

Geraldo Prado: Dados, prova digital e devido processo penal – parte I

Em 10 de julho passado, por ocasião do VI do Seminário Internacional "Proteção de dados pessoais na segurança pública e investigação criminal", realizado no âmbito da Câmara dos Deputados do Congresso Nacional Brasileiro, apresentei comunicação sobre o tema "Proteção de dados, prova digital e devido



Este breve ensaio contempla considerações sintéticas

oferecidas à Comissão de Juristas, contando ainda com referência expressa à contribuição de grupo coordenado pelas professoras Flaviane Magalhães, Victória de Sulocki e pelo professor Fauzi Hassan Choukr e por mim a respeito do tema "prova digital", material submetido à apreciação da comissão da Câmara dos Deputados encarregada da redação do novo Código de Processo Penal (CPP) [\[1\]](#).

Da transversalidade das questões que envolvem o mundo digital, a segurança pública e o processo penal

Uma primeira necessária aproximação ao tema geral passa pelo reconhecimento da transversalidade das questões. É inevitável que os assuntos que envolvam a segurança pública e o processo penal conversem entre si, ainda que sob diferentes perspectivas.

Na realidade, mesmo o rigor normativo tradicional em alguns pontos termina cedendo perigosamente à permeabilidade dos assuntos, de que é exemplo a previsão referida no inciso I do artigo 282 do Código de Processo Penal (CPP) de que as medidas cautelares poderão ser aplicadas para "*evitar a prática de infrações penais*".[\[2\]](#)

Em termos de administração da Justiça criminal, a ignorância dos diferentes âmbitos peculiares à segurança pública e à apuração da responsabilidade penal se traduz na dissolução de garantias, afetadas em virtude das distintas e por vezes conflitantes vocações dos institutos próprios de cada uma dessas áreas.

É paradoxal, no entanto, que na sociedade da informação digital as fronteiras disciplinares percam sentido e o isolamento conceitual resulte por prejudicar severamente os campos do saber jurídico costumeiramente dedicados a investigar recortes mais estreitos das respectivas matérias.

O *ideal* como atitude analítica é ter do fenômeno digital uma visão que contemple o amplo horizonte que o consagra como fator de inevitável condicionamento da vida contemporânea, deduzindo, todavia, suas particularidades que, muitas vezes em razão de serem objeto de um mesmo "pacote digital", confundem-se até sob o olhar atento do teórico.

Nesse caso, a visão do teórico deve partir de um mirante que lhe permita desafiar a realidade por meio do poder da imaginação, enxergando o *real*, mas divisando o *que ainda não é*, ou seja, aquilo que existe apenas em potência.

Caminhar pelo "mundo concreto" e pensar não apenas nele, mas nas condições de possibilidade dos mundos alternativos futuros, é essencial em virtude do reconhecimento do caráter complexo e dinâmico da própria realidade.

A teorização neste caso funciona como chave de leitura via oposição dialética, isto é, "*como disciplinamento de um objeto equacionado com a criatividade. Método ou/e imaginação*" [3].

O tema da complexidade também é fundamental, como sublinhava Ludwig von Bertalanffy, ao constatar que conceitos e noções fixas aplicadas aos *Sistemas* não davam conta, quer descritiva, quer prescritivamente, de uma rede intrincada de relações, rede *indomável* por um ou por poucos princípios em tese hegemônicos. Nas palavras do pensador original da contemporânea "teoria dos sistemas":

"A teoria geral dos sistemas é então uma investigação científica de 'conjuntos' e 'totalidades' que, não faz muito tempo, eram considerados noções metafísicas, transcendendo os limites da ciência.

Concepções novas, modelos e campos matemáticos desenvolveram-se para lidar com eles, tais como a teoria dinâmica dos sistemas, a cibernética, a teoria dos autônomos, análise de sistemas por teoria da fila, da rede, dos gráficos e outros.

(...)

O que se deve definir e descrever como sistema não é uma questão com uma resposta óbvia e trivial. Haverá rápido consenso de que a galáxia, o cachorro, a célula e o átomo são sistemas reais, isto é, entidades percebidas ou inferidas da observação, e existindo independentemente de um observador. Por outro lado, existem sistemas conceituais como a lógica, matemática (mas incluindo, por exemplo, a música) que são essencialmente construtos simbólicos, com sistemas abstratos (ciência) como subclasse da última, isto é, sistemas conceituais correspondendo à realidade" [4].

Nesse contexto compreende-se que Max Tegmark [5], Katja de Vries [6] e Alessandro Candeas [7] recorram a distopias para tratar de singularidades, oscilando do domínio da inteligência artificial sobre a *natural* ao receio das fronteiras extremas dessa inteligência artificial que, em atenção aos nossos desejos por mais e mais segurança, como no texto de Vries sobre os "cachorros eletrônicos", terminam por nos enredar em esquemas de hipervigilância.

A apuração da responsabilidade penal como função exercida no contexto da jurisdição criminal acaba perdida no emaranhado da segurança como prevenção de delitos. Algumas das perguntas clássicas da criminologia crítica (*segurança em favor de quem? Exercida por quem? Em que condições e sob quais critérios?*) ficam pelo caminho, enquanto a estética digital produz o inebriante efeito de fazer as pessoas suporem uma homogeneidade social inconciliável com a extraordinária heterogeneidade real.

As reações são previsíveis e problemáticas. O sentimento difuso de insegurança aumenta na proporção em que é incentivada a demanda por segurança. Os *dados digitais* temporariamente convertem-se de *mercadorias* em *artefatos* empregados em uma disputa política que no rastro da globalização limita significativamente o poder de interferência do próprio Estado sem com isso impedir que em reação à restrição "territorial" seja concentrada e incrementada a violência física e simbólica por agentes estatais [8].

A busca pelo equilíbrio é, necessariamente, a busca por domesticar o "poder digital". Sem controle, transparência, equilíbrio e prestação pública de contas, quaisquer que sejam os sujeitos que o exerçam estarão sempre em condições de concentrar este poder e o empregar não no interesse da comunidade, hoje, inevitavelmente, um corpo social que transcende as fronteiras dos Estados nacionais, mas em proveito próprio.

P.S.: Em linhas gerais, trata-se da comunicação do autor no painel VI do Seminário Internacional da Comissão de Juristas: "Proteção de dados pessoais na segurança pública e investigação criminal", promovido pela Câmara dos Deputados do Congresso Nacional Brasileiro de forma online e transmitido pelo canal oficial da Câmara dos Deputados na plataforma YouTube. Data: 10 de julho de 2020. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=J4m5yiQnLbI&feature=youtu.be>. Consultado em 13 de julho de 2020. Optou-se por agregar informações que pela limitação de tempo não puderam ser objeto de consideração circunstanciada na oportunidade. Registro aqui meus agradecimentos aos ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha e aos e às integrantes da Comissão de Juristas pelo generoso convite.

[1] MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan; SULOCCI, Victória-Amália de Barros Godawa; PRADO, Geraldo; CHOUKR, Fauzi Hassan (coord.). *Novo Código Processual Penal: sugestões do Grupo de Trabalho de apoio à Comissão Especial do Código. Processo Penal e tecnologia – Princípios, atos de comunicação e provas. Modelo acusatório e gestão da administração da justiça. Processo Penal e pessoa jurídica. Processo em audiências. Disposições transitórias*. Brasília, 2020.

[2] "Artigo 282, CPP. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)".

[3] Entre tantas virtudes dos ensinamentos de Paulo Freire talvez seja a capacidade de articular cognição e imaginação sem a qual o mundo da vida giraria permanentemente em torno de si mesmo, a contribuição mais relevante para as práticas transformadoras.

[4] BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoria Geral dos Sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações*. Tradução de Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 7ª edição, 2013. p. 14 e 16.

[5] TEGMARK, Max. *Life 3.0: Being Human in the Age of Artificial Intelligence*. New York: Alfred A. Knopf, 2017.

[6] VRIES, Katja de. Privacy, due process and the computational turn: a parable and a first analysis. In: HILDEBRANDT, Mireille; VRIES, Katja de (ed.). *Privacy, Due Process and the Computational Turn: The philosophy of law meets the philosophy of technology*. Abingdon, Nova Iorque: Routledge, 2013.

[7] CANDEAS, Alessandro. *Hybris: inteligência artificial e a revanche do inconsciente*. Barueri: Novo Século Editora, 2018.

[8] A propósito: OWEN, Taylor. Chapter one: Losing Control. In: *Disruptive Power: The Crisis of the State in the Digital Age*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2015. p. 1-21. De notar que a conversão dos *dados* de mercadoria em artefatos bélicos não importa em perda da condição de *mercadoria*, que parece ser o elemento de permanência que orienta toda a disputa em torno de si. A mencionada *conversão* cumpre aí papel meramente instrumental, todavia muito perigoso para a sobrevivência do Estado de Direito.