico criminal, que seria utilizado partindo da noção de que a atuação criminosa passada é indício de atuação criminosa futura, bem como os dados originados pela classificação “*Hot Spots*”. É relevante, então, destacar que esse tipo de dado traz consigo, inevitavelmente, uma certa quantidade de “*bias*” (viéses), vistos que, no Brasil, 66,7% da população carcerária é negra⁹, em comparação com 52% da população total, conforme o IBGE, e que muito da atividade criminal se concentra na periferia (como o tráfico de drogas). Desse modo, o algoritmo preditivo já surge com viés racial e de classe, criando um perfil criminal permeado por tais questões.

O algoritmo avançando da fase de criação e “treinamento” para a fase de policiamento preditivo, manchado pelo “*bias*” que carrega pelas informações com as quais foi “alimentado” na sua criação, passa a atuar de forma que prevê atividades criminais de forma desproporcional a partir do perfil criminal que idealizou. Ou seja, passa a prever atividade criminal em maior quantidade por pessoas negras e periféricas, focando sua vigilância preditiva nesses grupos marginalizados em desfavor de outros grupos. A implementação do algoritmo tendencioso cria, como consequência, um feedback tendencioso, feedback esse que é utilizado no desenvolvimento contínuo do algoritmo¹⁰.

O que ocorre então é que o algoritmo que nasce tendencioso é posto em atuação e gera resultados influenciados pelo “*bias*” de formação do software. Esses resultados são utilizados para avançar com o desenvolvimento do algoritmo agravando os preconceitos

9 Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020, p. 304.

10 YANG, 2019, p. 13.

originários, em um ciclo contínuo de criação de perfis criminais tendenciosos, com ênfase em “bias” racial e de classe.

Corroborando com esse entendimento a obra “Desconfiando da (im)parcialidade dos Sujeitos Processuais: Um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e

debiasing”, dos professores Dierle Nunes, Natanael Lud e Flávio Pedron, na qual se entende que “os vieses da cognição não raro causam percepções distorcidas, julgamentos errôneos e decisões viciadas. Em geral, os vieses da cognição podem, de forma expressiva, distorcer a confiabilidade das evidências legais e anedóticas”.

Assim, o que se tem, é um software não objetivo e extremamente tendencioso, que age de forma desproporcional, enquadrando no seu perfil criminal maioria avassaladora de pessoas negras¹¹ e periféricas, pois o algoritmo foi levado a buscar crime nesse grupo em específico. Portanto, muitas das pessoas enquadradas em perfis criminais não apresentam qualquer relação com atividades criminais, com exceção de morarem em áreas de maior índice criminal (“*Hot Spots*”) e serem preconceituosamente agrupadas por sua raça, sempre em desfavor das pessoas negras.

4. OS PROBLEMAS ÉTICOS E SOCIAIS DA VIGILÂNCIA PREDITIVA

De acordo com o supracitado, a vigilância preditiva se caracteriza pela identificação prévia de indivíduos, locais e eventos com alto risco de criminalidade através do uso de tecnologias de análise de dados para efetuar previsões de crimes futuros. Contudo, deve ser destacado que os dados gerados por essas tecnologias não são elementos naturais e neutros, pois são arquitetados por seres humanos, em sua maior parte, homens, brancos e de classe média que carregam consigo mesmo um aparato de repertório histórico, social e cultural que, na maioria das vezes, são discriminatórios.

¹¹NUNES, 2019.

Tal percepção é corroborada por diversos doutrinadores do Direito Penal, a exemplo de Eugenio Zaffaroni ao defender que as características neurofísicas do indivíduo, mesmo quando representam uma tendência à periculosidade, não são hábeis a determinar nenhuma medida tratativa de caráter punitivo, haja vista a incidência de uma clara discriminação a um grupo de indivíduos em razão de suas condições, que se tornariam inimigos da sociedade unicamente por atitudes danosas que poderiam vir a realizar¹².

Desta forma, a coleta e execução dos dados não são desprovidos de fatores sociais como a classe social, o gênero ou a raça e, portanto, essas análises de dados podem reproduzir e até exacerbar desigualdades sociais. Assim, determinados grupos sociais (como negros) e determinados locais (como bairros de classe de baixa renda) são mais prováveis de serem alvo deste controle vigilante. Por exemplo, a atuação policial tende a se concentrar, com maior ênfase, em comunidades de população majoritariamente negra, locais que são, “coincidentemente”, sinalizados como áreas residenciais de classe social baixa.

Por consequência, de acordo com a tecnologia preditiva, localidades onde se residem minorias étnicas têm maior probabilidade de serem quantificados com alto nível de risco criminal quando comparados com locais de maior renda, nos quais, majoritariamente, residem indivíduos brancos. Nessas localidades, a atividade policial não é direcionada, uma vez que não são identificados como sítios de risco de acordo com a classificação da vigilância preditiva.

Portanto, tal vigilância potencializa as desigualdades sociais já existentes. Este tipo de análise “*é repletas de suposições do determinismo social*”¹³, ou seja, pressupostos que afirmam que o fato de determinado indivíduo pertencer a determinado local residencial ou possuir um histórico de infrações penais determina-o a agir consoante o sucedido nessas áreas ou no seu passado. Estas correlações, podem contribuir para a classificação social, ou seja, produzir resultados desiguais.

12 ZAFFARONI, 2006, p. 5.

13 KITCHIN, 2014, p. 8.

No texto “Criminologia e neuroimagem: uma reflexão crítica”¹⁴, ao examinar as implicações negativas dos exames de neuroimagem na criminologia, a autora defende que:

“Como qualquer tecnologia ou avanço científico, os exames de neuroimagem estão sujeitos a produzir resultados equivocados que, em última instância – e considerando a ideia de punição pré-delitual – poderiam levar à neutralização de indivíduos que não representam qualquer risco à sociedade”.

Ademais, destaca-se que a vigilância preditiva viola um importante princípio constitucional: a presunção de inocência. No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio central do processo penal. Define a Constituição:

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Na Convenção Americana de Direitos Humanos:

“Art. 8.
[...]
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:”

14 SARKIS, 2017..

Além disso, de acordo com Aury Lopes Jr, o princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Ora, a partir de tal concepção que será estabelecido garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal.

Dessa forma, ao alegar que um indivíduo é culpado por um futuro crime que ele sequer cometeu, ignora-se que o ordenamento jurídico brasileiro define como regra absoluta o estado de inocência em relação ao acusado da prática de infração penal. O Estado, ao realizar a vigilância preditiva, suprindo a presunção de inocência, ao invés de realizar a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria, impõe há um indivíduo da sociedade ou há uma classe social uma semiculpabilidade. Logo, a presunção de inocência torna-se presunção de culpabilidade, e, assim, cria-se, um juízo potestativo que dificultaria o ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação, tendo em vista que frente a sociedade e ao órgão jurisdicional, o sujeito estaria taxado como culpado absoluto.

Sendo assim, percebe-se que até o princípio do contraditório que segundo Aury Lopes Jr é tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre as partes contrapostas: a acusação e a defesa, corre o risco de tornar ineficaz, uma vez que não haverá acusação e defesa, apenas acusação e culpado.

Nesse viés, a vigilância preditiva reflete, na maioria dos casos, o pensamento preconceituoso da sociedade moderna que estigmatiza, principalmente, os indivíduos negros e pobres como “fraudulentos”, “negligentes” e “criminosos”. Tal prática emana de determinações político-econômicas e sócio-históricas particulares e envolvem representações morais e classificações atravessadas por um conjunto de interesses das classes dominantes, em que as intervenções carregam uma perspectiva de reforma moral com vistas a manter presente a submissão de uma classe pela outra.

As câmeras e algoritmos da vigilância preditiva, estão a promover suspeições e abordagens físicas de pessoas, refletindo os estereótipos racistas de seus programadores. O constrangimento ao qual estão sendo submetidas pessoas de pretas, pobres e egressos de comunidades carentes, reproduzem a segregação racial e social praticada contra seus antepassados ao longo dos últimos séculos.

Nesse sentido, partir do pressuposto de que uma determinada tipologia criminal reunirá sempre as mesmas características ao nível dos seus perpetradores, pode direcionar as investigações criminais sempre para os mesmos suspeitos¹⁵. Os fenómenos criminais são revestidos de uma complexidade e singularidade que é ofuscada pela consideração de que diferentes aspectos de natureza completamente distinta podem ser relacionados sobre a mesma aura geral¹⁶.

Desse modo, verifica-se que a Big Data formada pela coleta de informações de indivíduos para oferecer suprimento ao mecanismo de vigilância preditiva identifica sempre o mesmo padrão de potenciais criminosos: pessoas racializadas, pobres e moradores de localidades de baixa renda. Desse modo, é esse grupo de pessoas que será identificado como criminosos potenciais, potencializando estereótipos de raça e de classe na sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que a vigilância preditiva, apesar de parecer à primeira vista um meio moderno e interessante de combate à criminalidade, é, na realidade, um mecanismo de perpetuação de preconceitos e estigmas historicamente construídos. As tecnologias de predição não são isentas de parcialidade pois são programadas por pessoas, em sua maioria brancos de classe média, que possuem um “bias” enraizado em sua forma de pensar e de agir, o que é refletido nos softwares de policiamento preditivo.

¹⁵BRAYNE, 2017, p. 1000.

¹⁶UPRICHARD, 2013, p. 5.

Além da perpetuação de preconceitos raciais e de classe pelos mecanismos de vigilância preditiva, essa prática viola o princípio da presunção de inocência, pois criminaliza um indivíduo antes mesmo da possibilidade de cometimento de um crime. Esses dois fatores resultam na conclusão que a utilização de métodos de predição de infrações por corporações policiais é totalmente incompatível com Estados Democráticos de Direito como o Brasil.

REFERÊNCIAS

Costa, Camila Mattos da. “We are watching you”: policiamento preditivo, controle, disciplina e vigilância. Anais do 8º Encontro Internacional de Política Social e 15º Encontro Nacional de Política Social. 2020. Disponível em: <file:///Users/gabriela-soarez/Downloads/ekeys,+5-%E2%80%9Cwe+are+watching+you%E2%80%9D+-+policiamento+preditivo,+controle,+disciplina+e+vigil%C3%A2ncia%20(1).pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Brayne, Sarah. Big Data & Society: The case of policing. American Sociological Review. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F0003122417725865>. Acesso em: 13 dez. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Edição 2020. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2022.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 2011.

Kitchin, Rob. Big Data, new epistemologies and paradigm shifts. Big Data & Society. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1177%2F2053951714528481>. Acesso em: 13 dez. 2022.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 19 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Neiva, L. (2021). Big data e vigilância policial: Desafios éticos, legais e sociais. In H. Machado (Ed.), Crime e tecnologia: Desafios culturais e políticos para a Europa (pp. 65- 89). Edições Afrontamento. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/74888>. Acesso em: 26 nov. 2022.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. Desconfiando da (im)parcialidade dos Sujeitos Processuais: Um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing. Belo Horizonte: Juspodivm, 2018, p. 75.

NUNES, Pablo. LEVANTAMENTO REVELA QUE 90,5% DOS PRESOS POR MONITORAMENTO FACIAL NO BRASIL SÃO NEGROS. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/>>. Acesso em: 08 dez. 2022.

SARKIS, Jamilla Monteiro. Criminologia e neuroimagem: uma reflexão crítica. Boletim IBCCRIM, n 290 - Janeiro/2017.

Underwood B, Saiedian H. Mass surveillance: A study of past practices and technologies to predict future directions. Security and Privacy. 2021; Disponível em: <<https://doi.org/10.1002/spy2.142>>. Acesso em: 26 nov. 2022.

Uprichard, Emma. Focus: Big Data, little questions? Discovery Society. 2013. Disponível em: <[http://archive.discoversociety.org/wp-content/uploads/2013/10/DS_Big Data.pdf](http://archive.discoversociety.org/wp-content/uploads/2013/10/DS_Big%20Data.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2022.

Yang, Fei. Predictive Policing, Oxford Research Encyclopedia, Criminology and Criminal Justice, Oxford University Press. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/342216493_Predictive_Policing_Oxford_Research_Encyclopedia_Criminology_and_Criminal_Justice_Oxford_University_Press?enrichId=rgreq-d3e8a2cd00f190b8ff307a35c26dcde9-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzM0MmJlXNjQ5MztBUzo5MDMxNzk0NzAzNzY5NjBAMTU5MjM0NjE3NDYyOQ%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf>. Acesso em: 08 dez. 2022.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Batista, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Direito penal brasileiro – primeiro volume – Teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.