

<sup>7</sup> Nesse ponto, é importante deixar claro que não partimos de uma perspectiva iludida sobre as funções reais do Estado burguês e de seu papel fundamental na gestão do exército industrial de reserva para a reprodução do modo de produção capitalista. Entretanto, também não se pode desprezar o fato de que os direitos sociais positivados constitucionalmente são conquistas históricas da classe trabalhadora, e essa, no caminho de sua emancipação, não poderia deixar de reivindicar a popularização do conhecimento técnico-científico. Desde

essa perspectiva, a requalificação profissional em tempos de reestruturação produtiva precisa ser construída como uma consequência da efetivação radical do direito à educação, alargando as possibilidades de realização das potencialidades individuais, e não apenas como formação em larga escala de operários tecnocratas diplomados ainda necessários à reprodução do capital.

▪ GÓES, Luciano. Pátria exterminadora: o projeto genocida brasileiro. *Revista Transgressões*, v. 5, n. 1, 2017. pp. 76-77.

Recebido em: 02/05/2019 - Aprovado em: 18/06/2019 - Versão final: 11/07/2019

# MAUS-TRATOS VS. “ANIMALICÍDIO”: A NECESSÁRIA (RE)LEITURA DA TUTELA PENAL DOS ANIMAIS ATRAVÉS DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE

*MISTREATMENT VS. “ANIMALICÍDIO”: THE NECESSARY (RE) READING OF THE PENAL GUARDIANSHIP OF ANIMALS THROUGH THE PRINCIPLES OF LEGALITY AND PROPORTIONALITY*

**José Muniz Neto**

Mestrando em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa, Portugal. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Anhuera. Associado ao IBCCRIM. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4776-4660>

[jmuniz.adv@outlook.com](mailto:jmuniz.adv@outlook.com)

## RESUMO

Ao Direito Penal se apresentam, a cada dia, novas realidades, novos interesses que buscam espaço de proteção através desta seara jurídica. Com a tutela dos animais não é diferente. Discute-se, atualmente, a despeito dos movimentos em outras áreas do direito voltados à proteção destes seres vivos, a necessidade de intervenção penal quando da violação dos animais. Tal análise perpassa, antes de mais nada, de uma necessária discussão filosófica sobre a relação homem-animal e como ela se manifesta, seja no interesse dos humanos, seja em uma equiparação valorativa dos interesses destes dois seres vivos. Todavia, toda esta avaliação da proteção dos animais através do Direito Penal, no estado atual da arte, precisa ser vista conforme o presente ordenamento e os princípios nele insculpidos, como forma de garantir o respeito não só destes seres vivos, como também daqueles que são submetidos à perseguição penal.

**Palavras chave:** Animais. Maus-tratos. Animalicídio. Princípios.

## ABSTRACT

Criminal law is presented, every day, new realities, new interests that seek protection space through this legal area. With the guardianship of animals is no different. In spite of movements in other areas of law aimed at protecting these living beings, the need for criminal intervention when violating animals is discussed. This analysis stems, first of all, from a necessary philosophical discussion about the human-animal relationship and how it manifests itself, either in the interest of humans or in a valuative equation of the interests of these two living beings. However, all this assessment of the protection of animals through criminal law, in the current state of the art, needs to be seen in accordance with the present order and the principles embodied in it, as a way of guaranteeing the respect not only of these living beings, but also of those who are subject to criminal prosecution.

**Keywords:** Animals. Mistreatment. Animalicide. Principles.

As discussões sobre a tutela dos animais nas mais diversas áreas do Direito têm tomado relevo em razão da expansão do biocentrismo como fundamento de proteção não só da vida humana, mas de todos os seres vivos existentes neste planeta. Esse fundamento ético já é utilizado em diplomas internacionais sobre o meio ambiente e também no nosso próprio ordenamento através da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída através da Lei 6.938/91 (vide art. 3º, I).

Não obstante essa ideia contemporânea, ainda predomina no Brasil a adoção de concepções antropocentristas que atribuem ao homem o papel central na nossa sociedade.<sup>1</sup> Significa dizer que todos os demais elementos existentes devem subordinação ao ser humano, sendo a ele úteis para a manutenção de sua vida na Terra.

Não se discute aqui uma evolução (se é que se pode falar nesses termos) no pensamento através do biocentrismo, mas provavelmente

podemos afirmar, com base nas mais diversas evidências científicas sobre a constante interação do ser humano com o meio ambiente em todas as suas significações,<sup>2</sup> que essa é uma concepção mais adequada à manutenção da vida humana, uma vez que, como se sabe, esta necessita da confluência de vários fatores para que possa se perpetuar.

É possível destacar ainda que a atual tutela dos animais no nosso ordenamento não se dá em razão da proteção dos animais em si mesmos, mas para a manutenção de um ecossistema equilibrado. Na verdade, a exemplo do que ocorre no âmbito penal, quando se discute proteção de animais, hoje o que se pretende garantir é a não violação ao bem jurídico do meio ambiente equilibrado.<sup>3</sup> Todavia, isso não quer dizer que a intenção do legislador seja proteger o meio ambiente, mas sim a sua importância para a manutenção da vida humana. Em síntese, pode-se argumentar que tudo rodeia o argumento antropocêntrico.

Portanto, é relevante frisar que analisar a tutela do meio ambiente não significa analisar a tutela dos animais. São objetos distintos e que, embora mantenham uma relação, necessitam de ponderações diferentes para fins de apreciação pelo Direito.<sup>4</sup>

O fato é que a atual legislação que estabelece o rol de crimes ambientais, a Lei 9.605/1998, apresenta cunho antropocêntrico. Quando se analisam os crimes previstos nessa lei, tem-se que ter em mente que os interesses protegidos naqueles tipos penais são primeiramente os humanos e, subsidiariamente, os dos demais seres vivos envolvidos.

Compreendido o atual panorama de tutela ambiental penal no Brasil, apresentam-se duas hipóteses que alicerçarão o problema proposto neste trabalho. Imagine-se duas situações fictícias: 1) MARIA, com intenção de causar lesões, agride um cachorro, que sofre escoriações, mas não vem a óbito; 2) MARIA, com intenção de matar, agride um cachorro, que efetivamente vem a óbito decorrente das lesões causadas.

A diferença básica entre as duas situações está no elemento subjetivo: o dolo. No primeiro caso, a autora agiu com vontade livre e consciente de causar lesões ao animal, o que efetivamente ocorreu. Já na segunda situação, a autora agiu com vontade livre e consciente de matar o animal, tendo sido este o resultado.

E qual a relação entre essas duas hipóteses, vale ressaltar, distintas? A conexão se verifica na prática quando os dois casos são investigados e denunciados sob o manto do crime de maus-tratos,<sup>5</sup> o que não é exclusividade da realidade brasileira,<sup>6</sup> mas uma característica de várias legislações que possuem a tipificação desse crime nos nossos mesmos moldes.

Diante desse cenário, o problema ora proposto é: *há violação dos princípios da legalidade e proporcionalidade na tutela penal dessas situações distintas como crime de maus-tratos?*

O crime de maus-tratos está previsto no art. 32 da Lei 9.605/1998, o qual determina: "Art. 32. *Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º - Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal*".

Da leitura do tipo, podemos extrair elementos normativos, exigindo, portanto, uma interpretação para que se identifique o seu significado. O que deve servir como parâmetro para a avaliação das duas situações-problema que foram propostas é compreender o que é "abuso" e "maus-tratos". Diz **Regis Prado**<sup>7</sup> que o abuso consiste em "[...] usar mal ou inconveniente - v.g., exigir trabalho excessivo do animal -, extrapolar limites, prevalecer-se [...]"; já os maus-tratos seriam o "[...] dano, ultraje [...]".

O antigo Decreto 24.645/1934 previa uma série de condutas (31 incisos) no seu art. 3º para determinar em que consistiam os maus-tratos. Esse Decreto foi revogado. Mais recentemente, foi editada pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária a Resolução 1.236/2018, responsável por definir e caracterizar crueldade, abuso e maus-tratos contra animais. Essa Resolução determina no seu art. 2º as definições das citadas condutas, conceitos que podem servir para interpretar a norma penal. Já no art. 5º, a Resolução traz uma série de condutas (29 incisos) consideradas como maus-tratos, no mesmo molde do antigo Decreto.

Maus-tratos está definido no art. 2º, inciso II, como "*qualquer ato, direto ou indireto, comissivo ou omissivo, que intencionalmente ou por negligência, imperícia ou imprudência provoque dor ou sofrimento desnecessários aos animais*". Crueldade está conceituada no art. 2º, inciso III, como "*qualquer ato intencional que provoque dor ou sofrimento desnecessários nos animais, bem como intencionalmente impetrar maus tratos continuamente aos animais*". Já o abuso foi caracterizado no art. 2º, inciso IV, como "*qualquer ato intencional, comissivo ou omissivo, que implique o uso despropositado, indevido, excessivo, demasiado, incorreto de animais, causando prejuízos de ordem física e/ou psicológica, incluindo os atos caracterizados como abuso sexual*".

Atenção especial deve ser dispensada à possibilidade de maus-tratos na modalidade culposa (negligente, imprudente ou por imperícia). Em que pese existir concretamente tal possibilidade, o art. 32 da Lei 9.605/1998 não prevê dentro da moldura do tipo penal essa conduta. Como se sabe, a punição penal pela conduta dolosa é a regra, já a conduta culposa deve vir expressamente prevista no tipo penal sob pena de violação do princípio da legalidade.

O que se percebe tanto no mencionado Decreto quanto na Resolução é a inexistência de condutas consideradas como maus-tratos que preveem diretamente o resultado morte. Isso traz consequências em relação ao dolo, como já foi alertado anteriormente. O dolo enquanto elemento do crime é essencial para a imputação do fato ao tipo penal, de forma que sem a verificação do elemento subjetivo na conduta é impossível imputar determinado crime a alguém.

Nas duas situações fictícias apresentadas neste artigo, há uma diferenciação clara no que concerne ao elemento subjetivo. Na primeira, há dolo de maltratar; na segunda, dolo de matar ("animalicídio").<sup>8</sup> A norma do art. 32, *caput*, prevê apenas as condutas dolosas de "*praticar ato de abuso,<sup>9</sup> maus-tratos, ferir ou mutilar*" como típicas, excluindo a tipificação da conduta dolosa de matar e até mesmo a conduta culposa de causar maus-tratos. A exceção está no seu §2º, no qual o legislador previu um aumento da sanção em decorrência do resultado culposo referente à morte do animal, entretanto, mesmo nesse caso o dolo é de causar maus-tratos.

É indiscutível que punir criminalmente quem agiu com dolo de matar um animal ("animalicídio") a título do crime previsto no art. 32 se demonstra uma clara violação do princípio da legalidade previsto no ordenamento brasileiro (art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988 e art. 1º do Código Penal). Este deve ser compreendido na sua dupla perspectiva, em sentido amplo e estrito. A legalidade em sentido amplo determina que não há crime e nem pena sem prévia determinação legal.<sup>10</sup> Por outro lado, a legalidade em sentido estrito, também denominada de princípio da taxatividade, prescreve que o tipo penal deve ser certo, deve conter expressamente todas as condutas que o legislador efetivamente quis proibir, impedindo, assim, criminalizações genéricas ou vagas.<sup>11</sup> O conteúdo total do princípio da legalidade serve como limitador do *jus puniendi* estatal; portanto, atua como garantia do acusado para, em uma visão negativa, saber efetivamente aquilo que lhe é vetado e, em uma visão positiva, aquilo que lhe é permitido.

Em que pese a existência de inúmeras condenações criminais de condutas que, na verdade, visavam a morte do animal envolvido, tal interpretação aplicada pelos tribunais deve ser vista como clara analogia *in malam partem*, a qual é vedada na nossa ordem jurídica.<sup>12</sup>

É importante que se compreenda que a não inclusão tanto da modalidade culposa do crime de maus-tratos quanto da modalidade dolosa de matar o animal possui algum sentido e intenção por parte do legislador, de maneira que, antes de qualquer outra forma de interpretação, deve-se realizar a interpretação exegética para verificar a amplitude das palavras utilizadas no tipo, uma vez que não se "pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa".<sup>13</sup> Em resumo, "[...] no Direito Penal e Processual Penal, palavra é limite, palavra é legalidade, as palavras 'dizem coisas' e nos trabalhos de lupa em cima do que diz a palavra e do que o intérprete diz que a palavra diz (**Lenio Streck**)... Logo, nunca se diga que é 'apenas' palavra (**Coutinho**), pois a palavra é tudo".<sup>14</sup>

Pode-se querer contra-argumentar no sentido de que a conduta dolosa de matar perpassaria necessariamente por uma conduta dolosa de causar maus-tratos. Este argumento é falho. Basta pensar na mesma situação envolvendo os crimes de homicídio e lesão corporal: para se chegar ao resultado morte, necessariamente se causa uma lesão corporal gravíssima. Teríamos aqui um conflito aparente de normas penais que seria resolvido pelo princípio da consunção, ou seja, a conduta final (homicídio) absorveria a conduta-meio (lesão corporal). Entretanto, no caso dos animais, a conduta final do "animalicídio" não possui previsão legal, de maneira que a jurisprudência utiliza o crime de maus-tratos como um verdadeiro "cavalo de reserva" inconstitucional nessa hipótese por violação da legalidade.

Não obstante a inexistência de previsão da conduta dolosa de matar

o animal conforme demonstrado exaustivamente, cogite-se que se aceite a sua existência na linha da interpretação jurisprudencial atual (lembre-se: inconstitucional). Tratar a conduta dolosa de causar maus-tratos da mesma forma que a conduta dolosa de matar o animal é claramente desproporcional. Na primeira, o suposto bem jurídico envolvido seria a integridade física e psíquica do animal, já na segunda, seria sua vida.<sup>15</sup>

Também há desproporcionalidade quando se analisa o crime de maus-tratos aos animais e o mesmo delito em relação aos seres humanos (art. 136 do Código Penal). Da leitura das sanções previstas nos dois tipos penais, constata-se que a sanção aplicada às condutas violadoras dos animais são mais graves que as aplicadas aos crimes contra os humanos. Como já destacado, em um sistema antropocêntrico como a ordem jurídica brasileira, tal tratamento pode também ser considerado como inconstitucional por violação da proporcionalidade.<sup>16</sup>

Nessas situações, então, haveria violações indiscutíveis do princípio constitucional da proporcionalidade, haja vista que se estaria tutelando de forma igual condutas totalmente distintas e, no outro caso, tratando bens jurídicos com diferentes importâncias de forma equiparada.<sup>17</sup>

Assim, resta caracterizada a inconstitucionalidade das compreensões jurisprudenciais de reconhecimento como crime de maus-tratos da prática da conduta dolosa de matar o animal ("animalicídio"), por violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

## NOTAS

<sup>1</sup> Neste ponto, pode-se citar o posicionamento do STF na Medida Cautelar na ADI 3.540-1/DF que, ao interpretar o *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, definiu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma garantia de todo ser humano, excluindo da sua concepção a importância do equilíbrio aos demais seres vivos e condicionando o papel do meio ambiente à viabilização da manutenção da vida humana. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de setembro de 2005. Diário Oficial da União. Brasília, 03 fev. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

<sup>2</sup> Sustenta Waldman que a relação ser humano-meio ambiente ("ecologia humana") não possui uma significação unívoca. Está condicionada à forma de percepção dessa interação empírica, variando a partir de diferentes compreensões culturais, organizações sociais, motivações e outros elementos capazes de nela interferir. Portanto, a noção sobre a necessária relação entre a vida humana e o meio ambiente também varia conforme os parâmetros de avaliação utilizados. WALDMAN, Maurício. *Meio ambiente & antropologia*. São Paulo: Senac São Paulo, 2006. p. 41-42.

<sup>3</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 214 e ss.; BRITO, Teresa Quintela de. Os crimes de maus-tratos e de abandono de animais de companhia: Direito penal simbólico? CEDOUA - Coimbra, a. 19, n. 38, p. 9-22, 2016. Os debates ético-filosóficos da tutela penal dos animais geram discussões sobre bem jurídico. Luís Greco, por exemplo, explica esse fenômeno como decorrente de uma concepção de bem jurídico que somente deve tutelar "comportamentos socialmente danosos" aos seres humanos, como se compreende na Alemanha, onde é vedada a criação de tipos penais que "[...] não atingem à primeira vista nenhuma pessoa, gerando o questionamento: o que legitima a incriminação dos maus-tratos aos animais? GRECO, Luís. Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais. *Revista Liberdades*, n. 03, p. 47-59, jan.-abr. 2010.

<sup>4</sup> Sobre esta distinção entre a tutela dos animais e dos sentimentos pelos animais, Carlos Riva destaca a alteração que ocorreu no ordenamento italiano, o qual inseriu no CPit um título denominado "delitos contra o sentimento pelos animais". O autor demonstra como os animais são tutelados em razão do sentimento do ser humano em relação a eles e não por si mesmos, o que faz com que se proteja "cães que amam os seres humanos" e se desconsidere "as lagostas que odeiam ficar no frigorífico". RIVA, Carlo Ruga. A tutela penal dos animais no ordenamento jurídico italiano: dos cães que amam os seres humanos às lagostas que odeiam ficar no frigorífico - *The use of criminal law for the animal protection in Italy: from the dogs that love humans to the lobsters who hate the refrigerator*. *Anatomia do crime*, Coimbra, n. 4, p. 133-146, jul.-dez. 2016.

<sup>5</sup> Por exemplo, veja-se a insuficiência na análise do TJ-SP do famoso caso da *serial killer* de animais ocorrido em São Paulo. No acórdão, o tribunal faz três considerações relevantes para o presente artigo: 1) os 37 animais envolvidos foram submetidos a maus-tratos antes de sua morte, condizentes com a submissão à fome e a prática de múltiplas perfurações; 2) as mortes foram

constatadas pericialmente como ocorridas em um lapso de 24 horas até uma semana após a prática dos maus-tratos e foram decorrentes deles, e 3) o acórdão fala em "dolo inequívoco da ré" em causar "[...] as mais variadas espécies de sevícias e maus-tratos, restando comprovado, conforme laudo necroscópico, que os animais passaram fome antes de serem executados de forma abjeta e cruel [...]" Ora, a decisão em nenhum momento se debruça sobre um possível dolo de causar a morte dos animais. Ao contrário, desde o início atribui às perfurações o ânimo de causar maus-tratos, sem levar em consideração que podem servir também para a consecução da morte dolosamente visada. Se tal vontade fosse comprovada, não se estaria diante do crime de maus-tratos, mas de um suposto "animalicídio" inexistente no nosso ordenamento. SÃO PAULO. TJ-SP n. 00172472420128260050 SP 0017247-24.2012.8.26.0050, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, data de julgamento: 09/11/2017, 10ª Câmara de Direito Criminal, data de publicação: 13/11/2017.

<sup>6</sup> Cite-se Portugal, onde o art. 387 do CP pune o crime de maus-tratos contra animais de companhia. Nele o dolo previsto também é de causar maus-tratos e a morte decorrente de tais atos serve como qualificadora do resultado. Não obstante a clareza do tipo, os tribunais portugueses também aplicam ilegalmente o crime de maus-tratos à morte dolosamente perpetrada. Veja-se o que diz um acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra ao tratar de um caso de enforcamento de uma gata: "O arguido agiu de forma livre, consciente e voluntária, sabendo que causava dor e sofrimento ao animal e querendo matar a gata, como efectivamente veio a suceder, sabendo que o seu comportamento era proibido por lei" (grifou-se). MAIA, Ana. *Tribunal condena homem acusado de enforçar gata*. *Jornal Público*. 17 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2018/05/17/sociedade/noticia/tribunal-condena-homem-acusado-de-enforcar-gata-1830429>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

<sup>7</sup> PRADO, op. cit., p. 214.

<sup>8</sup> Também chamado de "biocídio" na Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 1978.

<sup>9</sup> No que concerne ao "abuso", há discussões também sobre uma possível violação do princípio da legalidade, na forma da taxatividade, por uma vagueza excessiva do termo. PRADO op. cit., p. 216.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 67-68 (livro eletrônico); GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. v. 1, 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. p. 173 e ss. (livro eletrônico); JESUS, Damásio de. *Direito penal*: parte geral. v. 1, 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51; NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 129-131. PACHELLI, Eugênio. *Manual de direito penal*: parte geral. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 91-92 (livro eletrônico); PALMA, Maria Fernanda. *Direito penal*: parte geral: a teoria da infração como teoria da decisão penal. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 82 e ss.

<sup>11</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 68 e ss.; NUCCI, op. cit., p. 146 e ss.; PACHELLI, op. cit., p. 94-95; PALMA, op. cit., p. 87.

<sup>12</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 290 e ss.; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal*: parte geral. 2. ed., 2ª reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 187 e ss.; GRECO,

op. cit., p. 122 e ss.; JESUS, op. cit., p. 51; NUCCI, op. cit., p. 228-230; PACELLI, op. cit., p. 92-93; PALMA, op. cit., p. 84.

<sup>13</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 64.

<sup>14</sup> LOPES JR, Aury. Teoria geral do processo é danosa para a boa saúde do processo penal. *Consultor Jurídico*. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>>. Acesso em: 27 out. 2018.

<sup>15</sup> Fala-se como um "suposto" bem jurídico em razão das discussões mencionadas

sobre o que se tutela nos crimes contra os animais: se os animais ou o sentimento dos humanos por eles. Em relação à violação da vida, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais prevê no art. 11 que "Todo o ato que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é um crime contra a vida".

<sup>16</sup> PRADO, op. cit., p. 216-217.

<sup>17</sup> MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do direito penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, a. 19, n. 1, p. 7-38, jan.-mar. 2009.

Recebido em: 05/05/2019 - Aprovado em: 18/06/2019 - Versão final: 15/07/2019

# O MERCADO DE DADOS: O CASO CELLEBRITE E A INVESTIGAÇÃO DIGITAL NO BRASIL

THE DATA MARKET: CELLEBRITE CASE AND DIGITAL INVESTIGATION IN BRAZIL

**David Leal**

Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6306-8422>

[davidlealadvogado@hotmail.com](mailto:davidlealadvogado@hotmail.com)

**Yuri Felix**

Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor de Processo

Penal ABDConst (RJ), EPD (SP) e UCS (RS). Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1494-9535>

[advyuri@gmail.com](mailto:advyuri@gmail.com)

## RESUMO

Novas tecnologias estão presentes no cotidiano de cada cidadão ao redor do mundo e o conhecimento se renova com uma velocidade jamais vista na história da humanidade. Assim, o sistema de justiça criminal não ficaria a margem de todo este debate e instrumentos de inteligência artificial já são empregados como método de investigação. Desta forma, a discussão deste novo mundo se encontra na ordem do dia.

**Palavras chave:** Novas Tecnologias, Big Data, Spyware, Inteligência Artificial, Investigação Digital

## ABSTRACT

New technologies are present in the daily life of every citizen around the world and knowledge renews itself with a speed never seen in the history of humankind. Thereby, the criminal justice system would not be left out of this whole debate and artificial intelligence instruments are already employed as a method of criminal investigation. Thus, the discussion of this new world is on the agenda.

**Keywords:** New Technologies, Big Data, Spyware, Artificial Intelligence, Digital Investigation

Aquele que estivesse em um estado de adormecimento profundo por mais ou menos dez anos e, em um despertar repentino, viesse a se deparar com as atuais práticas no processo penal, em especial envolvendo o uso de novas tecnologias digitais para produção de prova, certamente se surpreenderia com as transformações ocorridas nos últimos tempos. Por uma perspectiva sociológica, há quem diga que, nas últimas décadas, vivemos no paradigma da transformação,<sup>1</sup> diagnóstico que em parte discorre sobre o avanço da técnica no aspecto *tecnoantropológico*.<sup>2</sup> Essas novas ferramentas desenvolvidas e aprimoradas de forma mais intensa pela explosão tecnológica podem ser compreendidas como *antropotécnicas*, porque norteiam sociedades, além de potencializar e modificar as capacidades humanas a partir de práticas e usos reiterados, e permitem compreender de outra forma continuidades de processos históricos relacionados à disciplina, ao controle e à domesticação de seres humanos.

O paradigma da transformação, marcado pelas inovações tecnológicas aceleradas, tem promovido mudanças no nível cognitivo<sup>3</sup> e estabelecido o direcionamento de sociedades de acordo com as linhas traçadas pela narrativa tecnodigital,<sup>4</sup> pelas tecnologias da informação e da comunicação, em uma relação íntima com o discurso neoliberal, trazendo sempre consigo o *slogan* da eficiência. Nesse campo, a estatística, enquanto linguagem de Estado, e a lógica atuarial, enquanto racionalidade pautada pela matemática do risco, tornaram-se expressões quase ultrapassadas em tempos de *Big Tech*.<sup>5</sup> Como disse Byung-ChulHan, o *Big Data*, se comparado à estatística, permitiu um importante avanço: os números penetraram também no campo do desejo e do inconsciente.<sup>6</sup> ações passou a ser colonizado.<sup>7</sup>

Há um século Walter Benjamin já havia referido que a partir do advento do cinema se tornou acessível o que ele chamou de