

DATAFICAÇÃO PROCEDIMENTAL PENAL: INTERSEÇÕES ENTRE O PRECRIME COMO ANTECIPAÇÃO DO CAMPO DA TUTELA PENAL E O DIREITO PROCESSUAL AUTORITÁRIO

*CRIMINAL PROCEDURAL DATAFICATION: INTERSECTIONS BETWEEN "PRE-CRIME" AS
ANTICIPATION OF THE CRIMINAL PROTECTION FIELD AND AUTHORITY PROCEDURAL LAW*

CARLOS HÉLDER CARVALHO FURTADO MENDES

Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS (2019). Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra e pelo IBCCRIM (2017). Especialista em Ciências Penais pelo Uniderp (2017). Bacharel em Direito pelo UNDB-Centro Universitário/MA (2015). Advogado criminalista. ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-5256-1297]. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/3034060693231004]. carloshmendes@gmail.com

Recebido em: 30.03.2021

Aprovado em: 03.05.2021

Última versão do autor: 17.06.2021

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de pesquisa os efeitos e fenômenos decorrentes do uso de novas tecnologias no campo das ciências criminais com o intuito de antecipação de riscos e notadamente, pela política criminal da prevenção, a antecipação do campo da tutela penal. Tal efeito é perceptível desde uma lógica penal material, até processual penal. Materializa-se tanto na tipificação de condutas indesejáveis (ainda que sem ofensa a bens jurídicos) quanto na criação de institutos persecutórios, de alcance de informações privadas por meio de dados. No campo de persecução penal, observa-se que a utilização de algoritmos para o alcance irrestrito de informações possibilita a virtualização do sistema processual autoritário, na medida em que nota-se a constante permanência de

ABSTRACT: This article has as its research object the effects and phenomena resulting from the use of new technologies in the field of criminal sciences in order to anticipate risks and, notably, through the criminal policy of prevention, the anticipation of the field of criminal protection. Such an effect is noticeable from a material penal logic, up to criminal procedural. It materializes both in the typification of undesirable behaviors (although without offending the legal good), and in the creation of persecutory institutes, to reach private information through data. In the field of criminal prosecution, it is observed that the use of algorithms for the unrestricted access of information enables the virtualization of the authoritarian procedural system, insofar as it is noted the constant permanence

transformação do sujeito processual em objeto de prova. A metodologia utilizada é a bibliográfica, bem como utiliza-se de ilustração por ferramenta QR Code para trazer ao leitor o avanço tecnológico mundial atual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual penal – Política criminal – Algoritmos – Novas tecnologias – *Precrime*.

of transformation of the procedural subject into evidence. The methodology used is the bibliographic one, as well as it uses illustration by QR Code tool to bring to the reader the current world technological advancement.

KEYWORDS: Criminal procedural law – Criminal policy – Algorithms – New technologies – *Pre-crime*.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Política criminal: reflexos nas dogmáticas material e processual penal. 3. *Precrime*: antecipação do campo da tutela penal pelas novas tecnologias. 4. O algoritmo como dever processual autoritário. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A¹ busca pela prevenção de condutas indesejáveis acompanha a sociedade desde antes do surgimento do Direito Penal. Com a aplicação da pena, como execução metodológica de um procedimento penal/punitivo, também se observa o desejo pelo alcance do ideário preventivo a partir da fabricação de corpos dóceis (FOUCAULT). De tal sorte, também se faz possível a identificação de uma antecipação da tutela do campo penal pela incidência político-criminal no sistema jurídico penal.

Ainda que se priorize o respeito às garantias processuais, nota-se uma tendência mundial – a partir do 11 de setembro de 2001 – em antecipar riscos pela busca de informações. Não por acaso que é a partir desse evento histórico que houve o incremento massivo de meios ocultos e tecnológicos de investigação.

Para além disso, o uso de novas tecnologias desde uma perspectiva de confiabilidade (ainda que questionável), tem sido mote para criação de aparatos técnicos e tecnológicos de vigilância. Tratando-se, por evidente, de meio pelo qual se busca alcançar maior eficiência na prevenção de danos e riscos de danos a bens penalmente tutelados.

Diante desse cenário, a pergunta que se pretende responder é: como a política criminal de prevenção, pelo uso de novas tecnologias, tem sido utilizada para romper os fundamentos das dogmáticas material e processual penal?

A hipótese para a presente pergunta é que a antecipação penal pela política criminal da prevenção, seja pelo movimento legislativo de criminalização de atos preparatórios, seja na antecipação da persecução penal propriamente dita, causa uma ruptura na temporalidade criminal, ou seja, tratando-se de uma persecução antecipada. De tal sorte,

1. Este trabalho resulta de pesquisa financiada pela CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

possibilita-se perceber que é o *precrime*, como fenômeno possível pelo incremento de novas tecnologias de razão numérica, a virtualização sistêmica do dispositivo autortário.

A metodologia utilizada é a bibliográfica, em que utilizar-se-á teóricos para a explicação da influência da política criminal no Direito Penal e Processual Penal. Para se tornar possível a análise do fenômeno *precrime* buscou-se identificar seus possíveis efeitos no direito processual penal, destacando-se o uso de novas tecnologias de vigilância e algoritmos como a virtualização de um sistema processual autortário, na medida em que se utilizou conceitos como “dataficação” (SADIN) e “veridicação” (FOUCAULT). O uso de QR Code como técnica ilustrativa do avanço das novas tecnologias se fez necessário para tornar mais visível, para o leitor, o nível de invasões na esfera da intimidade e privacidade dos sujeitos. Dessa forma, se torna perceptível o desejo do Estado Persecutor por dados digitais, bem como quais dados podem ser alcançáveis, sem que o artigo que segue pareça distópico. Tal metodologia permite ao leitor acesso à plataforma *google.drive* criada pelo autor, portanto, deve ser – já neste momento – esclarecido que todo leitor que acessar os links mediante QR Code não serão identificados pelo autor, pois trata-se de link de livre acesso. Entretanto, importa dizer que estarão sujeitos às regras de proteção de dados da política da empresa Google.

2. POLÍTICA CRIMINAL: REFLEXOS NAS DOGMÁTICAS MATERIAL E PROCESSUAL PENAL

A constatação perpassada pelo pensamento de Hassemer observa que a significação quanto às formas do Direito Penal Preventivo, seja em âmbito da prática e da teoria do Direito Penal, cresce. A significação da prevenção pelo Direito Penal surge da política criminal da legislação penal e da própria construção teórica penal. A exemplificação quanto ao ilícito do tráfico de entorpecentes, uma complexidade de fatores resultou na Alemanha, do ponto de vista político-criminal, em uma “mistura explosiva”². De um lado, a crescente necessidade de criminalização por parte da opinião pública, com a exigência de penas mais severas sem embasamento científico quanto a periculosidade especial³. Doutro lado, uma maior necessidade de soluções do problema sem base em uma possibilidade real de solução.

2. HASSEMER, Winfried. Prevención en el Derecho Penal. In: BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995. p. 93.
3. Sobre o fenômeno, Silva Sanchez irá definir também como vetor da expansão do Direito Penal a identificação da maioria social com a vítima do delito, o sujeito passivo. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 52.

Ou seja, conforme observa Hassemer, uma ambientação propícia para a criação de “legislações simbólicas”⁴, cujo efeito não alcança propriamente o problema da criminalidade, mas apenas indiretamente o apaziguamento da pressão pública por parte do legislador, que informa à população seu desejo, embasado em conceitos preventivos, referentes à resolução dos problemas. Como estratégia legislativa, há uma intervenção de cobertura abrangente para a manutenção da permanente proibição estrategicamente indeterminada, porosa, em constante tensionamento ao princípio da legalidade penal. Uma penalização absoluta como tendência político-criminal que visa compreender todo o âmbito da matéria proibida, desde que a jurisprudência coincida com os mesmos objetivos, cobrir-se-á as lacunas do âmbito da punibilidade.

Como assevera, percebe-se uma “febril criminalização”⁵, é dizer novos tipos penais e o agravamento das cominações penais desde a reforma do procedimento penal que – igualmente simbólico – caracteriza-se pela abreviação, redução, simplificação e remoção de óbices formais para a resposta penal. No tocante ao Direito Penal material, considera-se ultrapassada a proteção de bens jurídicos individuais e concretos, passando-se a tutelar bens jurídicos universais tidos como modernos, mais vagos e superficiais. Crimes de perigo abstrato que se tornam característicos de um Direito Penal Funcional⁶.

4. Como se percebe, as legislações simbólicas são destacadas por Hassemer como consequências da política criminal preventiva que invade o Direito Penal. Roxin entende por legislações simbólicas aquelas “que não geram, primariamente, efeitos protetivos concretos, mas que devem servir à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou o repúdio a atitudes consideradas lesivas. Comumente, não se almeja mais do que acalmar os eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas” (ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47-50) sendo tais legislações legítimas ou não a depender de se o dispositivo, ao lado de suas finalidades de atuar sobre a consciência da população e de manifestar determinadas disposições de ânimo, se mostra realmente necessário para a efetiva proteção de uma convivência pacífica. A política criminal, portanto, aqui visa alcançar o sujeito através da criação de uma consciência, pela legislação penal. “Mesmo o princípio da legalidade possui, para além da função liberal de proteção, também a finalidade de “fornecer diretrizes comportamentais”, de modo a se apresentar como um importante instrumento de regulação social” (DÁVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). ZIS, 10/2008. p. 236).
5. HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 47.
6. HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 48. “Não se indaga de uma ameaça concreta, muito menos de um dano ao bem jurídico protegido: para fazer nascer a pretensão punitiva, segundo a avaliação do legislador. Este tipo de Direito Penal não tem nenhum núcleo delimitado, a ideia da punição à ofensa de bens jurídicos individuais há muito se desfez. O novo Direito Penal derrama-se sobre todos os campos em que nossa vida se tornou ‘moderna’ e arriscada”.

Nesse ponto, a aceitação da expansão do Direito Penal – como instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos⁷ – deve perpassar pela própria aceitação de que novos interesses de proteção surgiram. Novas realidades, portanto, que surgem na dinâmica das relações sociais fazem com que bens jurídicos novos apareçam em decorrência do surgimento de novos riscos. O medo, diante do risco, se institucionaliza produzindo uma constante sensação social de insegurança de modo que a solução passa a ser buscada não no clássico – lugar natural – direito de polícia, mas no Direito Penal⁸.

Incontestável é a preocupação de Roxin com possíveis contradições que possam surgir entre submissão do direito e adequação a fins político-criminais, alertando para a necessidade da união destes em uma síntese, uma unidade dialética. Razoável se pensar que a política criminal pela teoria do delito possa ser demasiadamente útil para fortalecimento de comportamentos desejáveis, o direito penal é voltado para o cidadão (tanto na normatização de condutas, quanto na proteção do sujeito). Contudo, além da discussão acerca da “bondade dos interesses político-criminais”, salienta D’Avila⁹ para uma imprescindível delimitação do espaço de legitimidade propiciado pela análise normativa frente a termos de adequação e utilidade por parte da política criminal.

Nas palavras do autor, o interesse estatal a ser buscado independe de seu peso, sendo somente possível de ser perseguido se estiver de acordo “com e nos limites da legitimidade da normatividade penal e constitucional”. Nesse sentido, se se tem a ideia da política criminal como reação jurídico-penal voltada para o combate da criminalidade, “é preciso concluir pela ausência de função especificamente político-criminal do princípio *nullum crimen*, o qual pode representar, muitas vezes, um verdadeiro estorvo na persecução de certos comportamentos”¹⁰.

Ademais, D’Avila ressalta que a excessiva abertura conceitual dada por Roxin à política criminal, implica na perda de um rigor conceitual como critério de orientação. Dessa forma, o “político criminalmente correto ou errado” dependerá – fundamentalmente – do

7. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 25.
8. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 28-41. “Puede advertirse que, frente a los movimientos sociales clásicos de restricción del Derecho penal, aparecen cada vez con mayor claridad demandas de una ampliación de la protección penal que ponga fin, al menos nominalmente, a la angustia derivada de la inseguridad. Al plantearse esta demanda, ni siquiera importa que sea preciso modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho: al contrario, éstas se ven a veces denostadas como demasiado rígidas y se abona su flexibilización”.
9. D’AVILA, Fábio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *ZIS*, 10/2008. p. 241.
10. D’AVILA, Fábio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *ZIS*, 10/2008. p. 237.

critério de valor utilizado¹¹. Evidente que D'Avila constrói sua crítica ao pensamento penal funcionalista de Roxin tendo como objeto os princípios e garantias presentes na dogmática penal material, contudo, por inequívoco que tais críticas vão nos servir para pensar a mesma lógica na esfera da dogmática penal processual. Qual o conteúdo que a normatividade processual penal irá possuir?

Dai, pois, diversas consequências trágicas à função garantística do Direito Processual Penal. Como dito, se considerada a flexibilização de garantias processuais e a criação de institutos processuais invasivos como sendo “político criminalmente correto” para alcance preventivo, nota-se nesse ponto o encerramento do fundamento existencial do Direito Processual Penal que – transformado em mero procedimento penal político criminalmente orientado – torna-se incapaz de sua função protecionista, e – portanto – afastado de suas bases, não mais limita o poder punitivo, mas possibilita maior incidência do Estado na esfera individual do sujeito. Ou seja, também o conteúdo da normatividade processual penal, em um contexto político (criminal) irá se condicionar a um bem determinado objetivo: o interesse de prevenção geral¹².

A razão político-criminal, ao adentrar em todo o sistema jurídico-penal¹³, alcança o procedimento penal. Dessa forma, torna-se impossível que garantias processuais

11. D'AVILA, Fábio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da “ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). ZIS, 10/2008. p. 238.
12. “Essa nova dimensão que assume o conceito de política criminal nos dias de hoje, como centro de convergência de princípios (penais e constitucionais) e âmbito de decisão política informadora e conformadora do direito penal, para além de provocar uma desvalorização da dimensão normativa desses mesmos princípios e regras – acabando, como já mencionado, por tornar a dogmática exatamente aquilo que critica, é dizer, um espaço conceitual, silógico, vazio de conteúdo e direcionamento – termina por retirar demasiada consistência dos princípios e regras reitores da ordem jurídico-penal, pelo simples fato de recepcioná-los e trabalhá-los em um âmbito assumidamente político. Mas não só. Também por esses princípios e regras estarem não em um contexto político axiologicamente ‘neutro’, o que, por óbvio, pela natureza das coisas, sequer se poderia esperar de um ambiente político. Mas sim em um contexto político assumidamente marcado pelo atendimento a um bem determinado objetivo: o interesse de prevenção geral positiva”. D'AVILA, Fábio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). ZIS, 10/2008. p. 239-240.
13. “Devemos distinguir entre direito penal e sistema penal. Provisoriamente, diremos que o direito penal é o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas. Há outros conjuntos de normas que estão funcionalmente ligados ao direito penal: assim, o direito processual penal, a organização judiciária, a lei de execução penal, regulamentos penitenciários, etc. Criadas por esses conjuntos, ou a eles subordinadas, existem instituições que desenvolvem suas atividades em torno da realização do direito penal. [...]. Vimos a sucessiva intervenção, em três nítidos estágios, de três instituições: a instituição policial, a instituição judiciária e a instituição penitenciária. A esse grupo de instituições que, segundo regras jurídicas pertinentes, se incumbe de realizar o direito penal, chamamos sistema

permaneçam intocadas e conservadas, como bem quer Roxin. A norma processual penal que se dirige ao Estado e a seus agentes, tendencialmente será impregnada pela política-criminal (prevencionista)¹⁴ para a proteção do bem jurídico e de alguma maneira, tal conservação garantística fica comprometida.

Como aponta Castanheira Neves¹⁵, “a racionalidade assumida pelo funcionalismo” corresponde à razão instrumental que para fins de Direito Processual Penal é substancialmente problemática, não por inaugurar a ideia de instrumentalização processual, mas por autorizar – em certa medida – seu retorno ou manutenção. Ainda que não seja a instrumentalidade processual criticada por Gloeckner¹⁶ e circunscrita no empréstimo de sua dinamicidade ao Direito substancial, mas uma instrumentalidade funcional para fins preventivos.

Esse cenário é descrito por Roxin¹⁷ tomando como exemplo a cidade de Munique. Pelo policiamento mais intenso obtém-se maior eficácia preventiva, tornando a referida cidade na cidade grande mais segura da Alemanha. O advento de tecnologias de vigilância – destaca o autor – traz consigo uma variante totalitária contrária ao Estado de Direito, intensificando, portanto, nesse sentido sistemas processuais autoritários e violando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹⁸.

penal”. BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11. ed. 2007. p. 24-25.

14. Tal afirmativa fica demonstrada na própria teoria das velocidades proposta por Silva Sanchez, como se verá.
15. CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz” ou entre “Sistema”, “Função” e “Problemas”: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*: Universidade de Coimbra, ISSN 0303-9773, V. 74, 1998. p. 24.
16. Cabe a leitura GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Volume 1. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 526-528. “O processo penal, considerado em um sentido instrumental, concebe o processo como um meio para a satisfação de um direito ou interesse preexistente. Dai por que é quase impossível não encontrar o contra-argumento lógico, na defesa de tal concepção, de que o processo não é um fim em si mesmo. [...] O quadro acima retrata bem o polimorfismo da categoria instrumentalidade. Se, por um lado, ela garante a uniformidade na concepção da relação entre direito material e processual, por outro, permite um investimento político sobre o processo sem grandes dificuldades”.
17. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 5-9.
18. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 23. “Acima de tudo, a limitação à esfera privada e íntima que um sistema de vigilância traz consigo não é de modo algum ilimitadamente permitida num Estado de Direito Liberal. Se, p. ex., toda a esfera privada dos suspeitos, até seu dormitório, for submetida a uma vigilância acústica e ótica, retira-se dessas pessoas, entre as quais se encontrarão necessariamente vários inocentes, qualquer espaço em que possam construir suas vidas livres da ingerência estatal, atingindo-se, assim, o núcleo de sua personalidade. Isto seria um preço demasiado caro, mesmo para o combate eficiente ao crime”.

Não sem razão, Frankenberg¹⁹ afirma se tratar de uma técnica de estado que permite a operacionalização da metamorfose do Estado de Direito ao de Exceção pelos dois eixos da dogmática penal (processual e material). Para o autor, o Estado de Exceção se materializa quando preceitos comportamentais destinados aos sujeitos permanecem indeterminados ou ambíguos, seja na construção frasal ou pela vagueza de seu conteúdo. Tais geram uma insegurança comportamental e cognitiva que intensifica o medo da violência Estatal. Um medo neurotizado que pode se materializar nas estruturas de condutas, cuja intensificação e perenização dão forma a receios difusos que consolidam-se em uma ameaça geral que tem um “efeito paralisante sobre a liberdade de decisão e sobre a disposição para agir”²⁰.

Nesse ponto, é importante lembrar, há um fato expansionista da política criminal da prevenção, principalmente pela busca à proteção de bens jurídicos a partir do dito reforço a formulação de condutas desejáveis e, conseqüente, gerencialismo do risco. Aliás, tal expansão desemboca em outro fator para além dos dispositivos de vigilância, a flexibilização de garantias. Silva Sanchez²¹ aponta a tendência para a constituição do Estado da prevenção, como um Estado vigilante, cuja malha de controle avançará ao controle administrativo preventivo, ou seja, assumindo novas funções de inspeção e vigilância de informações tidas como relevante para fins preventivos²².

De imediato percebe-se como evidente que o Direito Penal Preventivo, quando de sua legislação simbólica que transfere à população expectativas não correspondidas de prevenção de ilícitos, principalmente pela obsessão por segurança, ocasiona mais pressão popular para o alcance desses resultados preventivos. Há, portanto, a relativização das barreiras de contenção do poder punitivo, como a estrita legalidade, proporcionalidade, causalidade, subsidiariedade, intervenção mínima, fragmentariedade, lesividade, características do Direito Penal Clássico para o alcance destes fins político-criminais de

19. FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de Estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção*. São Paulo: Editora Unesp. 2018. p. 213-214.

20. FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção*. São Paulo: Editora Unesp. 2018. p. 213-214.

21. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 137.

22. Nesse sentido, dirá Günter Frankenberg que “não apenas os tipos legais vagos, mas também as ‘escutas’ clandestinas, os ‘interrogatórios’ que não observam os procedimentos legais, a perquisição de opinião por parte de autoridades anônimas e a difamação da crítica nutrem a ideia do Leviatã – de um poder estatal incalculável, onipresente e praticamente ilimitado em sua força que, potencialmente, registra e castiga toda conduta ostensiva e que se devia das normas ambíguas. No curso desse processo, a relação geral de poder entre cidadão e Estado é vivenciada cada vez mais como um estado de ‘inquietação organizada’, como um sistema de vigilância e de ameaça interno ao Estado, se e na medida em que a liberdade de cidadãos do Estado não garante de modo suficiente a segurança necessária do indivíduo – ou, ao menos, a convicção da própria segurança, já exigida por Montesquieu”. FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção*. São Paulo: Editora Unesp. 2018. p. 213-214.

eficiência penal e necessidades preventivas²³, ou seja, o delito como risco social transforma o agente ilícito em objeto de inoculação²⁴ a partir de diversas análises pautadas na administrativização do Direito Penal que baseiam-se em métodos preditivos e atuariais. Como consequência o ilícito passa a ser abordado com as mesmas técnicas probabilísticas e quantitativas relacionadas ao gerencialismo do risco.

Sem a correspondência direta entre a expectativa e o resultado, há necessariamente o surgimento de frustrações. Se a lei penal não previne a prática delitiva, caberá ao sistema de justiça criminal a demonstração de sua produtividade no combate à criminalidade²⁵. Portanto, pouco se observa da jurisprudência um movimento contrário a essa tendência político-crime expansionista, acelerada e preventiva. O contraste emergente entre a tendência prática levada a cabo pela legislação e pelo sistema de justiça criminal e princípios tradicionais do Direito Penal e do Direito Processual Penal é nítido.

Inclusive, tal constatação faz com que Silva Sanchez²⁶ entenda que haveria velocidades distintas do Direito Penal. Trata-se de um avançar com impossibilidade de

23. MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 155.
24. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 143. Silva Sanchez afirma que a premissa maior para a difusão da teoria da inoculação seletiva relaciona-se diretamente à lógica eficientista e economicista de redução de custos. Tratando-se da incapacitação de agentes em fatos delitivos capaz de reduzir radicalmente o número desses fatos delitivos e com isso, importantes benefícios em menos custo. “Expresado en términos contables: recluir dos años a cinco delincuentes cuya tasa predecible de delincuencia es de cuatro delictor por año, ‘ahorra’ a la sociedad 40 delitos y le cuesta diez años de prision. En cambio, si esse mismo coste de diez años de prision se emplea en recluir cinco años a dos delincuentes cuya tasa predecible de delincuencia es de 20 delitos por año, el ‘ahorro’ social es de 200 delitos; y así sucesivamente. De admitir la corrección del anterior ‘modus operandi’, la ‘selective incapacitation’ mostraría significativas ventajas económicas frente a la indiscriminada, o ciega, ‘general incapacitation’”.
25. MENDES, Carlos Helder C. Furtado. A eficiente e obscena urgência processual penal (?): o domínio da nova racionalidade. In: *Tecnoinvestigação criminal: entre a proteção de dados e a infiltração por software*. Salvador: Editora JusPodivm. 2020. p. 61-78.
26. SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001. p. 157-167. Discorrerá o autor quanto à existência de três velocidades, sendo somente possível se pensar na expansão racional do Direito Penal quando observada ao mesmo tempo uma maior rigidez das garantias relacionadas a penas de privação de liberdade, posto que em outros delitos cujos bens jurídicos lesados podem importar em reparação com punição distinta das penas de prisão. Esta seria, portanto, a segunda expansão do Direito Penal. Todavia, salienta que essas exigências não são respeitadas pelos ordenamentos jurídicos, ou seja, não há uma compatibilização – necessária para a dita expansão penal – entre a racionalidade expansiva do Direito Penal e uma racionalidade político-jurídica. Em síntese, a primeira velocidade é representada pelo Direito Penal do cárcere “en el que habrían de mantenerse rigidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales”. A segunda velocidade referir-se-ia ao Direito Penal não carcerário, mas relativo – como dito – a penas de privação de direitos ou pecuniárias. Nesse

retorno para o Direito Penal liberal clássico, cuja tendência contemporânea é – sem dúvidas – da expansão penal e sua coexistência com variados e distintos Direitos Penais, de modo que ocorre – a partir da política criminal preventiva – uma improbabilidade despenalizadora e uma flexibilização imposta sob as regras de imputação e princípios de garantia.

A característica expansionista do poder punitivo, pautada na política criminal preventiva, revela ao menos duas dimensões, uma relativa ao Direito Penal material e outra relacionada ao Direito Penal Processual. De um lado uma maior criminalização de condutas e maior punição, de outro uma maior flexibilização de garantias processuais pela imposição efficientista como golpe de cena²⁷. Se assim é, a política criminal não deve nor-tear todo o sistema jurídico-penal, tendo em vista que este engloba, por evidente, o sistema processual.

Necessário dizer, portanto, a partir de Lopes Jr.²⁸ que o Direito Penal não possui velocidades, justo pelo fato de ser estático e, portanto, não contemplado pela dinamicidade. O Direito Processual Penal, a seu turno, caracteriza-se pelo seu aspecto dinâmico, de modo que somente este, a partir da dinamicidade poderá ser contemplado pela *velocidade*, e desse modo acelerado, rompe seus fundamentos. Basta se pensar que toda sanção punitiva, desde a mais branda à mais rigorosa, é somente passível de aplicação após determinado procedimento penal, este – evidentemente – com maior ou menor flexibilização é que dita a velocidade da reprimenda face ao agente do ilícito.

Contudo, o importante é perceber – para além da punição mais ou menos branda – que a flexibilização do rigor das garantias permite uma deturpação daquilo que é primordial,

Direito Penal de segunda velocidade, “aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción”. Intuitivamente percebe-se, pois, que o Direito Penal de terceira velocidade seria aquele cuja pena corresponde à pena de prisão cumulativamente com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais. Silva Sanchez assemelha este último ao Direito Penal do Inimigo desenvolvido por Jakobs cuja pretensão antecipação da proteção penal vincula-se à ausência de uma redução da pena, o trânsito da legislação jurídico-penal à legislação de luta ou Direito de Guerra e o vilipêndio de garantias processuais. A conclusão pelo autor, referente a este último, é que tal “no puede manifestarse sino como el instrumento de abordaje de hechos ‘de emergencia’”. Não é preciso relembrar que a “emergência” é característica fundante da própria necessidade de proteção ou prevenção do risco, ou seja, na sociedade do risco a emergência percebe-se perene. Portanto, conclui Silva Sanchez que há uma tendência expansionista que transforma esse Direito Penal em ilegítimo.

27. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais no Brasil. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; DE PAULA, Leonardo Costa (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018. v.1. p. 324.
28. LOPES JR., Aury. Painel I “Investigação criminal e atores: atribuições e competências”. *II Congresso Luso-Brasileiro sobre criminalidade econômico-financeira*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, prédio 11. 13 de novembro, 2014. (Palestra).

a construção cognitiva. É o conhecimento que caracteriza a primeira etapa processual, cujas partes têm protagonismo, logo o Direito Processual Penal marca a primeira etapa – talvez esquecida – do processo de conhecimento para somente após avançar para a aplicação punitiva, ou processo penal de execução. Esse fenômeno de deturpação cognitiva é certamente reflexo da tendência prevencionista-eficientista.

Não por acaso, todo o processo de investigação irá se mutacionar, com a permissibilidade de práticas cada vez mais invasivas e enganosas cujo pretexto é combater a criminalidade especialmente perigosa e de difícil descobrimento²⁹. Aliás, como se perceberá o procedimento investigativo acabará por sofrer um inchaço impróprio, cujas informações que o compõe acabarão sendo incluídas na fase judicial, ventiladas como se *elementos de prova* devidamente coletados e formados fossem, sem a preocupação de contágios que destes possam decorrer – devido à ausência do contraditório próprio em momento processual oportuno – para a formação cognitiva do julgador, seja quanto ao fato seja quanto à própria atividade probatória. Não sem razão é que Hassemer vai denunciar categoricamente o avançar acrítico da práxis funcional do Direito Penal que desemboca no Direito Processual Penal, é dizer reinaugura aquilo que se chama procedimento penal e não processo.

Aliás, o que se tem percebido é não apenas o engajamento na aplicação da lei penal, mas também em procedimentos penais incrementados pelo desenvolvimento tecnológico e intensificados pelo desejo que decorre do populismo punitivo, que tende a uma desmaterialização de preceitos do devido processo penal, como afirma Zedner³⁰. Nas

-
29. HASSEMER, Winfried. Prevención en el Derecho Penal. In: BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995. p. 97-98. “La imagen del interés de un derecho penal preventivo en una intervención omnicompreensiva sería incompleta sin una mirada a los esfuerzos criminalísticos para una clarificación total del comportamiento punible. Y ala BtMG – a pesar de las serias dudas desde un punto de vista de un Estado de derecho respecto de un tal ‘tratamiento’ – promete, en el § 31, atenuación de la pena o total liberación de pena respecto de determinados delinquentes, si ellos cooperaran y así contribuyeran al descubrimiento o prevención de otros hechos punibles. Sobre todo en el ámbito de la criminalidad de estupefacientes tiene su campo de acción el suro concepto policial de ‘agente provocateur’ u ‘hombre de confianza’. Esta figura del proceso de investigación se debe a la voluntad decidida de “combatir la criminalidad especialmente peligrosa y difícilmente aclarable, a la pertenece sobre todo el tráfico de drogas”. En el caso del V-Mann, el flerte interés aclaratorio de un derecho penal orientado preventivamente predomina sobre las dudas y objeciones que provienen de los principios tradicionales de un derecho penal y procesal penal de un Estado de derecho. Se tiene la impresión que la controversia sobre el derecho a la inclusión de hombres de confianza tiene lugar en un campo de juego teórico: no se podría hacer nada en contra del flerte interés gubernamental de una intervención omni comprensiva en el ámbito de la droga, cualesquiera que fuesen los resultados que se alcancen”.
30. ZEDNER, Lucia. Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009.

palavras da autora “isso contribui para um sentimento crescente de que a presunção de inocência, a prova além de qualquer dúvida razoável e a exigência de proporcionalidade na punição são luxos legais inadequados para os perigos atuais”. Soma-se a isso um imperativo político pautado no desejo de evitar desastres, na medida em que a segurança torna-se vetor que define propriamente toda a noção de legitimidade na atuação do Estado, que “como vigia noturno” conserta futuros danos e irregularidades antes que ocorram, por meio de estruturas legais já postas e justificadas³¹.

3. *PRECRIME*: ANTECIPAÇÃO DO CAMPO DA TUTELA PENAL PELAS NOVAS TECNOLOGIAS

O *precrime* se trata de fenômeno resultante de um campo potencialmente “novo” de gestão criminal cuja possibilidade decorre da junção da aplicação da lei penal e o uso de tecnologias de vigilância e prevenção sob o pretexto justificado pelo terror ou aumento de criminalidades. A gestão de risco – com bases em estudos atuariais – passa para prevenção do risco pela ideia da garantia da segurança, a proliferação de dados digitais e o desenvolvimento de diversas outras tecnologias, como drones, redes sociais, armazenamento de dados pessoais em *cloud*. Simboliza ideais de precaução e, portanto, prevenção pela presunção da criminalidade³².

A virada antecipatória da temporalidade criminal, no *precrime*, significa antecipar e prevenir o que não ocorreu e pode não chegar a ocorrer por meio de cálculos, risco e incerteza, vigilância, precaução, prudencialismo, risco moral, prevenção e, acima de tudo isso, há a busca pela segurança. Além de virada temporal, há – como afirma

p. 43-44. “These contribute to a growing sense that the presumption of innocence, proof beyond reasonable doubt and the requirement of proportionality in punishment are legal luxuries ill-suited to present perils”. Tradução livre.

31. ZEDNER, Lucia. Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2009. p. 43-44 “Together these factors feed recourse to actuarial technologies, providing their justifying rationale and the political environment in which they flourish. As a consequence, profiling software, risk schedules and classification of offenders by risk category furnish the basis for preventative detention, indefinite detention of high-risk offenders and risk management in policing, imprisonment and parole. Here again, a complex web of relations between changing expertise, new technology, underlying rationales and overarching political imperatives results in legal frameworks that both justify and make possible proactive responses to ‘fix’ future harm and wrongdoing before it occurs”.
32. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Preactime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 1.

Zedner³³ – também uma virada setorial cuja responsabilidade prevencionista não recai apenas ao Estado, mas se estende a um número de agentes individuais, comunitários e privados³⁴.

Não por acaso, houve uma significativa expansão do mercado e da indústria de segurança privada, isso para não dizer também que as próprias comodidades alcançáveis pelo uso de tecnologias de comunicação, com *hardwares* de múltiplas funcionalidades, acabam por servir ao controle comportamental de si e dos outros. Um controle remoto e prevencionista do crime que desembocará na dogmática do Direito Penal e do Direito Processual Penal, respectivamente na culpabilidade e presunção/prova, haja vista que sua intencionalidade incide tanto no controle do crime como no devido processo³⁵.

É dizer, “este modelo culmina em julgamento e subsequente punição”³⁶, articulando-se para contornar a atividade do Sistema de Justiça Criminal. Nas palavras de Joelchelson, Gacek e Menzie, a racionalidade imposta pelo fenômeno *precrime* articula-se em um tipo de antijurisprudência que opera em duas facetas, uma direcionada às decisões judiciais, na tentativa de se prever o resultado destas (correlacionando regras com resultados, portanto³⁷), outra – notadamente – “a fim de prever e cortar pela raiz os fatos do

33. ZEDNER, Lucia. *Pre-crime and post-criminology?*. Theoretical Criminology 2007 SAGE Publications. Los Angeles, London, New Delhi and Singapore. Disponível em: [www.sagepublications.com]. Vol. 11(2): 261-281; 1362-4806. DOI: 10.1177/1362480607075851. p. 262.

34. Sobre essa setorização da prevenção de crimes HARCOURT, Bernard. Punitive preventive justice: a critique. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 252-255.

35. JOHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Pre-crime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 2. “[...] knowing that our work is grounded in doctrinal legal analysis, we noticed similar shifts were occurring throughout the legal landscape. Decisions made by courts throughout Canada, and in some cases, in response to legislative changes, were seemingly focusing more on prevention, risk, security, and surveillance than in the past”. “When we use the term precrime, we do so also with the purpose of evoking Philip K. Dick’s (2002) short story *Minority Report*, in which the institution of Precrime punishes people with imprisonment for crimes they would have committed, had they not been prevented. The fictitious account explains that prevention has replaced due process and investigation through the use of psychic prediction of harm at the hands of prescient humans. The logic of the institution of Precrime is that punishment was not effective as a form of deterrent and would be of little value to those who were the victims of crime – the dead, injured, and traumatized”.

36. ZEDNER, Lucia. *Pre-crime and post-criminology?*. Theoretical Criminology 2007 SAGE Publications. Los Angeles, London, New Delhi and Singapore. Disponível em: [www.sagepublications.com]. V. 11(2): 261-281; 1362-4806. DOI: 10.1177/1362480607075851. p. 262.

37. MACNEIL, William P. 2005. Precrime Never Pays! ‘Law and Economics’ in *Minority Report*. *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies* 19(2): 201-219. p. 204.

crime, renderizando o supernumerário sistema de regras³⁸ dando reparação a um problema legal antes de sua ocorrência (resultados sem regras, sem processo³⁹).

Como apontam os autores, tais práticas – pela administrativização e discricionariedade – evitariam e simultaneamente alcançariam os objetivos tradicionais do Direito Penal, ou seja, a proteção da sociedade contra danos⁴⁰ pela razão eficientista de maximização de resultados com base em previsões. Previsões, que não raras vezes, pautam-se no atuarialismo e precaução diante de ameaças⁴¹. A eficiência como vetor imposto por uma racionalidade⁴² que se pauta na produção.

Não sem razão dirá MacNeil⁴³ que a lógica econômica transforma a lei em um instrumento de coerção, e o estado por trás dela em um sistema de segurança autoritário que pela *lex populi* refrata a jurisprudência, ou melhor dizendo, a efetividade jurisdicional naquilo que o autor chamará de jurisdição de cultura popular, como dito, antijurisprudência. No entanto, uma antijurisprudência consoante a um movimento intensamente jurisprudencial que força suas conclusões lógicas, encontrando sua articulação em um

38. “in order to predict, and nip in the bud, the facts of crime, rendering the rule system supernumerary”. Tradução livre. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 3.

39. MACNEIL, William P. 2005. Precrime Never Pays! ‘Law and Economics’ in Minority Report. *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies* 19(2): 201-219. p. 204.

40. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 3.

41. Chama-se atenção para o direcionamento político operacionalizado pelo sistema de justiça criminal. Portanto, sem balizas democráticas, torna-se incapaz de impedir equívocos e perseguições de todas as ordens já demasiadamente denunciadas por trabalhos que se dedicam a estudar a seletividade, a repressividade e a capacidade de estigmatização do sistema penal. Nas palavras de Nilo Batista “o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas [...]. O sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade, quando de fato seu desempenho é repressivo [...]. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela”. BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11. ed. 2007. p. 25-26.

42. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boi tempo, 2016.

43. MACNEIL, William P. 2005. Precrime Never Pays! ‘Law and Economics’ in Minority Report. *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies* 19(2): 201-219. p. 202.

“movimento jurídico contemporâneo” de predição jurisprudencial que alcança substituição na estatística e economia⁴⁴.

Conforme McCulloh e Wilson⁴⁵, sendo caracterizado pela lógica antecipatória, e transformando a relação crime-punição, o *precrime* é a antítese do sistema criminal tradicional, ou seja, aquele relacionado ao pós-crime. De maneira tal que, racionalizado na precaução, separa da ofensa passada a ameaça projetando-a hipoteticamente para o futuro. Embora antítese, há uma verdadeira imbricação entre ambos. Basta se pensar que o *precrime* – por se tratar de levantamento de informações e antecipação de análises de ilícitos futuros para a inocorrência destes – transformaria em crime impossível todo agir ilícito, isso sem falar da impossibilidade do direito penal em avançar nos atos tidos como preparatórios.

A própria dogmática penal material se encarregaria de resolver os problemas que dessa antecipação decorrem, sob pena de colocar fim à sua própria existência. Tratar-se-ia como crime impossível todo o agir ilícito em se tratando de *precrime*, bastando ser perceptível que o ilícito não se consumaria por ineficácia absoluta do meio empregado, mas ainda sim iniciada sua execução. Ora, permitir o início da execução de um agir ilícito é possibilitar a colocação do bem jurídico diante da ofensa. Ainda assim, não haveria ilícito por se tratar de causa de exclusão típica.

O que se quer dizer é que para haver subsistência de punição pelo Direito Penal e por consequência, subsistência de todo o Sistema-Jurídico Penal, haverá necessariamente – em respeito à dogmática penal e seus princípios – não só o início da execução, mas a ofensa ao bem jurídico tutelado, ou o “perigo da ofensa”. Portanto, para subsistir a própria relação crime-punição, haverá que se manter o elemento crime, ou por decorrência lógica se estaria a abrir mão da consequente punição. A punição como elemento integrante desta relação não se basta por si. Logo, a lógica do *precrime*, pelo ideal antecipatório, não transformaria propriamente a relação crime-punição, mas a eliminaria. Não sem razão, pois do contrário, estar-se-ia por se tratar da mais absurda criação de um sistema punitivo demasiado autoritário e antidemocrático.

44. MACNEIL, William P. 2005. *Precrime Never Pays! 'Law and Economics' in Minority Report*. *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies* 19(2): 201-219. p. 205.

45. MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. *Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 1. “Pre-crime stands at the temporal frontline of a criminal justice system increasingly preoccupied with anticipating threats. Pre-crime intervenes to punish, disrupt, incapacitate or restrict those deemed to embody future crime threats. Pre-crime’s anticipatory logic is the antithesis of the traditional post-crime system that commences with the commission of a crime. Pre-crime is also distinct from more recent risk-based approaches to criminal justice. It moves beyond risk-based crime prevention by pre-empting incipient threats. By targeting anticipated crimes, and proceeding as if they had already happened, pre-crime transforms the relationship between crime and punishment, with profound implications for security, justice and society”.

Exceto, claro, se pela mesma lógica do *precrime* o próprio Direito Penal Tradicional não fosse invadido por tendências altamente prospectivas. Como esclarece Ramsay⁴⁶, as recentes legislações penais são marcadas por este critério de crimes puramente preventivos que parecem se preocupar com condutas prejudiciais antes de sua ocorrência, antes mesmo que surja a oportunidade de sua prática⁴⁷. Daí por se tratar de infrações *pre-inchoate*⁴⁸.

Pelo autor, tais infrações se compõem por condutas que podem constituir o estágio inicial de uma ofensa completa ou de um ato perigoso, mas não constituem um ato perigoso por si só. Tais “infrações” são puramente preventivas no sentido de que a responsabilidade penal está ligada a uma conduta que é inofensiva em si mesma e não manifesta nenhum perigo ilícito, mas está conectada a algum dano, seja pelas intenções de um ator ou de alguma forma mais remota. Ofensas estas que não envolverão qualquer dano causado pela sua prática, nem qualquer ameaça manifesta aos interesses de terceiros. Notadamente, uma “antecipação do campo de tutela” que não encontra guarida alguma quanto ao princípio da ofensividade⁴⁹.

46. RAMSAY, Peter. Democratic limits to preventive criminal law. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 214.

47. Sobre tais legislações penais MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. (*Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 19) ilustram através do julgamento de 2006 da Corte de Apelação Criminal Australiana de New South Wales: “Os atos preparatórios não são frequentemente transformados em infrações penais [...] Em minha opinião, foi clara a intenção do Parlamento de criar infrações em que um criminoso não decidiu exatamente o que pretende fazer. Foi feito um julgamento político de que a prevenção do terrorismo exige que a responsabilidade criminal surja em um estágio anterior do que normalmente é o caso para outros tipos de conduta criminosa, por exemplo, bem antes de um acordo ser alcançado para uma acusação de conspiração” (Lodhi v Regina [2006] NSWCCA 121, Spigelman CJ). Tradução livre.

48. RAMSAY, Peter. Democratic limits to preventive criminal law. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 215-218. “Pre-inchoate offences are comprised of conduct that may constitute the initial stage of a complete offence or of a dangerous act, but does not constitute a dangerous act in its own right [...]. Pre-inchoate offences are purely preventive in the sense that penal liability attaches to conduct that is harmless in itself and makes manifest no wrongful danger, but is connected to some harm either by an actor's intentions or in some more remote way [...] Pre-inchoate offences will not involve any harm being done by the commission of the offence nor any manifest threat to another's interests”.

49. Sobre ofensividade ler D'AVILA. Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005; SCALCON, Raquel Lima. Ofensividade em direito penal: regra constitutiva, sobre produção jurídica, com assento implícito na Constituição (ou repensando o “princípio” da ofensividade). In: *Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais*, PUCRS, 2012. Disponível em: [http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/24.pdf].

É a própria lei penal *pre-inchoate* que tem como objetivo impedir a oportunidade de cometimento de ofensas a bens jurídicos⁵⁰, é o mesmo destacado por D'ávila como resultado prático de uma pretensão político-criminal que ocasiona a expansão do Direito Penal que encontra concretização não mais em um “campo de proteção antecipado”. Trata-se de algo ainda mais grave, um campo de proteção anterior a este já antecipado (*Vorvofeldschutz*) cuja propagação endêmica permite a criação de ilícitos de mera violação de dever e a punição de atos meramente preparatórios maquiados pelo objetivo de segurança para todos⁵¹. Notadamente, a proteção anterior ao campo de tutela antecipado necessita de medidas demasiadamente invasivas. Não somente isso ocorre como também se percebe, de plano, que pela seletividade punitiva a lógica da persecução *precrime* é direcionada e, portanto, não abarca todas as condutas típicas dos ordenamentos jurídicos⁵², mas se concentram na identidade⁵³. É dizer, pela metáfora de McCulloch e Wilson, “de um oceano de possíveis riscos, o poder constrói o conhecimento que destaca, oculta ou nega certos riscos e considera os riscos reconhecidos como aceitáveis ou inaceitáveis”⁵⁴. Crer no contrário é ou inocência doutrinária, ou mau-caratismo intelectual.

50. MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. (*Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 19.
51. D'ÁVILA, Fábio Roberto. Liberdade e segurança em Direito Penal: O problema da Expansão da Intervenção Penal. *Revista Síntese. Direito Penal e Processual Penal*, Ano XI, n. 71, dez.-jan. 2012. p. 48.
52. Nesse mesmo sentido MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. *Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 17. “Pre-crime has been implemented selectively to deal with what are deemed to be the most serious threats. It has not eclipsed post-crime or crime risk approaches as the primary orientation of criminal justice”.
53. A noção de criação dos inimigos presumidos decorre da lógica bélica de guerra que adentra no policiamento paramilitar, o que ocasiona ao “precrime” uma composição híbrida de racionalidade de guerra e política criminal. Como observa McCulloch e Wilson, uma série de leis *precrime* proíbem identidades e associações de diversas ordens com o objetivo principal interromper redes e cortar o apoio e o fluxo de recursos para grupos “criminalizados”. As leis que se enquadram nesta categoria incluem regimes de proscrição que consideram indivíduos e grupos como terroristas e proíbem estritamente qualquer contato e atividades, como financiamento, que são vistos como apoio a esses indivíduos e grupos. Segundo os autores, mais recentemente, essas infrações *precrime* se espalharam para outros alvos, como gangues de motociclistas e crime organizado. As leis *precrime* ligadas à identidade visam prevenir ameaças de crime, minando associações criminalizadas e suprimindo ideologias criminalizadas. A amplitude que torna possível abarcar uma gama de pessoas e condutas diversas. MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. *Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 21.
54. “From an ocean of possible risk, power builds knowledge that highlights, hides or denies certain risks and constructs acknowledged risks as either acceptable or unacceptable”. Tradução Livre. MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. *Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016. p. 39.

Trata-se, pois, de uma antecipação que se baseia na análise e gestão do risco. O risco como vetor que condiciona os ideais dessa política-criminal, assumindo um papel dominante para fundar a responsabilidade penal em sociedades que se caracterizam não mais somente por crimes de lesão a diversos bem jurídicos⁵⁵, mas sim por pretender um Direito Penal para violações de dever. Em verdade, de acordo com Militello, o risco, como uma probabilidade de evento⁵⁶, invade o crime – unidade constitutiva do Direito Penal – não para operacionalizar o seu conteúdo ou requisitos do Direito Penal, mas visa à aplicação do Direito Penal e, portanto, da punição na própria atividade desempenhada pelo sujeito. É dizer, refere-se ao autor e não mais diz respeito à ofensa cometida. Ou seja, acusações não mais se baseiam na ocorrência do evento, mas antecipa-se a proteção da própria criação de um risco não autorizado, especialmente quando o valor negativo envolvido é particularmente alto.

Ciente das implicações que decorrem do aparato tecnológico utilizado pela lógica antecipatória, prevencionista e economicista – que mantém como elemento constitutivo a punição – não se pode ignorar consequências procedimentais. Por tal motivo é que o ideal político-criminal da prevenção não pode nortear a construção da dogmática processual penal, sob pena de – pela deturpação da flexibilização das normas processuais – intensificar violações na persecução penal. É dizer, o levantamento de dados, análises probabilísticas e os métodos vigilantes empregados, tanto pela quantidade quanto pela qualidade das informações coletadas (e isso quer dizer incidência na subjetividade individual), materializam o vetor da eficiência processual⁵⁷ e representam – sem sombra

55. MILITELLO, Vincenzo. *Diritto penale del rischio e rischi del diritto fra scienza e società*. Essays in Honour of Nestor Courakis. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P. 2017. p. 224.

56. “Da qui, un problema di chiarimento dei rapporti con la nozione di pericolo, che esprime pure la probabilità di un evento futuro. L’analogia logica non è però identità contenutistica: già a livello generale il rischio si estende a comprendere ogni tipo di evento, tanto negativo (il verificarsi di un danno: ad es. rischio di un sinistro stradale), ma anche-seppur meno di frequente-positivo (ad es. in una lotteria: rischio di vincita)”. MILITELLO, Vincenzo. *Diritto penale del rischio e rischi del diritto fra scienza e società*. Essays in Honour of Nestor Courakis. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P. 2017. p. 225-227.

57. Nesse mesmo sentido MILITELLO, Vincenzo. *Diritto penale del rischio e rischi del diritto fra scienza e società*. Essays in Honour of Nestor Courakis. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P. 2017. p. 228. “In molteplici settori di essa la tecnicizzazione delle competenze e dei processi causali consentono di indicare solo probabilità e non certezze nell’eziologia di un evento. Chi opera in tali settori dove dunque fare i conti con un rischio del diritto penale, che va al di là delle tradizionali cause di scostamento fra i fatti di reato commessi e quelli perseguiti. Questi ultimi dipendono da deficit di efficienza del sistema di law enforcement, e dunque riguardano l’effettività della norma penale; invece la costruzione dei reati di evento su schemi di imputazione non causalistici ma probabilistici attiene alla stessa integrazione astratta della fattispecie incriminatrice, e dunque incide sulla materia del divieto fissato dalla norma penale. Ciò per di più finisce per far dipendere la qualificazione penale della condotta da valutazioni quantitative ricavate da altre scienze, in cui normalmente convivono diversi paradigmi esplicativi dei fenomeni studiati, con conseguenti

de dúvida – uma economia probatória que antecipa a formação de elementos cognitivos capazes de compor noções sobre o fato apurado.

Aliás, a persecução penal das infrações de atos meramente preparatórios só pode ocorrer a partir do incremento dos instrumentos persecutórios, pois há uma baixa probabilidade de que tais fatos venham a ser conhecidos se não for por meio de esforços investigativos que se pautam na vigilância⁵⁸. Portanto, imprescindível é preocupar-se com o Direito Processual Penal que por sua dinamicidade, nesta órbita procedimental punitiva, toma-se do caráter invasivo e nada protetivo emprestado pela lógica antecipatória e prevencionista.

Ademais, pelo caráter expansionista do poder punitivo, não é muito difícil imaginar que o mesmo aparato que servirá para persecuções de infrações de mera violação de dever também será utilizado para demais ilicitudes propriamente lesivas a bens jurídicos tutelados. Dessa forma, deparar-se com persecuções que se pautam em vigilância – que de alguma maneira invadem a investigação preliminar propriamente – é perceber que há uma intensa virada, ou melhor, eliminação do fundamento existencial do Direito Processual Penal. Ou seja, acaba-se por perpetuar e intensificar a mentalidade inquisitória. Já não é possível um sistema processual democrático, tendo em vista que a engrenagem autoritária se fortifica.

Como assevera Ramsay⁵⁹, a lógica da “intervenção precoce” e da criação de infrações *pre-inchoate* ligada diretamente ao prevencionismo acaba por legitimar atividades de vigilância em massa que se percebem rotineiras. Basta perceber-se que quanto mais são tipificadas condutas dessa espécie, mais as autoridades têm o dever de prevenir atos preparatórios que se torna somente possível pela vigilância de todas as atividades. Isso pelo simples fato de somente por tais métodos ser possível identificar as intenções perigosas que não se manifestam propriamente. Essa é uma legitimidade inteiramente criticável, para dizer o mínimo, que causa uma ruptura de institutos penais e processuais penais, induzida pela aspiração de segurança que impulsiona, nessa perspectiva, a prevenção de riscos e lesões a bens jurídicos⁶⁰.

difference nella spiegazione e comprensione delle relazioni fra gli eventi. Situazione di incertezza scientifica che inevitabilmente si riflette sul livello di rischio del diritto penale”.

58. RAMSAY, Peter. Democratic limits to preventive criminal law. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 218.
59. RAMSAY, Peter. Democratic limits to preventive criminal law. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 219.
60. MILITELLO, Vincenzo. *Diritto penale del rischio e rischi del diritto fra scienza e società*. Essays in Honour of Nestor Courakis. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P. 2017. p. 233-235. Esse impeto, diga-se de passagem, não é novo. O autor salienta que em diversas democracias, o efeito atraente do direito penal é justamente pelo uso político da segurança dotado de cargas emocionais cujo objetivo é exigir respostas imediatas, decisivas e especiais. Trata-se da transmutação do fato

É dizer, o *precrime* como estratégia legal que se pauta na precaução como técnica de Estado, busca transformar o sujeito, dando a este mais visibilidade, posto que “o sujeito mais visível é mais fácil de governar, e é nessa sociedade altamente visível que a lógica da precaução pode ser implantada com mais eficiência”⁶¹. Técnicas que em conjunto representam aquilo que Foucault conceituará por governamentalidade⁶². A governamentalização do Estado por táticas de governo tem a população como alvo, corresponderia a uma sociedade controlada pelos dispositivos de segurança remotamente, transformando o sujeito como aquele que exerce propriamente o controle por meio da reprodução de normas inconscientes, tácitas por vezes, que se materializam como técnicas de poder e mentalidades de si⁶³.

As táticas *precrime* são, por excelência, estratégias de governança que ampliam a rede de vigilância e definem a conduta criminosa típica mais amorfa e fomentam práticas administrativas para criar uma sociedade mais eficientemente policiada, menos suscetível de danos. Tendencialmente, como assevera Jochelson, Gacek e Menzie, as táticas *precrime* invadem o sistema de justiça criminal, como se a decisão judicial, ou a

insegurança como “emergência nacional grave”. “Inoltre, che per realizzare tale compito sia fondamentalmente possibile il ricorso al diritto penale è dimostrato dalla esistenza di norme in tal senso sin dai codici del liberalismo classico: in Italia ne sono esempio i delitti contro lo stato nel codice liberale del 1885”.

61. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 5. “The more visible subject is easier to govern, and it is in this highly visible society that precautionary logics can be deployed more efficiently” Tradução livre. [...] “the state’s techniques under the law in espousing visibility of the citizen, allowing it to enact precautionary logics through a series of legal strategies that we call precrime. The strategies become prominent for a number of reasons, including the war on terror, the need to ensure security in the nation state, the proliferation of digital data, and development of technologies designed to gather information, such as drones, digital cameras, rampant cell phone use, social networking, and cloud storage”.
62. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004. p. 291-292. “1 – o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer esta forma bastante específica e complexa de poder, que tem por alvo a população, por forma principal de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança. 2 – a tendência que em todo o Ocidente conduziu incessantemente, durante muito tempo, à preeminência deste tipo de poder, que se pode chamar de governo, sobre todos os outros – soberania, disciplina, etc. – e levou ao desenvolvimento de uma série de aparelhos específicos de governo e de um conjunto de saberes. 3 – o resultado do processo através do qual o Estado de justiça da Idade Média, que se tornou nos séculos XV e XVI Estado Administrativo, foi pouco a pouco governamentalizado”.
63. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 5

jurisprudência, se enquadrasse também na órbita das técnicas de poder e segurança, ocasionando uma sobreposição do populismo criminal aos ditames do Direito Penal.

O resultado não é outro que não o realce de um sistema mais autoritário, pois – segundo os autores – cada proteção presente na carta constitucional, requer interpretação que por vezes encaixam flexibilizações de garantias ao devido processo⁶⁴. De tal maneira, notadamente, serão exceções incidentes na liberdade individual, dessa forma possibilitando antecipações em processos investigativos, previamente ao ilícito como evento criminal. “Ao fazer isso, uma rede investigativa mais ampla é possível e as possibilidades de investigação pré-criminal tornam-se plausíveis, até mesmo apoiadas”⁶⁵.

Tal fenômeno é constatado no Canadá por pesquisa desenvolvida pelos autores, em que o Tribunal Canadense, por tal contexto e pela importação de funções administrativas, gerou poderes de polícia que fomentam a função pré-penal. A incompatibilidade democrática é percebida pela justa usurpação de funções legislativas necessárias para que tanto cidadãos quanto a força policial tomem conhecimento dos limites e requisitos necessários para que se torne legítima a atividade policial. Do contrário, e conforme denunciam os autores, a legitimidade somente é conferida posteriormente, no curso do processo penal, de modo a negar ao cidadão a possibilidade de conhecer o conteúdo de direitos sem depender de pronunciamentos judiciais revisionais.

Nessa perspectiva, ainda que a partir de conclusões das análises de um sistema jurídico da *common law*, é importante perceber que se a projeção antecipatória do avançar

64. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 15. “In giving effect to precrime, we note that there is an overlap between changes in the deployment of criminal law in Canada and the notion of penal populism that has animated critical corrections studies in the last decade or so. In the context of exclusion of evidence analysis in Canada, we have argued that the Court seems to be embracing a type of judicial deference to populist will; this remarkable link between judicial integrity and popular will makes clear that due process concerns of an accused, while a factor in the discussion will not lead to immediate exclusion of evidence, “rather, the analysis assumes the breach has occurred and seeks to improve the prospective repute of the system in order to not ‘do further damage to the repute of the justice system’. [...] As each procedural Charter right has been articulated by the courts, so have exceptions to due process been developed. Arguably, this is an inevitable side effect of constitutional interpretation – that over time judicial interpretation will give content to abstracted constitutional protections. In this way, each subsequent judicial exception creates a drift from the stark protections of the constitutional document such that the Charter comes to be seen as a set of guarantees that can be exempted in certain circumstances”.

65. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018. p. 16-17. “An elastic and flexible Charter is one which can get involved earlier in the criminal process than had previously been the case, moving the investigation further back in relation to the criminal event. In so doing, a wider investigative net is possible, and the possibilities of precriminal investigation become plausible, even countenanced”. Tradução Livre.

Estatual para fins de segurança e gestão de danos – como fenômeno global –, transforma o papel dos Tribunais, permitindo que pelo exercício interpretativo seja possível a criação de poderes de polícia, é possível que em sistemas jurídicos da *civil law* o exercício interpretativo possibilite o uso análogo de institutos investigativos ou probatórios. Dessa forma, portanto, em desconformidade completa com uma adequação permissiva e regulatória constitucionalmente orientada.

De igual modo, seja pela flexibilização de garantias em decorrência da emergência⁶⁶, seja pelo inadequado uso análogo de institutos investigativos ou probatórios, torna-se cada vez mais propensa uma política do policiamento de vigilância⁶⁷. A vigilância, sendo – por oportuno – atrelada à tentativa de tornar a ameaça invisível em visível⁶⁸.

66. Sobre as implicações do imaginário da emergência no Direito Processual Penal, ler CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

67. A título de exemplificação, descreve Valls Prieto: “Las revelaciones de Snowden de junio de 2013 nos han permitido saber cómo actúan las grandes agencias de seguridad explotando vulnerabilidades de los dispositivos electrónicos con el fin de recabar datos sobre los ciudadanos. La Agencia Nacional de Seguridad (NSA en sus siglas en inglés), según la información de 6 de junio del periódico The Guardian, tenía acceso a registros telefónicos y de Internet de los usuarios de telefonía Verizon en los EE.UU. El gobierno de este país justificaba esta necesidad de registrar las llamadas por considerar esta apropiación como una herramienta crítica para combatir el terrorismo. Um día después, el periódico The Washington Post revela la utilización de la NSA de los programas secretos de espionaje, entre ellos PRISM, que se estaban utilizando para espiar a ciudadanos norteamericanos y de otros países, mediante las principales empresas de Internet de Silicon Valley, llegando incluso a realizar su seguimiento hasta presidentes de Gobierno. VALLS PRIETO, Javier. *Problemas jurídicos penales asociados a las nuevas técnicas de prevención y persecución del crimen mediante inteligencia artificial*. Madrid: Dykinson S.L. 2017. p. 137. No mesmo sentido, tomando como referência o Governo Estadunidense, salienta Harcourt que o objetivo pela vigilância total é o conhecimento acerca de tudo. “A ambição aqui era informação total e, agora, as nossas novas tecnologias digitais tornaram isso possível. O diretor jurídico da American Civil Liberties Union (ACLU), David Cole, lembra-nos do slide de PowerPoint vazado por Edward Snowden, o qual dá uma noção das capacidades e da ambição de tal programa. Os documentos da NSA revelam, escreve Cole, que ‘a nova postura de recolhimento da NSA’ é ‘coletar tudo’, ‘processar tudo’, ‘compartilhar tudo’, ‘farejar tudo’ e, por fim, ‘saber de tudo’. Sim. ‘saber de tudo’: essa é a meta. Hoje, o governo dos Estados Unidos tenta obter acesso, monitora e vigia praticamente todas as comunicações estrangeiras, incluindo e-mails, postagens no Facebook, mensagens no Skype, plataformas de conversa por vídeo do Yahoo, postagens no Twitter, fotos no Tumblr, buscas no Google etc. – em suma, todos os dados de telecomunicação incluindo os de mídia social e tráfego na Internet. Naturalmente, não é apenas o governo dos Estados Unidos que tenta alcançar tal capacidade, mas também os seus parceiros Five Eyes – as agências de inteligência da Austrália, Canadá, Nova Zelândia e o Reino Unido – e outros aliados, como França e Alemanha, assim como as agências de inteligência dos países mais desenvolvidos, desde a China, Rússia até Israel. E na nossa nova era digital, tal vigilância está se tornando diariamente mais fácil, barata e eficiente”. HARCOURT, Bernard. *A contrarrevolução: como o governo entrou em Guerra contra seus próprios cidadãos*. No prelo. p. 63.

68. JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge:

Nessa órbita, afeita à sociedade da transparência⁶⁹ e, portanto, à sociedade de resultado e da antecipação que promove maior alcance e atenção ao Estado face a riscos ocultos, a relação entre visibilidade e prevenção de ilícito decorre da racionalização de modernas técnica de controle⁷⁰.

Por óbvio, se o risco está atrelado ao desconhecido, o poder do saber promove o imaginário da segurança. Contudo, é preciso ter em mente que a segurança total é inalcançável, pois apesar do uso de medidas de prevenção e vigilância, a incerteza é fator preponderante na atividade humana. O comportamento humano, ainda que previsível, trata-se de algo incerto. Nas palavras de Zedner⁷¹, “a incerteza inaugura uma era de precaução que tem implicações significativas e preocupantes para o direito penal”, principalmente por incluir uma imposição dominante aos governos para a formulação de políticas direcionadas aos problemas que envolvem o gerenciamento do risco e de ameaças em potencial.

Nas palavras de Zedner, significa que mesmo diante da incerteza, e nesse ponto, pela ausência de indícios que autorizam a atuação inicial do Estado na persecução penal, o

New York and London. 2018. p. 17. Na visão dos autores, “maior visibilidade significa envolvimento precoce da polícia no processo criminal e, inerentemente, amplia a rede de investigações policiais. A visibilidade completa, conforme contemplada por obras de ficção como 1984 e Minority Report, exemplifica um mundo fascista do precrime, onde o estado está sempre vigilante e a divisão entre privado e público é totalmente confusa”. Tradução Livre. “Enhanced visibility means earlier involvement in the criminal process by the police and inherently widens the net of police investigations. Complete visibility, as contemplated by fictional works such as 1984 and Minority Report, exemplify a fascistic world of precrime, where the state is ever vigilant and the division between private and public is entirely blurred”.

69. HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Rio de Janeiro, Vozes, 2017.

70. Como descreve O’Neil, “La pequeña ciudad de Reading (Pensilvania) se ha enfrentado a grandes dificultades en la era postindustrial. Enclavada en verdes colinas a unos ochenta kilómetros al oeste de Filadelfia, Reading creció y generó su riqueza gracias al ferrocarril, el acero, el carbón y la industria textil. Sin embargo, en las últimas décadas, con todas esas industrias en declive, la ciudad se ha ido marchitando. En 2011, Reading tenía el mayor índice de pobreza de todo el país: el 41,3% (aunque al año siguiente Detroit la superó por muy poco). A medida que la recesión golpeaba la economía de Reading como consecuencia del derrumbe de la bolsa de 2008, la recaudación fiscal se reducía, con el consiguiente despido de cuarenta y cinco agentes del departamento de policía, pese a que los niveles de delincuencia se mantenían igual. William Heim, el jefe de policía de Reading, tuvo que apañárselas para garantizar la misma o incluso una mejor vigilancia policial con un cuerpo más reducido. Así, en 2013 decidió invertir en un software de predicción de delitos diseñado por PredPol, una start-up de big data con sede en Santa Cruz (California). El programa procesó los datos históricos de delincuentes de actuar. Y así fue; un año después, William Heim anunció que los robos en las viviendas habían disminuido en un 23%.” O’NEIL, Cathy. *Armas de destrucción matemática*. Apple Books. p. 203-205.

71. ZEDNER, Lucia. Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009. p. 35.

mandado de precaução⁷² permite o início da ação, mesmo diante da insuficiência probatória ou a necessidade de manter-se em sigilo. Dessa forma, salienta que a ordem de controle como medida extraordinária causa sérios danos ao devido processo e aos princípios que o compõem.

Impõe-se, portanto, restrições onerosas aos sujeitos “suspeitos não suspeitos”⁷³ sem fornecer uma base adequada para contestação ou acesso às informações necessárias para o exercício do contraditório, seja no aspecto fático ou probatório. Zedner⁷⁴ salienta que “a ordem de controle institucionaliza a incerteza ao permitir que o estado imponha restrições aos suspeitos sem expor informações ao escrutínio público durante o processo”. Nessa perspectiva, a possibilidade de uma avaliação qualitativa do risco, através de ferramentas modernas computacionais, cada vez mais – pelo mandado da precaução e segurança – desempenham papel importante em mudanças nos processos penais⁷⁵.

Antes da precaução vestir-se de princípio orientador do Direito Processual Penal, a incerteza fático-probatória determinava a presunção de inocência em todas as suas dimensões⁷⁶. Entretanto, após os mandados de precaução, “a incerteza é uma razão para medidas preventivas extremas para quais agentes designados são considerados responsáveis, monitorados e sancionados em conformidade”⁷⁷. A incerteza inaugura uma demarcação nova de lugar para a segurança, que a seu turno tornar-se maximizada e por vezes descompassada com seus fins.

72. Sobre precaução como princípio, Zedner define: “The precautionary principle takes many forms but at its core is a legal principle that imposes upon public actors a duty to act to avert serious or irreversible damage” ZEDNER, Lucia. *Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice*. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009. p. 46.

73. MENDES, Carlos Hélder C. Furtado. *Tecnoinvestigação Criminal: entre a proteção de dados e a infiltração por software*. Salvador: Editora JusPodivm. 2020.

74. ZEDNER, Lucia. *Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice*. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009. p. 49.

75. ZEDNER, Lucia. *Seeking Security by Eroding Rights: The Side-stepping of Due Process*. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2007. p. 260.

76. Sobre a presunção de inocência como regra de tratamento, regra probatória e regra de julgamento ler ILLUMINATI, Giulio. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*. Giustizia Penale OGGI/3, collana coordinata da Vittorio Grevi. Serie di diritto. Zanichelli. 6. ed. 1984.

77. ZEDNER, Lucia. *Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice*. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009. p. 49.

Por isso é que, conforme Zedner, os objetivos ou fins devem ser especificados de forma a garantir que os meios sejam apropriados para o seu alcance⁷⁸. O destaque feito pela autora perpassa o uso da dogmática processual civil no âmbito do processo penal⁷⁹. Trata-se de algo já conhecido na prática processual brasileira, porém, o destaque dado gira em torno não somente de categorias dogmáticas distintas, mas pretextos diversos. A princípio, a utilização do processo civil é falsamente justificável pela alegação de que as medidas utilizadas são de natureza preventiva e não punitiva.

Ao que tudo indica, o uso da processualística civil é a ferramenta que possibilita lançar o alcance do Estado para o futuro, na prospecção desejada. Não seria possível pensar no direito processual penal preferencialmente, se o desejo do alcance prospectivo não é comportado pela lógica que compõe as restrições ordinárias do processo penal. É dizer, o direito processual penal volta-se ao passado, a busca pela prova da ocorrência de um fato histórico.

O destaque feito por Zedner identifica o estratagema do uso de medidas cíveis tendo como observação a legitimidade suposta que tais teriam para a tomada de decisões baseadas em determinações legais sobre condutas futuras. São medidas que restringem a liberdade substancialmente sem qualquer embasamento constitucional autorizativo para tanto, pois pretendem perseguir questões que pertencem ao processo penal em um contexto jurídico diferente (seja ele cível, administrativo ou contratual) sem a aplicação adequada das normas, princípios e valores próprios⁸⁰.

-
78. ZEDNER, Lucia. Seeking Security by Eroding Rights: The Side-stepping of Due Process. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2007. p. 258. A reflexão quanto a novas formas de raciocínio moral, necessárias para a captura do duplo aspecto da segurança, proposta por Zedner, a esta altura parece fundamental, “reconhecer que minha segurança depende da sua, exige que os meios que utilizo para buscar minha própria segurança não prejudiquem indevidamente seus interesses e que os seus não ultrapassem os meus”. Tradução livre. “Similarly, acknowledging that my security depends upon your security requires that the means I employ in pursuit of my own safety do not unduly encroach upon your interests and that yours do not trespass upon mine”.
79. Sobre os prejuízos e a necessidade de ruptura, ler LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? Respeitando as categorias jurídicas próprias do Processo Penal (ou abandonando a Teoria Geral do Processo). In: *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 56-59.
80. “Com o mínimo de floreio e menos debate, o requisito básico da lei criminal de culpabilidade e condição de culpabilidade que justifica a sanção é despachado em favor de uma preocupação potencial com o risco futuro que autoriza uma intervenção mais precoce, mais ampla e duradoura. Considerando que o recurso a medidas penais requer justificação especial e a intervenção é restringida pelos princípios do processo penal e pelos requisitos de prova, culpabilidade e proporcionalidade à gravidade do crime, pelo contrário, diz-se que o esforço preventivo na esfera civil é ‘jurisprudencialmente irrestrita’” Tradução Livre. “With minimal flourish and less debate, the core criminal law requirement of culpability and sanction-justifying condition of blameworthiness is dispatched in favour of a prospective concern for future risk that licenses earlier, more expansive, and enduring intervention. Whereas resorting to penal measures requires special justification and

Nos dizeres da autora, a prejudicialidade ao devido processo é eminente, não apenas por ignorar as proteções processuais, mas por deturpar medidas de cunho penal rotulando-as de cíveis. É dizer, quando medidas impõem encargos iguais ou, especialmente, maiores do que os característicos das sanções penais, é hipócrita se prender no rótulo como se de natureza cível fosse composta, alegando que os princípios da processualística cível são suficientes.

Trata-se não mais do empréstimo de “roupas à cinderela”⁸¹, ou aquilo que se conhece como poder geral de cautela sabidamente impróprio ao direito processual penal⁸². Observa-se fenômeno diverso e peculiar, na óptica de Zedner, um empréstimo das finalidades e alcances penais às medidas rotuladas como cíveis, possível pela abertura no uso do poder geral de cautela cível. Uma categorização das medidas de segurança ou preventivas como cíveis, carregadas de efeitos penais sancionatórios. Medidas cíveis cuja intenção, caráter e impacto são punitivos. Ora, “se o efeito imediato ou provável subsequente de uma ordem cível é inerentemente punitivo, então todos os rótulos no mundo não a tornarão justificadamente cível”⁸³.

Há um inchaço de informação preliminar que desprestigia o processo adequado de formação cognitiva, ou seja, o dito processo penal de conhecimento. Desprestigia-o, pois dá-se por conhecido aquilo e aquele que se pretende punir. Conhecer alguém a partir da “verdade” sobre si extraída por processos que dizem a “verdade”, que constroem o sujeito a assumir uma “verdade sobre si”, mecanismos de verificação⁸⁴. Eis o mote do ideal preventivo que se metamorfoza pela política criminal orientadora do procedimento punitivo, antecipar a um só turno, pela modulação de comportamentos desejáveis, a ação persecutória punitiva e a resposta penal correspondente, o “veredito”.

intervention is constrained by the principles of the criminal process and the requirements of proof, culpability and proportionality to offence seriousness, by contrast, pre-emptive endeavour in the civil sphere is said to be ‘jurisprudentially unconstrained’”. ZEDNER, Lucia. Seeking Security by Eroding Rights: The Side-stepping of Due Process. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2007. p. 264-265.

81. CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Libreria El Foro. Buenos Aires. 1950. p. 20.
82. LOPES JR. Aury. *Direito Processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 808.
83. “If the immediate or likely subsequent effect of a civil order is inherently punitive, then all the labels in the world will not render it justifiably civil”. ZEDNER, Lucia. Seeking Security by Eroding Rights: The Side-stepping of Due Process. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2007. p. 266.
84. FOUCAULT, Michel. *Malfazer, dizer verdadeiro: função da confissão em juízo*. Curso em Louvain, 1981. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

PRECRIME⁸⁵.

4. O ALGORITARISMO COMO DEVIR PROCESSUAL AUTORITÁRIO

O procedimento penal datafocado se materializa pela dataficação como fenômeno que invade diversos contextos contemporâneos. A essa altura, não mais se faz possível falar em Direito Processual Penal, mas em procedimento penal não contemplado pelo contraditório⁸⁶.

Trazer esse panorama inicial permite perceber que a dataficação⁸⁷ do procedimento penal potencializa a desritualização da formação cognitiva sobre os fatos, justo pela exclusão da narratividade inerente ao ritual⁸⁸ do Direito Processual Penal e a construção de

85. PRE-CRIME: you are presumed guilty. Documentary. Directors: HIELSCHER, Monika; HEEDER, Matthias. Gravitas Ventures. 2018. (trailer) (2m23s).

86. FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006. p. 119. “o ‘processo’ é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”.

87. Sobre o fenômeno da dataficação, esclarece Sadin que “corresponde ao princípio epistemológico em formação que deseja que o mundo se estabeleça como uma espécie de META-DATA único e universal” decorrente da interceptação, na fonte, de manifestações sensíveis, transformando-as em linguagem universal acessível em todos os lugares. A “Dataficação supõe uma relação de granularidade estabelecida com os fatos. A granularidade define o menor nível de detalhe gerenciado por um sistema, produzindo uma divisão distinta nas massas de dados. Denomina uma aptidão técnico-cognitiva dotada de alta precisão que tira sua exatidão da base elementar de cada fenômeno. Operação que se constitui com o auxílio de processos automatizados teoricamente capazes de ‘sobrevoar’ qualquer ponto, de examiná-los isoladamente sob múltiplos critérios ou de os fazer convergir parcialmente para expor um mapeamento contextualizado e dinâmico das situações”. [...] “Uma modalidade de apreensão em formação que determina não apenas uma compreensão cada vez mais ampla e aprofundada dos acontecimentos, como também as formas do mundo modeladas em retorno por um monitoramento contínuo de seus estados”. SADIN, Eric. *La Vie Algorithmique: Critique de la raison numérique*. L’échappée, collection “Pour en finir avec”, 2015. p. 59-61.

88. GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Instituto Piaget: Lisboa, 1997. (Coleção: direito e direitos do homem). p. 66-69.

suas hipóteses. Por motivos tais, explicados por Morozov⁸⁹ como o próprio efeito colateral dos algoritmos para uma cultura democrática que – sempre alicerçada por pressupostos de um conhecimento imperfeito ou incompleto⁹⁰ – é tendencialmente aplainada tendo sua complexidade transformada em “problemas informacionais”⁹¹ solucionáveis por equações algorítmicas, ou melhor uma regulação ou razão matemática, que massivamente coleta dados.

Portanto, assim será afetado o sistema processual democrático⁹² que, invadido pela tecnopolítica⁹³, tende a ser reduzido a um procedimento abarcado pelo desejo da objetividade conclusiva a partir do dado, que impossibilita discussões. Os atrativos apresentados pelo poder informacional datafocado – ou ainda nas palavras de Morozov, “dividendos da vigilância” – são materializados pelo seu suposto alto grau apolítico e evidente, contudo há que se perceber que a tecnopolítica processual penal é marcada pela política do desprezo a outras interpretações e explicações, que só enxerga “o que lhes interessa e só sabem o que querem saber”⁹⁴. Uma política do não querer saber, portanto antidemocrática e marcada por

89. MOROZOV, Evgeny. *BigTech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 138.

90. “A premissa básica da democracia não é a de que vamos acabar obtendo a resposta mais congruente com a realidade empírica, e sim que vamos elaborar mecanismos e procedimentos institucionais que permitem às pessoas com visões bastante diversas e opostas não apenas se enfrentarem abertamente, como aproveitarem essa oposição para reforçar a saúde do sistema político. A democracia sobrevive há tanto tempo não por ser o arranjo institucional mais eficiente, mas precisamente pelo reconhecimento explícito de sua imperfeição. Ao admitir isso explicitamente, a democracia achou uma maneira de considerar todos os aspectos de uma questão e, assim, identificar e desarmar muitas ameaças potenciais à sua própria existência, no momento exato em que essas ameaças se articulam”. MOROZOV, Evgeny. *BigTech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 142.

91. “Diante de qualquer problema, a solução magicamente apresentada, alguns aplicativos depois, é de cunho ‘informacional’. Reformulado dessa maneira, o problema inevitavelmente leva à invocação dos dividendos da vigilância e de seus incontestáveis benefícios”. MOROZOV, Evgeny. *BigTech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 110.

92. CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. p. 73.

93. Se nas palavras de Preciado (PRECIADO, Paul B. Aprendiendo del vírus. In: *Sopa de Wuhan. Editorial ASPO*, 2020. p. 164) aprendido pelas lições de Foucault, não haverá política que não tenha como objeto o “corpo vivo”, daí porque se falar em biopolítica. E em decorrência das lições de Rodotà (RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos. Editorial Trotta*, 2014), o dado é o corpo desentranhado do próprio corpo, uma entidade desencarnada. Pode-se conceituar tecnopolítica como a política que tem o “dado” como objeto alcançável por tecnologias de vigilância.

94. MOROZOV, Evgeny. *BigTech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 113.

uma profunda assimetria epistêmica como característica marcante do autoritarismo⁹⁵⁻⁹⁶, ou melhor daquilo que pode ser denominado de algoritarismo.

Algoritarismo, na definição de Sabariego e Amaral,

“materializa-se nas complexas relações contemporâneas entre a tecnologia e a vida”⁹⁷ ao ponto de se tornar “um conjunto multidimensional de práticas políticas reatualizáveis por diversos agenciamentos, práticas estas dispostas tecnologicamente a sequestrar o ritmo vital que faz vibrar qualquer sentido, ou seja, modos de um dispositivo dado a informar, planificar funções repetíveis e a conformar futuros prováveis sob lógicas de dor padronizadamente aprofundadas.”⁹⁸

De tal sorte, o devir processual autoritário imposto pela razão algorítmica é em definitivo a imposição de um saber limitado pelas balizas binárias que permite a manutenção do modo de pensar autoritário nas entranhas de categorias processuais penais. É o algoritarismo um elemento que, em um só tempo, potencializa e atualiza as matrizes autoritárias processuais diante do fenômeno da dataficação, seja na releitura de institutos processuais antigos, seja na criação de novos.

Assim, o que acontece no procedimento penal datafocado é a justa eliminação de uma abertura hipotético-probatória à disposição do julgador, que por tal, guiar-se-ia na construção cognitiva sobre os fatos. Não por outro motivo, mas principalmente por se tratar de efeito decorrente da própria digitalização “pós-simbólica” ressaltado por Sadin, que opera a partir do estabelecimento dos dados como a primeira e primordial instância de inteligibilidade e ação⁹⁹.

95. AZEVEDO AMARAL, Antonio José de. *O Estado Autoritário e a realidade nacional*. EbooksBrasil, 2002. p. 89-90.

96. MALAN, Diogo. Ideologia política de Francisco Campos: influência na legislação processual penal brasileira. In: MELCHIOR, Antonio Pedro; MALAN, Diogo; SULOCKI, Victoria-Amalia de Barros Carvalho Gozadawa de. *Autoritarismo e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 8-9.

97. SABARIEGO, Jesus. Prefácio. In: SABARIEGO, Jesus; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. *Algoritarismos*. São Paulo – BR; Valência – ES: Tirant lo Blanch, 2020. p. 7.

98. AMARAL, Augusto Jobim do. Prólogo. In: SABARIEGO, Jesus; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. *Algoritarismos*. São Paulo – BR; Valência – ES: Tirant lo Blanch, 2020. p. 11.

99. SADIN, Eric. *La Vie Algorithmique: Critique de la raison numérique*. L'échappée, collection “Pour en finir avec”, 2015. p. 62-65. “É o que o movimento histórico da digitalização terá produzido no final, não um equivalente estritamente quantificado, mas o advento de uma nova antropologia determinada, guiada, “movida” por lógicas literalmente binárias, que ordenam sem ambiguidade ou sob uma racionalidade apodítica o curso cada vez mais global do mundo”. Tradução Livre. “C’est cela qu’aura produit in fine le mouvement historique de numérisation, non pas un strict équivalent chiffré, mais l’avènement d’une nouvelle anthropologie déterminée, guidée, ‘drivée’

Dessa forma, todo esse processo, que culmina na formação cognitiva e, portanto, reflete – sob a óptica de Carnelutti¹⁰⁰ – no drama do julgador, é encurtado priorizando uma explicação monocausal baseada em informações incriminatórias, vetores da verificação. Ou seja, a otimização da extração de veridicações é o mote do procedimento penal datafocado, por sua vez, a obliteração da atuação em contraditório daquele que se materializa como alvo, a esta altura digitalizado¹⁰¹.

Ora, nitidamente, o ritual que permitiria a formação cognitiva do julgador, ao sofrer a desritualização perde seu propósito. Nesse vazio, para que serviria esta profanação procedimental senão apenas para instrumentalizar a punição? Em outras palavras, se já se sabe a “verdade” sobre alguém a partir do fenômeno de dataficação, que insere no processo penal dados incriminatórios como se prova fosse, qual é a razão de ser do procedimento senão o constrangimento imposto ao sujeito de assumir tal verdade de si?¹⁰²

Para tais indagações, não é demais, lembrar a partir de Sadin que a dataficação – pela totalização numérica – atinge, por evidente, fatos diversos e, portanto, também fatos delitivos. “Cada evento pode ser captado como tal e atestar a sua própria qualidade, bem como estar virtualmente vinculado a qualquer outro”. A dataficação, portanto, passa pela vinculação dos fatos pelos dados gerados, um registro inesgotável de equações, não sendo apenas um horizonte infinito de fatos diversos¹⁰³.

Não é demais salientar que a dataficação, pela razão numérica, traduz em *bits* qualquer evento, de modo a possibilitar o alcance da percepção do sujeito. Ou seja, percepção como aspecto subjetivo do ser, atrelado a si e às suas circunstâncias. Percepção sobre si e sobre o mundo, percepção de fatos a partir do que se enxerga, escuta e fala alcançáveis por *softwares* tecnológicos de apreensão de informação, metodologia de vigilância e, por fim, métodos invasivos de investigação.

par des logiques littéralement binaires, qui ordonnent sans ambiguïté ou sous une rationalité apodictique la marche de plus en plus globale du monde”.

100. CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. *Rivista di diritto processuale*, Padova: Cedam, 1965. v. XX, p. 4-9. Trad. Prof. Dr. Eduardo Cambi, publicada na Folha Acadêmica, n. 116, a. LIX, p. 5, 1997.

101. SADIN, Eric. *La Vie Algorithmique: Critique de la raison numérique*. L'échappée, collection “Pour en finir avec”, 2015. p. 51-52.

102. FOUCAULT, Michel. *Malfazer, dizer verdadeiro*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 26-27.

103. SADIN, Eric. *La Vie Algorithmique: Critique de la raison numérique*. L'échappée, collection “Pour en finir avec”, 2015. p. 57. “Désormais, chaque événement peut être capté en tant que tel et témoigner de sa qualité propre, autant qu'être virtuellement mis en lien avec tout autre. C'est cela la mise en données du monde, sa datafication, ne s'éprouvant plus comme un horizon infini de faits épars, mais comme un registre intarissable d'équations évolutives, exposant ou révélant en temps réel l'état général et singulier des choses grâce à la réduction numérique universelle relayée par la puissance de systèmes corrélatifs et d'algorithmes interprétatifs”.

As tecnologias que são utilizadas por sujeitos servem a um só tempo para oferecer comodidades e apreender informações dataficadas, são essas que possuem grau maior de interesse buscado pelo procedimento penal. Como lembra Garrett, os dados são pegadas eletrônicas passíveis de serem rastreadas até a cena de um crime de maneira muito mais confiável que outras fontes probatórias tradicionalmente examinadas. Por tal razão é que

“as agências policiais agora comumente rastreiam as mídias sociais, confiam em bancos de dados que coletam informações sobre pontos críticos e indivíduos do crime e monitoram as comunicações eletrônicas.”¹⁰⁴

Se porventura, neste momento, surgirem indagações acerca de qual seria o nível de incriminação que esses dados podem representar, cabe a lembrança de Lyotard¹⁰⁵. Dados somente existirão após um processo pensante reflexivo que incide sob os “quase dados” ou “dáveis” e que se materializa pela narrativa. Ou seja, são informações lapidadas pelo exercício reflexivo-interpretativo.

Logo, serão suficientemente incriminatórias quando extraídas a partir de tecnologias de vigilância e utilizadas na construção hipotética de contextos delitivos que embasam autos investigativos e, por sua vez, subsidiam imputações penais. O “dizer veraz” que fundamenta a narrativa hipotético-delitiva, pautado nos dados, é entendido como inconteste, pois para além da evidente alucinação que carrega¹⁰⁶⁻¹⁰⁷, é tido como um conjunto de informações que decorrem de um conhecimento técnico científico e, portanto, dotado de suposta confiabilidade¹⁰⁸ e neutralidade¹⁰⁹.

Não somente serão incriminatórias como incidiram diretamente no núcleo individual do sujeito. Aliás, pode-se afirmar que se trata de informações autoincriminatórias, como uma espécie de dataficação confessional extraída de maneira involuntária. E, portanto, decorrente da metamorfose inquisitorial que busca a veridicação como método de economia probatória.

Trata-se aqui de economia probatória, pois o inchaço preliminar decorrente da apreensão informativa maximizada pela dataficação – para além do já trabalhado aspecto veraz – transforma o momento oportuno de estabelecimento do contraditório em um

104. GARRETT, Brandon L. Big Data and Due Process (August 15, 2014). *Cornell Law Review Online*, v. 99, 2014, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series, Available at SSRN: [https://ssrn.com/abstract=2481078].

105. LYOTARD, Jean-François. *O inumano*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1997. p. 27-28.

106. CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2013. p. 2.

107. GIL, Fernando. *Modos da evidência*. Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2014. p. 400.

108. HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica*. Relógio D'água Editores. 2015. p. 66-67.

109. HARCOURT, Bernard. Punitive preventive justice: a critique. In: In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013. p. 257.

ritual teatral, que expurga o contraditor alvo, incapaz de levantar-se diante da hipótese fático-probatória contra si imposta. Para lembrar Goldschmidt¹¹⁰, o sujeito alvo perde todas as chances, como possibilidades processuais, uma vez que não conseguirá praticar atos de enfrentamento que possam melhorar sua situação jurídica.

Pelo dado como objeto alcançável, uma entidade desentranhada, alcança-se a mente do sujeito. Ora, pelo que se observa, o procedimento penal dataficado, tanto na modulação de comportamentos, como na extração de veridicações, torna-se – por evidente – naquilo de mais virtual do sistema processual inquisitório¹¹¹⁻¹¹²⁻¹¹³, ou “pós-acusatório”¹¹⁴, para além da inexorável demarcação do imaginário processual penal autoritário¹¹⁵.

Tal conclusão decorre da sujeição do indivíduo ao poder inquisitivo que o transforma em objeto de incidência informativo-probatória. Transforma-o em fonte informativa de prova e elimina sua atuação como contraditor. O dispositivo inquisitorial se metamorfa para sobrepujar o núcleo essencial do sistema processual, não meramente na dominação da gestão probatória¹¹⁶, mas uma preponderância completa que abarca tanto a gestão da prova, como aquilo que pode ou não ser seu objeto. Como ressalta Cordero¹¹⁷, “inquisitório é o espírito em que as normas são frequentemente entendidas”.

110. GOLDSCHMIDT, James. Derecho, derecho penal y proceso. III *El proceso como situación jurídica, una crítica al pensamiento procesal*. Marcial Pons. 2015, p. 283.

111. BACHMAIER WINTER, Lorena. Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal. In: BACHMAIER WINTER, Lorena. *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 20-21.

112. BOFF, Leonardo. Prefácio – Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: Brasília-DF 1993, p. 11.

113. EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: Brasília-DF 1993, p. 95.

114. Nesse sentido, parece fundamental esclarecer que pós-acusatório “se constitui como uma tentativa desesperada de escapar do excesso sistêmico, da contingência que leva junto de si as categorias acusatório e inquisitório [...]. Todavia, um processo penal pós-acusatório pressupõe alguns problemas de ordem epistêmica que produzem um regime de saber extremamente frágil, incapaz de servir como baluarte para novas formas de compreensão do cenário processual. E, por outro lado, acabam por ser colonizadas por uma racionalidade diversa, normativa, podendo, ao invés de criar um mecanismo de alternativa ao sistema de justiça criminal, um sistema alternativo de processo penal, mais flexível, maleável, agravando os problemas que se propusera a resolver”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo Penal Pós-acusatório? Resignificações do Autoritarismo no Processo Penal. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan.-fev. 2015. p. 394-395.

115. CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 106-110.

116. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 138.

117. CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; DE PAULA, Leonardo Costa; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Mentalidade inquisitória*

Se, por Cordero, inquisitório é o espírito, exorcizar é preciso. Desse modo, apontar de início que o dispositivo inquisitório busca dominar a condição de contraditor do sujeito passivo, é perceber disfuncionalidades próprias atreladas ao processo penal que desde o ponto de vista estético e operacional, contribuem como instrumento útil ao desencargo psíquico atrelado ao julgador no ato de condenar¹¹⁸.

Algo que Gloeckner¹¹⁹ identifica como elemento que percorre os dois modelos processuais – acusatório e inquisitório –, como ponto de intersecção. A extração confessional que impossibilita o exercício do contraditório, é por si só, ponto nevralgico que caracteriza o que há de mais inquisitorial no sistema processual. Tal afirmativa, permite que seja dito que não haveria um sistema processual de partes, pois em certa medida todos os sistemas processuais utilizam-se do regime da veridicação ou heteroveridicação como objetivação preferencial do sistema de justiça criminal. Dirá o autor, uma metástase inquisitorial em evolução.

O metamorfismo inquisitivo não deve ser encarado de maneira limitada com foco em estratégias cujo o juiz/inquisidor tende à iniciativa probatória, pois no procedimento penal dataficado, o dispositivo inquisitório potencializa-se para não mais precisar da iniciativa judicial, mas na concretização daquilo denominado por Shunemann¹²⁰ de aglomeração quântica de poder, cuja concretização se dá por meio da existência desproporcional e assimétrica de poderes persecutórios penais para um dos polos processuais¹²¹. O objetivo é a potencialização do alcance do sujeito-alvo por institutos, instrumentos e técnicas que eliminam sua condição de contraditor pela obtenção de informações incriminatórias produzidas por si, ventiladas ao patamar probatório a partir do “estado mórbido da dialética processual”¹²².

O uso de técnicas algorítmicas permite a extração confessional dataficada, portanto, os dados – como entidade desentranhada – mostram-se invioláveis¹²³ diante do possível uso autoincriminatório. Para além disso, o seu uso irrestrito como material probatório

e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil, volume 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 18.

118. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástase do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo. *Sistemas processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 21.

119. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástase do Sistema inquisitório. Nota de rodapé número 31. In: GLOECKNER, Ricardo. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 23-28.

120. SCHUNEMANN, Bernd. *La Reforma del Proceso Penal*. Madrid: Dykinson, 2005. p. 30.

121. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 50.

122. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástase do sistema inquisitório. Nota de rodapé número 31. In: GLOECKNER, Ricardo. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 18.

123. GRECO, Luis. Introdução: o inviolável e o intocável no direito processual penal. In: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana*,

elimina o contraditório como técnica de coleta probatória¹²⁴ que “abarca a possibilidade de ciência bilateral às partes, reação, contradição, resposta e contraposição de teses”¹²⁵, pois conforme o alto grau de alucinação¹²⁶ proposto pelos dados, impossibilita a influência do sujeito acusado-datafocado na construção dinâmica do espaço processual, das decisões. Nesse ponto, trata-se de evitar aquilo que Gloeckner vai destacar como uma reinserção da concepção de contraditório como categoria que se limita a tornar possível a avaliação de níveis de arbitrariedade ou irracionalidade do poder punitivo¹²⁷.



LUCYD-GLASS¹²⁸.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto até aqui, faz-se necessário expor considerações finais acerca de três pontos, que simbolizam o eixo do presente artigo. O primeiro destes é a própria ideia preventiva que se potencializa pela incidência da política criminal no sistema jurídico penal. Como percebido, é preciso atentar-se para que haja uma metodologia mais apropriada para definir o que será “político criminalmente correto ou incorreto”, posto que

proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Luis Greco (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 32-33.

124. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 423.

125. GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagem conforme a constituição federal e o pacto de São José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 162.

126. CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2013. p. 2.

127. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo Penal Pós-acusatório? Resignificações do Autoritarismo no Processo Penal. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan.-fev. 2015. p. 395.

128. A utilização justificável deste teaser representa a ilustração da potência datafocável das coisas e dos seres, das formas e da vida, possíveis de serem apreendidas e utilizadas em processos judiciais para fins incriminatórios. Atualmente, tecnologias como o Lucy-d-glass já estão em produção e uso. Não há o que impeça de se tornarem objeto de interesse estatal quando se percebe a política-criminal tendencialmente flexibilizadora de garantias processuais. Lucy-d-glass. Vídeo. 2017. (2m12s). Disponível em: [www.lucyd.co/].

do contrário restar-se-ão o Direito Processual Penal e o Direito Penal Material reféns de interpretações que fogem das balizas fundamentais e aproximam-se de posições meramente políticas.

O segundo eixo é o uso de novas tecnologias para o alcance massivo de informações passíveis de análise estatal. Como percebido, não são poucos os exemplos de que a política mundial tendencialmente se aproxima à tentativa de antecipação de riscos de lesões a bens jurídicos, sem a obediência de parâmetros constitucionais. Pela vigilância potencializada por métodos tecnológicos, transforma-se o sujeito em um suspeito (ainda que não suspeito), de modo que o alcance de suas informações mais íntimas e privadas se torna suscetível pelo uso de tecnologias de informação que alimentam gigantescas bases de dados (*big datas*).

Por fim, o terceiro eixo, quanto a utilização de algoritmos, como equações que obedecem a uma razão matemática, percebeu-se que se elimina a possibilidade de se estabelecer o contraditório em seu mais amplo sentido, fazendo com que toda informação alcançável pelo dispositivo “algoritário”, pela “confiabilidade” e “pelo fenômeno pre-crime”, seja tratada como se prova penal fosse, de modo que acaba por transformar o sujeito processual em objeto de prova.

Trata-se, por evidente, que o uso de algoritmos e a dataficação como fenômeno que transforma o sujeito em informação digitalizada virtualiza o dispositivo autoritário, elemento ainda presente nos sistemas processuais penais.

6. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Augusto Jobim do. Prólogo. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. *Algoritarismos*. São Paulo – BR; Valência – ES: Tirant lo Blanch, 2020.
- AZEVEDO AMARAL, Antonio José de. *O Estado Autoritário e a realidade nacional*. EbooksBrasil, 2002.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal. In: BACHMAIER WINTER, Lorena. *Proceso penal y sistemas acusatórios*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BOFF, Leonardo. Prefácio – Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: Brasília-DF 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Libreria El Foro, Buenos Aires. 1950.

- CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. *Rivista di diritto processuale*, Padova: Cedam, 1965. v. XX, p. 4-9. Trad. Prof. Dr. Eduardo Cambi, publicada na Folha Acadêmica, n. 116, a. LIX, p. 5, 1997.
- CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz” ou entre “Sistema”, “Função” e “Problemas”: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, ISSN 0303-9773, v. 74, 1998. p. 1-44.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.
- CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; DE PAULA, Leonardo Costa; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil*, volume 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: um problema às reformas processuais no Brasil. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; DE PAULA, Leonardo Costa (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018. v. 1.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
- CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.
- D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- D’AVILA, Fabio Roberto. Os limites normativos da política criminal no âmbito da ciência conjunta do direito penal” (Algumas considerações críticas ao pensamento funcional de Claus Roxin). *ZIS*, 10/2008. p. 234-244.
- D’AVILA, Fábio Roberto. Liberdade e segurança em Direito Penal: O problema da Expansão da Intervenção Penal. *Revista Síntese. Direito Penal e Processual Penal*, ano XI, n. 71, dez.-jan. 2012.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boi tempo, 2016.
- EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: Brasília-DF 1993.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.

- FOUCAULT, Michel. *Malfazer, dizer verdadeiro: função da confissão em juízo. Curso em Louvain, 1981*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.
- FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de estado: perspectivas sobre o estado de direito e o estado de exceção*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
- GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Instituto Piaget: Lisboa, 1997. (Coleção: direito e direitos do homem).
- GARRETT, Brandon L. Big Data and Due Process (August 15, 2014). *Cornell Law Review Online*, v. 99, 2014, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series, Available at SSRN: [https://ssrn.com/abstract=2481078].
- GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagem conforme a constituição federal e o pacto de São José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GIL, Fernando. *Modos da evidência*. Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2014. p. 400.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo Penal Pós-acusatório? Resignificações do Autoritarismo no Processo Penal. In: *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 378-408, jan.-fev. 2015.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástase do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo. *Sistemas processuais Penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- GOLDSCHMIDT, James. Derecho, derecho penal y proceso. *III El proceso como situación jurídica, una crítica al pensamiento procesal*. Marcial Pons. 2015.
- GRECO, Luis. Introdução: o inviolável e o intocável no direito processual penal. In: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal*. Luis Greco (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2018.
- HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica*. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2015. p. 66-67.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Rio de Janeiro: Vozes, 2017.
- HARCOURT, Bernard. *A contrarrevolução: como o governo entrou em Guerra contra seus próprios cidadãos*. No prelo.
- HARCOURT, Bernard. Punitive preventive justice: a critique. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013.
- HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

- HASSEMER, Winfried. Prevención en el Derecho Penal. In: BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Prevencion y teoria de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995.
- ILLUMINATI, Giulio. La presunzione d'innocenza dell'imputato. 6. ed. Giustizia Penale OGGI/3, collana coordinata da Vittorio Grevi. *Serie di diritto*. Zanichelli, 1984.
- JOCHELSON, Richard; GACEK, James; MENZIE, Lauren (Org.). *Criminal Law and Precrime: Legal Studies in Canadian Punishment and Surveillance in Anticipation of Criminal Guilt*. Routledge: New York and London. 2018.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES JR., Aury. Painel I "Investigação criminal e atores: atribuições e competências". *II Congresso Luso-Brasileiro sobre criminalidade econômico-financeira* – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, prédio 11. 13 de novembro, 2014. (Palestra).
- LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? Respeitando as categorias jurídicas próprias do Processo Penal (ou abandonando a Teoria Geral do Processo). In: *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LUCYD-GLASS. Vídeo. 2017. (2m12s). Disponível em: [www.lucyd.co/].
- LYORTAD, Jean-François. *O inumano*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1997.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- MACNEIL, William P. 2005. Precrime Never Pays! 'Law and Economics' in Minority Report. *Continuum: Journal of Media and Cultural Studies* 19(2): 201-219.
- MALAN, Diogo. Ideologia política de Francisco Campos: influência na legislação processual penal brasileira. In: MELCHIOR, Antonio Pedro; MALAN, Diogo; SULOCKI, Victoria-Amalia de Barros Carvalho Gozadawa de. *Autoritarismo e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- MCCULLOCH, Jude; WILSON, Dean. *Pre-crime: pre-emption, precaution and the future*. First Edition. Routledge: New York and London. 2016.
- MENDES, Carlos Hélder C. Furtado. *Tecnoinvestigação criminal: entre a proteção de dados e a infiltração por software*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- MILITELLO, Vincenzo. *Diritto penale del rischio e rischi del diritto fra scienza e società*. Essays in Honour of Nestor Courakis. Ant. N. Sakkoulas Publications L. P. 2017.
- MOROZOV, Evgeny. *BigTech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu Editora, 2018.
- O'NEIL, Cathy. *Armas de destrucción matemática*. Apple Books.
- PRE-CRIME: you are presumed guilty. *Documentary*. Directors: HIELSCHER, Monika; HEEDER, Matthias. Gravitas Ventures. 2018. (trailer) (2m23s).
- PRECIADO, Paul B. Aprendiendo del virus. In: Sopa de Wuhan., *Editorial ASPO*, 2020.

- RAMSAY, Peter. *Democratic limits to preventive criminal law*. In: ZEDNER, Lucia; ASHWORTH, Andrew; TOMLIN, Patrick. *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford: United Kingdom, 2013.
- RODOTA, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Editorial Trotta, 2014.
- ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- SABARIEGO, Jesus. Prefácio. In: SABARIEGO, Jesus; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. *Algoritarismos*. São Paulo – BR; Valência – ES: Tirant lo Blanch, 2020.
- SADIN, Eric. *La Vie Algorithmique: Critique de la raison numérique*. L'échappée, collection "Pour en finir avec", 2015.
- SCALCON, Raquel Lima. Ofensividade em direito penal: regra constitutiva, sobre produção jurídica, com assento implícito na Constituição (ou repensando o "princípio" da ofensividade). In: *Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais*, PUCRS, 2012. Disponível em: [http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/24.pdf].
- SCHUNEMANN, Bernd. *La Reforma del Proceso Penal*. Madrid: Dykinson, 2005.
- SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Civitas Ediciones. 2001.
- VALLS PRIETO, Javier. *Problemas jurídicos penales asociados a las nuevas técnicas de prevención y persecución del crimen mediante inteligencia artificial*. Madrid: Dykinson S.L. 2017.
- ZEDNER, Lucia. Seeking Security by Eroding Rights: The Side-stepping of Due Process. In: GOOLD, Benjamin J.; LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2007.
- ZEDNER, Lucia. *Pre-crime and post-criminology?*. Theoretical Criminology 2007. SAGE Publications. Los Angeles, London, New Delhi and Singapore. Disponível em: [www.sagepublications.com]. V. 11(2): 261-281; 1362-4806. DOI: 10.1177/1362480607075851.
- ZEDNER, Lucia. Fixing the Future? The Pre-emptive Turn in Criminal Justice. In: MCSHERRY, Bernadette; NORRIE, Alan; BRONITT, Simon. *Regulating Deviance The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon, 2009.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A política do policiamento preditivo: pressupostos criminológicos, técnicas algorítmicas e estratégias punitivas, de Daniel Edler Duarte e Luisa Cruz Lobato – *RBCCrim* 183/57-98; e
- Algoritmos de predição no sistema penal: as profecias tecnopolíticas que se autorrealizam no século XXI, de Felipe da Veiga Dias – *RBCCrim* 183/99-124.