

Sistemas de Policiamento Preditivo e Afetação de Direitos Humanos à Luz da Criminologia Crítica

Predictive Policing Systems and Affectation of Human Rights in Light of Critical Criminology

ANA JULIA POZZI ARRUDA¹

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP).

ANA PAULA BOUGLEUX ANDRADE RESENDE²

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP).

FERNANDO ANDRADE FERNANDES³

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP).

RESUMO: A utilização de dados pessoais pelo Poder Público tem ocorrido de forma cada vez mais frequente. Nesse sentido, surgem *softwares* dedicados à análise de relatórios policiais, registros de ocorrências e dados indicativos de criminalidade com o objetivo de prever a ocorrência de crimes futuros, seja com relação à localidade, seja com relação a pessoas específicas, atividade denominada policiamento preditivo. A adoção desses mecanismos coloca em discussão questões relacionadas à função do poder econômico na construção da figura do infrator, afetas ao campo da Criminologia Crítica, de modo que possam ser colocadas em xeque garantias fundamentais como a presunção de inocência e a legalidade das investigações (no campo processual), bem como a privacidade e a igualdade (no campo material). Isto posto, tem-se como objetivo analisar as problemáticas relacionadas aos direitos humanos advindas da incorporação dos sistemas de policiamento preditivo pelos órgãos policiais, à luz das contribuições trazidas pela Criminologia Crítica, na medida em que esta corrente evidencia as conexões entre poder econômico e o sistema de justiça criminal. Trata-se de uma pesquisa jurídico-prospectiva, conduzida sob o método dedutivo e de revisão bibliográfica, uma vez que

1 Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7021-7983>.

2 Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8541-7849>.

3 Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6801-3356>.

se parte dos aspectos gerais do sistema jurídico-penal visando compreender como as particularidades de seu funcionamento poderiam ser reforçadas ou mitigadas, sobretudo no que tange à garantia ou violação de direitos fundamentais, pela introdução de novas tecnologias destinadas à análise de dados pelo Estado com a finalidade de atender algum interesse público. Dentre as conclusões, está o reforço do paradigma de dominação e das noções estereotipadas sobre o indivíduo delinquente, de modo a corroborar com a seletividade penal e a manutenção de uma ordem social estratificada.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência artificial; polícia preditiva; direitos humanos; discriminação; Criminologia Crítica.

ABSTRACT: The use of personal data by the public authorities is each time more frequently. Thereby, softwares dedicated to the analysis of police reports, records of occurrences and data indicative of crime emerges, with the objective of predicting future crimes, either in relation to the location or in relation to specific people, an activity called predictive policing. The adoption of these mechanisms brings into discussion issues related to the role of economic power in the construction of the offender's figure, discussion arose by Critical Criminology, having an effect on fundamental guarantees such as the presumption of innocence and legality of investigations (in the field procedural), as well as privacy and equality (in the material field). The objective is to analyze the problems related to human rights arising from the incorporation of predictive policing systems by police agencies, in light of the contributions brought by Critical Criminology, insofar as this current of thought points out the connections between economic power and the criminal justice system. This is a prospective legal research, conducted under the deductive and bibliographical review method, as it starts from the general aspects of the criminal legal system, aiming to understand how the particularities of its functioning could be reinforced or mitigated, especially in terms of concerning the guarantee or violation of fundamental rights, through the introduction of new technologies for the State to analyze data with the purpose of serving any public interest. Among the conclusions are the reinforcement of the domination paradigm and the stereotyped notions about criminals, in order to corroborate with the penal selectivity and maintenance of a stratified social order.

KEYWORDS: Artificial intelligence; predictive policy; human rights; discrimination; critical criminology.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Utilização de dados pessoais para fins de interesse público; 2 O *status* de criminoso à luz da Criminologia Crítica; 3 Problemáticas relacionadas ao policiamento preditivo; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O progressivo desenvolvimento tecnológico tem por objetivo superar os erros da racionalidade humana, aperfeiçoando as atividades realizadas em termos de eficiência e eficácia. Nesse sentido, a utilização de dados pessoais permite que os sistemas sejam programados para fins específicos, de modo a, supostamente, conferir maior objetividade às tarefas e previsibilidade na sua execução, o que otimiza o trabalho de muitos profissionais. Todavia, esses valores não podem ser inseridos no funcionamento institucional

à margem do Direito, sobretudo tendo em vista o contexto democrático de proteção às garantias fundamentais.

Especialmente em razão da relevância que a pauta da segurança adquiriu nos últimos anos, nota-se um interesse cada vez maior em garantir a eficiência da atividade policial, inclusive pela incorporação dos novos avanços tecnológicos e modernas técnicas de vigilância. Nesse sentido, são propostos os sistemas de policiamento preditivo, visando prever a ocorrência de crimes e auxiliar no desenvolvimento de estratégias de segurança pública, com base em métodos de vigilância ostensiva.

No campo jurídico-penal, a questão é especialmente problemática, tendo em vista as reiteradas denúncias de seletividade feitas em face das agências executivas do sistema criminal, como são as polícias. Neste contexto, destacam-se as contribuições da Criminologia Crítica, uma vez que, para além da crítica quanto à desigual distribuição do *status* de criminoso na sociedade, foi capaz de revelar a funcionalidade do sistema jurídico-penal para a manutenção das desigualdades e reprodução das hierarquias de poder em determinada realidade histórica.

Com fundamento na argumentação criminológica e em uma leitura historicizada das relações de poder, portanto, questiona-se a forma de introdução e a lógica de funcionamento dos sistemas de policiamento preditivo, tendo em vista as conflitividades que permeiam a lógica de segurança pública na realidade latino-americana. Consequentemente, destaca-se como esses sistemas, operados sob a lógica do conflito, podem contribuir para a afetação de direitos humanos, especialmente no que tange à igualdade, à dignidade da pessoa humana, à presunção de inocência, dentre outros valores fundamentais para o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o presente trabalho propõe reflexão sobre a incorporação de ferramentas que, por meio da análise de dados previamente coletados, objetivam atribuir maior eficiência à atuação policial, seja apontando supostos sujeitos delinquentes, seja buscando locais de maior probabilidade de ocorrência de crimes. A problemática reside na adoção às cegas dessas ferramentas, como se imparciais fossem, sem que haja reflexão sobre a reprodução de padrões historicamente estabelecidos e consolidados.

Assim, propõe-se análise do quadro à luz da Criminologia Crítica, por meio do método dedutivo e de revisão bibliográfica, de modo a proceder a um alerta sobre uma situação que coloca em xeque valores caros ao Estado Democrático de Direito, na qual a adoção, de forma irrefletida, de novas

técnicas visando ao incremento da segurança podem ser tentativas frustradas, que, inclusive, potencialmente reforcem as desigualdades sociais.

1 UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS PARA FINS DE INTERESSE PÚBLICO

As informações pessoais da população há muito tempo representam certa utilidade ao Poder Público, seja por razões de eficiência, seja por razões de controle. Nesse sentido, nas últimas décadas, em decorrência de progressos quantitativos e qualitativos no tratamento de dados pessoais⁴, tem-se observado um incremento exponencial nessa utilização.

Conforme explica Bioni, a virtualização da informação, que inicialmente era acumulada, armazenada e transmitida em formato de átomos e posteriormente passou a ocorrer em formato de *bits*, marcou, de forma decisiva, a capacidade de acúmulo de informações (Bioni, 2020, p. 6-7). Assim, associadas a um custo cada vez menor, os diversos dispositivos de memória de computador possibilitaram o armazenamento de quantidades de dados antes inimagináveis, de modo a caracterizar a referida mudança quantitativa. Quanto ao progresso qualitativo, diz respeito ao incremento da técnica aplicada ao tratamento de dados pessoais, como a adoção de novos métodos e a utilização de algoritmos, os quais permitem extração de utilidades diversas das informações.

Destacam-se, nesse sentido, duas das primeiras iniciativas da Administração Pública para centralizar e virtualizar as informações que estavam registradas em suas bases de dados, sob a justificativa de atribuir maior eficiência ao serviço administrativo, denominadas caso *National Data Center* e caso *Safari (Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire de Individus)*, que ocorreram, respectivamente, nos Estados Unidos da América (EUA), em 1965, e na França, no início da década de 1970. As iniciativas, apesar de representarem um processo aparentemente burocrático, repercutiram negativamente e levantaram discussões acerca dos direitos dos cidadãos sob os dados, bem como relacionadas aos direitos da personalidade e privacidade (Doneda, 2019, p. 159-165).

4 Tratamento de dados pessoais consiste em “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”, nos termos do art. 5º, X, da Lei nº 13.709/2018.

Em sentido análogo, tem-se a emblemática decisão proferida pela Corte Constitucional alemã na década de 1980, no sentido de considerar inconstitucional uma lei de recenseamento, que impunha coleta compulsória de dados pessoais da população para fins administrativos e estatísticos, além de prever o compartilhamento entre os órgãos da Administração Pública e estabelecer multa para aqueles que se recusassem a responder. Assim, a Corte decidiu que o armazenamento ilimitado de dados pessoais da população constitui grave ameaça à personalidade do indivíduo, bem como reconheceu que o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade envolve o direito do indivíduo de determinar o fluxo de suas informações na sociedade (Mendes, 2008, p. 47), o que ficou consagrado como autodeterminação informativa.

Os casos mencionados ilustram a tomada de relevância da proteção de dados pessoais em diversos países, em contraponto aos interesses estatais em coletar, armazenar e utilizar essas informações. É certo, no entanto, que a ascensão das discussões expostas não obsta a utilização de informações pelo Poder Público, mas se desdobraram no estabelecimento de critérios para que esse tratamento ocorresse.

Além disso, o desenvolvimento da doutrina dedicada à proteção de dados pessoais não ocorreu de modo homogêneo nos diversos países, assim como o emprego de dados para fins de utilidade pública. Nesse sentido, chama atenção o fato de que as tensões entre tratamento de dados para atender interesse público e proteção dos mesmos dados como forma de tutela de direitos fundamentais, como liberdade, privacidade e intimidade, ainda nos tempos atuais está colocada em questão.

É certo que a coleta e análise de dados da população está diretamente relacionada à compreensão das necessidades dos indivíduos frente ao Estado, bem como aos interesses institucionais de classificação e exercício das prerrogativas estatais, como assistência e previdência social, além do estabelecimento de política migratória e criminal, por exemplo.

Nesse contexto, importa destacar que a ocorrência de ataques terroristas em diferentes partes do mundo situou a pauta de segurança nacional em posição central a ser discutida pelos países (Stalder; Lyon, 2003, p. 77). Os ataques de 11 de setembro de 2001 representam um marco importante, pois ocasionaram o recrudescimento das formas de controle exercidas pelos EUA, baseados em suposta ameaça terrorista. Não é por acaso que, após

o acontecimento, o país passou a compilar dados de pessoas nacionais e estrangeiras de forma massiva⁵.

Assim, a existência de uma constante ameaça, bem como a sensação de medo dela decorrente, somada às possíveis soluções derivadas da automatização de dados pessoais, especialmente frente às expectativas de controle e classificação, foram capazes de fomentar a adoção de práticas de vigilância. No aparente conflito entre liberdades civis e segurança nacional, esta passou a sobrepor-se àquelas, por meio de uma vigilância antecipatória, na qual se baseia a “utopia tecnológica de reconhecer e coibir criminosos antes mesmo que eles tenham a chance de cometer seus crimes”⁶, emergindo, portanto, categorias de pessoas suspeitas.

Observa-se, assim, que a tecnologia, ora referida como a virtualização dos dados e utilização cada vez mais frequente e menos custosa, deixou de ser uma situação de fato para ser um vetor condicionante da sociedade, assumindo caráter instrumental e utilitarista, como forma de atingir um fim a ela exterior⁷. Assim, na conjuntura em que novos e primorosos mecanismos de controle são criados, “deterioram-se as tradicionais formas de controle social, cujo lugar é assumido, no entanto, por controles mais penetrantes e globais, tornados possíveis pelo tratamento eletrônico das informações” (Rodotà, 2008, p. 95).

No que diz respeito à coleta de dados da população, sob a justificativa de proteção à segurança nacional, importa ressaltar que nem sempre ocorreu de forma transparente e proporcional. Citem-se as revelações feitas por Edward Snowden em 2013, as quais expuseram práticas do governo norte-americano, no sentido de impor que empresas privadas (especialmente de telecomunicações e tecnologia) cooperassem na interceptação de vasta quantidade de dados e metadados⁸ da população, sem que houvesse

5 Nesse sentido, “one shocking aspect of the increasing convergence of databases since 9/11 is the U.S. government’s aggressive acquisition of foreign and domestic databases” (cf. Webb, 2007, p. 86).

6 Tradução livre de “the techno-utopian goal is to recognize and apprehend criminals before they have a chance to commit their crimes” (cf. Stalder; Lyon, 2003, p. 90).

7 Stalder e Lyon destacam, nesse sentido, que a utilização de cartões de identificação, por exemplo, para além de serem simples documentos baseados em papéis, representavam sofisticados instrumentos capazes de conectar mais facilmente a bancos de dados remotos e mecanismos de autenticação. Representavam, portanto, uma solução dada pela iniciativa privada, detentora de tecnologia, para as constantes ameaças existentes. A ressalva que se faz, nesse contexto, é que a utilização de cartões de identificação não necessariamente seria uma forma de coibir práticas terroristas, uma vez que apresenta diversas limitações, mas por certo produzem efeitos discriminatórios negativos em face de grupos sociais determinados (cf. Stalder, Lyon, 2003).

8 Metadados são frequentemente definidos como dados sobre dados; podem revelar interlocutores de uma comunicação, localidade, formato, lapso temporal, dentre outros; podem ser definidos, ainda, pelo “quem, quando e onde” de uma comunicação (cf. Dempsey, 2020, p. 193).

qualquer regime de controle para funcionamento em “conformidade com a lei”, sendo, portanto, até então desconhecidas⁹.

Importa salientar, ainda, que a coleta de dados em larga escala (dentre os quais se destacam dados de tráfego e dados de localização) para fins de fomentar programas de segurança nacional ou por força de lei não é realizada apenas pelo governo norte-americano. Desse modo, James X. Dempsey aponta para a impossibilidade de catalogar todas as práticas de coleta em massa de dados feitas por países ao redor do mundo, ainda que sejam países democráticos, sentido no qual a vigilância em massa coloca em pauta o poder governamental, a responsabilidade corporativa e a privacidade individual (2020, p. 192-193).

A exposição das práticas de coleta massiva de dados pessoais por parte dos Estados não ocasionou seu encerramento, mas forçou o estabelecimento de parâmetros para que ocorresse, em uma tentativa de promover critérios que permitissem vigilância governamental responsável e aquisição de dados eficaz, de modo a prezar pelos direitos humanos e pelo governo democrático. Nesse sentido, são destacados os princípios da legalidade, proporcionalidade e responsabilidade como basilares para a condução de programas de vigilância estatal (Dempsey, 2020, p. 207-210).

Ademais, a coleta massificada para finalidades imprecisas ou não definidas mostra-se problemática; logo, torna-se relevante a delimitação das finalidades para as quais os dados coletados serão utilizados, bem como a limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização das finalidades¹⁰. Além disso, a simples menção ao interesse público ou à segurança nacional como justificativa para o tratamento de grande volume de dados pessoais pode ser facilmente alvo de abusos por ser extremamente subjetiva.

[...] há uma distinção importante de direitos humanos entre situações em que um governo exige de uma corporação dados sobre um determinado indivíduo e, por outro lado, situações em que um governo exige divulgação

9 As revelações feitas pelo ex-funcionário da Agência de Segurança Nacional norte-americana tiveram grande repercussão, inclusive em nível internacional, e foram tidas como prática de espionagem em face dos cidadãos norte-americanos e estrangeiros, bem como de autoridades internacionais, como a ex-Presidenta Dilma Rousseff (cf. Brasil, *online*).

10 Finalidade e necessidade constituem alguns dos princípios nos quais o tratamento de dados pessoais deve estar assentado, conforme estabelecido em legislações de proteção de dados pessoais; vide art. 6º, I e III, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) e art. 5º, b e c, do Regulamento (UE) nº 2016/679 (Regulamento Geral de Proteção de Dados).

em larga escala ou rotineira de dados sobre muitos indivíduos.¹¹ (Dempsey, 2020, p. 190)

Portanto, considerando as características da sociedade contemporânea, como o risco e a informatização, tornam-se cada vez maiores as tensões existentes entre a utilização de dados pessoais por parte dos governos para fins de combate ao terrorismo e à criminalidade e a proteção de direitos fundamentais dos cidadãos, notadamente a privacidade¹². Nesse sentido, observa-se, simultaneamente, a tendência de fortalecimento de direitos humanos e a institucionalização de vigilância em massa nos Estados (Dempsey, 2020, p. 200).

Dentre os mecanismos capazes de institucionalizar a vigilância perpetrada pelo Poder Público, encontram-se os sistemas de policiamento preditivo, objeto de análise do presente trabalho, os quais são amplamente adotados no contexto norte-americano. Esses mecanismos consistem na análise de dados previamente coletados, como relatórios policiais e registros de ocorrências, visando prever crimes, traçar estratégias de segurança pública e otimizar a utilização dos recursos disponíveis.

Assim, a análise estatística de dados intenta prever áreas de maior criminalidade em determinado período (policiamento preditivo baseado no lugar), bem como as pessoas envolvidas como vítima ou ofensor (policiamento preditivo baseado na pessoa), com o objetivo de otimizar o exercício do controle social e mitigar as taxas de criminalidade (Braga, 2020, p. 693). Com relação à análise de dados pessoais na tentativa de prever futuros infratores, insta salientar a técnica definida como *profiling*, a qual, por meio da análise de dados relacionados a um indivíduo, atua na formação de perfil comportamental.

[...] os dados pessoais são tratados com o auxílio de métodos estatísticos e de técnicas de inteligência artificial, com o fim de se obter uma “metainformação”, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa. O resultado pode ser utilizado para traçar um

11 Tradução livre de “*there is an important human rights distinction between situations where a government demands from a corporation data regarding a particular individual and, on the other hand, situations where a government demands large scale or routine disclosure of data about many individuals*”.

12 A doutrina aponta a privacidade como fundamental na consolidação dos direitos da personalidade, uma vez que essencial para a efetivação da autonomia e livre arbítrio; nesse sentido, a proteção de dados pessoais mostra-se como uma continuação por outros meios do direito à privacidade, pois distancia-se do consagrado “direito a estar só” para significar o controle sobre as informações que dizem respeito à pessoa física (cf. Doneda, 2019; Rodotà, 2008).

quadro das tendências de futuras decisões, comportamentos e destino de uma pessoa ou grupo. (Doneda, 2019, p. 151)

Destaque-se, nesse sentido, a operação de *softwares* amparados em grandes bases de dados que atuam na realização de uma finalidade previamente determinada, na persecução do interesse supostamente legítimo de auxílio às investigações criminais. Todavia, a ressalva que se faz a esses mecanismos refere-se ao risco de produção de resultados tendenciosos e discriminatórios, sendo relevante a análise crítica da situação.

Além disso, importa que toda inovação introduzida no sistema jurídico-penal esteja adequadamente conformada à finalidade do sistema, tendo-se em vista os conhecimentos produzidos por cada uma das ciências que o compõem, quais sejam, política criminal, criminologia e dogmática penal. Assim, no que tange à criminologia, por ter como objeto tradicional o estudo da criminalidade, importa considerá-la na formulação de estratégias direcionadas a essa questão.

2 O STATUS DE CRIMINOSO À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Nota-se um atraso e dificuldade de acolhida das modernas teorias sociológicas sobre o crime no âmbito do direito penal, sobretudo pela maioria dos operadores do Direito, tendo em vista a realidade do ensino jurídico no Brasil, em que muitas universidades privilegiam a formação de profissionais técnicos em detrimento de críticos frente às questões sociais. Alessandro Baratta afirma que tal atraso é minimamente compensado em face de outras agências no sistema de controle que estão em interação constante com a realidade criminal e, em sua formação, entram em contato com a sociologia do fenômeno delitivo, como psicólogos ou profissionais da assistência social (Baratta, 2011, p. 157).

A superação desse atraso de forma definitiva parte da ideia de que não é mais possível se conceber um modelo integrado de ciência penal, em que a Criminologia represente uma “ciência auxiliar” ao Direito (Baratta, 2011). É urgente que o sistema jurídico-penal seja concebido dentro de um corte epistemológico que compreenda a interação entre a Criminologia, a Dogmática e a Política Criminal, reconhecendo-as como ramos autônomos, mas interligadas no que diz respeito ao fundamento teleológico que orienta o pensamento sistemático.

Neste sentido, a relevância da referência à Criminologia Crítica se dá em razão de que esta não é uma ciência neutra, mas apresenta-se como uma ciência social “comprometida com a transformação do próprio objeto”, porque visa compreender os conflitos a partir da superestrutura, para, então, resolver as contradições visando à satisfação das necessidades individuais e sociais evidenciadas em contextos historicizados (Baratta, 2011, p. 158). É diante dessa proposta que a Criminologia Crítica adota as bases do materialismo histórico-dialético, pois entende ser imprescindível a mediação entre teoria e práxis, sob a ótica dos conflitos aportados às classes subalternas, para efetiva transformação da realidade e emancipação de grupos sociais.

Importa destacar, ainda que muito brevemente, os antecedentes que contribuíram para o desenvolvimento dessa teoria, de forma a evidenciar a construção teórica do conceito de criminalidade, bem como a mudança de paradigma no objeto de estudo da Criminologia. Tais momentos do discurso criminológico foram fundamentais para gradativamente revelar como as relações de poder e o modo de produção capitalista condicionaram as agências de controle do sistema penal, distribuindo, seletivamente, sua atuação perante determinados setores da sociedade.

As origens do surgimento da Criminologia, enquanto disciplina autônoma e científica por excelência, remontam ao século XIX, a partir dos estudos desenvolvidos por, dentre muitos, Lombroso, Ferri e Garófalo. Em que pese serem relevantes para o desenvolvimento da disciplina as discussões sobre o crime e a pena no âmbito da Escola Clássica¹³, é apenas na Escola Positiva que ganha formato científico a preocupação com o estudo das causas do crime e da criminalidade. Funda-se aqui o paradigma etiológico do desvio, segundo o qual o crime é um elemento dado da realidade social, para o qual existem explicações relativas às suas causas:

Na base deste paradigma, a Criminologia (por isto mesmo positivista) é definida como uma ciência causal-explicativa da criminalidade; ou seja, que tendo por objeto a criminalidade concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado, assume a tarefa de explicar as suas causas segundo o método científico ou experimento e o auxílio das estatísticas criminais

13 Destaca-se que a Escola Clássica preocupou-se com a limitação e racionalização do poder punitivo, justamente para romper com a espetacularização das penas, representadas pelos suplícios, que tinham por finalidade evidenciar o poder da Igreja Católica e do soberano como representante de Deus na Terra. Nesse sentido, a obra de Beccaria, a qual reuniu as discussões da época em uma série de justificações para a pena com base, representa a defesa de uma política criminal racional fundada nas premissas iluministas e contratualistas (cf. Beccaria, 2012).

oficiais e de prever os remédios para combatê-la. Ela indaga, fundamentalmente, o que o homem (criminoso) faz e porque o faz. (Andrade, 1995, p. 24-25)

Ainda que análises posteriores viessem a contradizer as teses do positivismo criminológico, sobretudo que relacionavam as causas da criminalidade a fatores biopsicológicos, como tamanho do maxilar, formato craniano, olhos grandes etc. (Lombroso, 2007), por muito tempo o paradigma etiológico imperou na Criminologia como objeto de investigação do fenômeno criminal. E, mesmo que de forma mais dissimulada e com outras roupagens, ainda podem ser encontradas manifestações desse entendimento nos dias atuais, principalmente na atuação de algumas agências formais de controle. São superadas as conclusões lombrosianas referentes ao atavismo, mas permanece o estudo direcionado a investigar as causas da criminalidade.

É apenas com a teoria do *labelling approach* ou etiquetamento social, a qual tem por antecedentes sociológicos a etnometodologia e o interacionismo simbólico¹⁴, que se desloca o centro de análise das causas de criminalidade para as causas de criminalização, principalmente pelas contribuições das referidas abordagens sociológicas, que compreendiam a sociedade em interação com ela mesma e a respectiva produção de sentido na realidade social. Portanto, se é verdade que a produção do conhecimento depende mais de que sejam feitas as perguntas corretas do que as respostas que serão obtidas, a Criminologia não mais se pergunta aqui “quem é criminoso?” ou “como se torna desviante?”; os teóricos do etiquetamento social passaram a perguntar “quem é definido como desviante?”, “o que causa esta definição sobre o indivíduo?” ou, ainda, “quando este indivíduo é objeto de tal definição?” (Baratta, 2011, p. 89).

Dessa forma, Shecaira explica que se trata de uma corrente teórica que desloca a questão criminológica “do plano da ação para o plano da reação (dos *bad actors* para os *powerful reactors*), fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja a resposta das audiências de controle” (2020, p. 257). A partir deste momento, datado dos anos

14 Perspectiva segundo a qual a sociedade não é uma realidade dada no plano objetivo, mas é o produto de uma construção social, obtida por meio de processos de definição e tipificação realizados por indivíduos de diversos grupos. Nesse sentido, “[...] os interacionistas e os etnometodólogos indicam quais são as *regras gerais*, as *regras de base*, a *cultura comum* que determinam, na interação não oficial, a atribuição da qualidade criminal a certas ações e a certos indivíduos, mas não pesquisam as condições que dão a estas regras, a esta *cultura comum*, um conteúdo determinado, e não um outro” (cf. Baratta, 2011, p. 115).

de 1960 nos Estados Unidos, constitui-se o paradigma da reação social em substituição ao paradigma etiológico da criminalidade, para análise da distribuição do *status* de criminoso ou investigação acerca do próprio processo de criminalização.

Portanto, a tese central é a de que o desvio não é ontológico nem intrínseco à conduta realizada, mas uma qualidade atribuída a determinados sujeitos através de processos formais e informais de definição e seleção, os quais condicionam a reação social das agências de controle (Andrade, 2015). A distribuição do *status* de criminoso ocorre de forma desigual entre os estratos da população, assim como a reação do sistema penal se dá em diferentes intensidades a depender do sujeito desviante. Nesse sentido, a conduta criminal não pode ser concebida de forma independente dos processos sociais de definição e rotulação, razão pela qual, a partir de então, não se fala mais em criminalidade, mas sim em criminalização.

A teoria do *labelling approach* foi responsável por denunciar a seletividade do sistema penal e expor o processo de rotulação, o qual se dava com base nas interações sociais, que, por sua vez, eram condicionadas por fatores políticos, econômicos, raciais, culturais, identitários, dentre outros. Assim, a intervenção do sistema penal não teria o declarado efeito reeducativo, mas determinaria a consolidação da identidade desviante por um processo de estigmatização e, conseqüentemente, levaria que o indivíduo ingressasse em uma verdadeira carreira criminosa (Baratta, 2011, p. 90). Ou, ainda, conforme explica Vera Regina Pereira de Andrade:

Se criminal é o comportamento criminalizado e se a criminalização não é mais do que um aspecto do conflito que se resolve através da instrumentalização do Direito e, portanto, do Estado por parte de quem é politicamente mais forte, os interesses que estão na base da formação e aplicação do Direito Penal não são interesses comuns a todos os cidadãos, mas interesses dos grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização. (2015, p. 213)

A partir desses aportes teóricos, foi possível que se efetivasse a “passagem” para a Criminologia Crítica, a qual, com fundamento no materialismo histórico-dialético, apreende a conflitividade social tendo em vista o enfoque macrossociológico ligado aos processos de acumulação e distribuição do capital no seio da sociedade de classes. Assim, os autores representantes dessa teoria estabelecem uma relação funcional entre os mecanismos

de controle social e a estrutura econômica capitalista em uma perspectiva historicizada, considerando as particularidades de determinados contextos.

Alessandro Baratta identifica duas etapas decisivas para o surgimento da Criminologia Crítica: a primeira, relacionada à mudança quanto ao enfoque do autor do desvio para as condições objetivas, estruturais e funcionais da sociedade; a segunda, relativa à própria superação do paradigma etiológico referente às causas do desvio pelo paradigma da reação social, e a respectiva construção da realidade criminal por meio dos processos de criminalização (2011, p. 160).

É possível afirmar que, com base no paradigma da reação social, a Criminologia Crítica vai além e problematiza o processo de criminalização a partir da forma como são distribuídos o poder e a propriedade na sociedade capitalista, bem como demonstra a relação de funcionalidade que há entre os mecanismos de seleção e a estrutura de desenvolvimento econômico, dentro da respectiva fase capitalista em que se encontre a sociedade. Ou seja, ao introduzir o elemento econômico-político como questão central no estudo da reação social ao crime, evidenciou que o controle social é construído de acordo com as necessidades da ordem capitalista em determinada fase estrutural ou em face de determinada realidade sócio-histórica (Baratta, 2011, p. 164).

Assim, a qualidade criminal é um *status* atribuído aos indivíduos, diferencialmente distribuído perante os diferentes setores da sociedade a partir de um duplo processo de seleção: em um primeiro momento, relaciona-se à seleção dos bens protegidos pela norma penal, bem como das condutas ofensivas a tais bens; posteriormente, seleciona apenas os indivíduos estigmatizados, dentre todos que cometem práticas delitivas, como alvos do sistema jurídico-penal. Ao analisar esse processo de seleção sob a ótica da acumulação do capital, Baratta chega à definição de criminalidade como “um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (2011, p. 164). O autor afirma que:

A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído. (Baratta, 2011, p. 165)

Dessa forma, na sociedade capitalista, o desvio é interpretado de duas formas conforme sejam condutas funcionais ou não às relações de produção. À criminalidade das classes subalternas, que decorre de contradições no processo de acumulação de capital, aplica-se a repressão e a reação institucional; por outro lado, quando se trata de condutas ilegais que possam parecer funcionais a este mesmo processo de crescimento econômico (como a criminalidade econômica, a criminalidade ambiental etc.), tem-se altos níveis de tolerância e reações sociais muito reduzidas.

Isto fica ainda mais evidente com as pesquisas que demonstram a cifra oculta da criminalidade de colarinho branco, comprovando que o comportamento criminoso está distribuído em todas as classes sociais, mas a intervenção penal não. E é justamente o aporte da Criminologia Crítica que denuncia os fundamentos das diferentes reações do sistema penal quando se está diante de formas de criminalidade funcionais ao capitalismo financeiro, por oferecer uma visão macrosociológica deste fenômeno:

A Criminologia Crítica recupera, portanto, a análise das condições objetivas, estruturais e funcionais que originam, na sociedade capitalista, os fenômenos de desvio, interpretando-os separadamente conforme se tratem de condutas das classes subalternas ou condutas das classes dominantes (a chamada criminalidade de colarinho branco, dos detentores do poder econômico e político, a criminalidade organizada, etc.). (Andrade, 2015, p. 217)

É por isso que a Criminologia Crítica deixa de ser uma teoria da criminalidade para se constituir em uma teoria crítica e sociológica do sistema penal como um todo, pois demonstra como as agências de controle social são funcionais para a manutenção da ordem social estratificada. A crítica ao sistema penal, sob a ótica marxista da produção da criminalização em resposta às demandas do capitalismo, leva a três conclusões essenciais para se entender o nexo de funcionalidade do controle, bem como sua via de (des)legitimação.

A primeira diz respeito ao princípio do interesse social, segundo o qual o Direito Penal protegeria igualmente todos os cidadãos e todos os bens essenciais, quando, na realidade, nota-se que a punição de condutas que afetam bens jurídicos se dá em intensidades diferentes conforme o *status* do indivíduo. A segunda, e diretamente relacionada à anterior, contradiz o princípio da igualdade, segundo o qual a lei penal é igual para todos, ao evidenciar que o *status* de criminoso é desigualmente distribuído e inversamente proporcional à condição socioeconômica da respectiva classe social.

A terceira, por fim, denota que a variável da reação criminalizante não diz respeito à danosidade social da conduta ou à gravidade da infração, mas que responde à forma de distribuição do *status* de criminoso (Baratta, 2011, p. 162).

Assim, a crítica à justiça penal burguesa se dá na medida em que esta revela a contradição entre a igualdade formal e a desigualdade substancial dos indivíduos, que se manifesta com relação às chances de serem definidos e controlados como desviantes (Baratta, 2011). Portanto, o direito penal é o direito desigual por excelência, especialmente porque, sob a ideia de igualdade, legitima as posições desiguais dos indivíduos perante o sistema punitivo, as quais reproduzem as relações sociais de produção.

Todavia, a leitura epistemológica da Criminologia Crítica deve ser, sempre, historicizada e, portanto, não pode se furtar ao reconhecimento de como as características da sociedade contemporânea influenciam na questão criminal. Sendo uma teoria datada dos anos 60, desenvolvida, em um primeiro momento, sobretudo no Norte global, especialmente Europa e Estados Unidos, cumpre reproduzir a análise crítica dentro da realidade latino-americana, notadamente no que tange ao Brasil, a partir das respectivas particularidades históricas locais.

A estrutura das relações de poder no contexto da América Latina revela que os criminalizáveis são os “sobreviventes da colonização exterminadora, pelos escombros das civilizações indígenas, dos africanos e seus descendentes, dos cafuzos, mamelucos, polacas, francesas da *belle époque*, gatunos e demais descartáveis” (Batista, 2012, p. 83). É sobre estes, então, que recai a maior intervenção jurídico-penal, reproduzindo os estereótipos e as estigmatizações que orientam algumas práticas de vigilância.

Zaffaroni expõe que a realidade do controle social na América Latina é produto de uma “transculturação protagonizada, primeiro, pela revolução mercantil e, depois, pela revolução industrial” (1991, p. 65), ou seja, foi sempre concebido com base nas necessidades do sistema econômico e orientado para atender aos interesses do poder hegemônico.

Nesse sentido, complementa chamando atenção para o fato de que “nossa região marginal tem uma dinâmica que está condicionada por sua dependência e nosso controle social está a ela ligado” (Zaffaroni, 1991, p. 66). Com isto, Zaffaroni evidencia que o exercício do poder punitivo, no contexto latino-americano, está inserido em uma superestrutura de relações sociais, econômicas e culturais forjadas sobre um paradigma de dominação

e, funcionalmente, reproduz esta hierarquia social, perpetuando as relações de colonização entre centro e periferia, ou norte e sul global, paradigmas que são reforçados por meio do policiamento preditivo baseado no lugar, que será abordado mais à frente.

Nesse sentido, afirma Vera Malaguti Batista (2012) que a questão criminal deve ser compreendida a partir das diferentes demandas por ordem configuradas em uma conjuntura dada pelas necessidades econômicas, sociais e culturais. Na evolução histórica, as demandas por ordem foram estruturadas a partir dos imperativos do poder: no absolutismo, evidenciava-se a necessidade de firmar a autoridade do soberano acima de todos, demonstrando-a por meio do espetáculo do suplício; no período da revolução industrial, a mão de obra excedente precisava ser disciplinada para o regime de trabalho nas fábricas, permitindo a ascensão da burguesia¹⁵; atualmente, a evolução tecnológica, científica e comunicacional alcançou tamanho desenvolvimento, chegando-se a falar, inclusive, em capitalismo de vigilância e mercados comportamentais¹⁶.

Dessa forma, ao se analisar o funcionamento dos sistemas de policiamento preditivo sob a ótica das contribuições da Criminologia Crítica, cumpre levantar os riscos de tais sistemas, com relação à distribuição do *status* de criminoso perante a sociedade e, em específico, aos indivíduos que são alvos destes sistemas de controle. Em outras palavras, importa questionar quais dados são utilizados para realizar as referidas predições, como são apreciados pelos mecanismos tecnológicos e de que forma isso reflete na sociedade, uma vez que o processo de criminalização é reforçado pelas atuações seletivas das agências do sistema penal.

15 A este respeito, Foucault (2013, p. 270) demonstra como as práticas de vigilância institucional produzem a delinquência que é funcional à manutenção do sistema: “Essa produção da delinquência e seu investimento pelo aparelho penal devem ser tomados pelo que são: não resultados definitivos, mas táticas que se deslocam na medida em que nunca atingem inteiramente seu objetivo”.

16 Conforme Shoshana Zuboff, o capitalismo de vigilância consiste na apropriação do superávit comportamental pelas grandes *big techs*, sendo o Google a pioneira (de forma análoga ao que as empresas GM e Ford representaram para o capitalismo no século XX); nesse sentido, os rastros deixados na internet permitem a análise comportamental de cada pessoa, funcionando como subsídio para um mercado que atua sempre no sentido de explorar hábitos e preferências pessoais (denominado mercado comportamental). A autora ainda assevera que “o capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais”, bem como “os verdadeiros clientes do capitalismo de vigilância são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuro” (cf. Zuboff, 2021, p. 22-27).

3 PROBLEMÁTICAS RELACIONADAS AO POLICIAMENTO PREDITIVO

Os sistemas de policiamento preditivo, quando se propõem a prever crimes e a estabelecer estratégias de segurança pública com base em tratamento de dados, representam uma vigilância automatizada – ou, ainda, criminalização automatizada –, porque reproduzem o *modus operandi* dos agentes de controle social, incidindo, primeiramente, sobre as populações em situação de vulnerabilidade. No contexto da sociedade do risco, em que a sensação social de insegurança é fundamento da expansão do direito penal, a frequente ameaça de risco acaba sendo uma oportunidade para que essas práticas se instalem.

Destaca-se, nesse sentido, que a denominada sociedade do risco é frequentemente marcada pelas incertezas que desafiam a racionalidade humana, especialmente ante a incapacidade de prevê-lo e controlá-lo. Cabe ressaltar que os riscos constituem produtos de falhas humanas, procedentes do progresso científico, e primordialmente de onde emerge necessidade por segurança, previsão e controle. Assim, caracteriza-se o paradoxo existente na situação em que os riscos ocasionam o incremento de técnicas que objetivam segurança e controle, mas que concomitantemente acabam por gerar novos riscos (Beck, 2011).

Além disso, especialmente em uma sociedade globalizada, a característica do risco desconhece fronteiras, sendo integrada por ameaças irrestritas e ao mesmo tempo desconhecidas. Nesse sentido, “os principais meios de obter segurança, ao que parece, são as novas técnicas e tecnologias de vigilância, que supostamente nos protegem, não de perigos distintos, mas de riscos nebulosos e informes” (Bauman; Lyon, 2013, p. 95). A indústria da vigilância desenvolve-se, portanto, sob o pretexto de segurança e vigilância serem sinônimos, sentido no qual se afirma que “as inseguranças são um corolário prático das sociedades securitizadas de hoje” (Bauman; Lyon, 2013, p. 101), ao passo que a adoção dessas medidas não necessariamente aumenta o sentimento de segurança, mas por certo potencializa as discrepâncias sociais.

Em se tratando das estratégias de policiamento preditivo propriamente ditas, as quais são justificadas por maior eficiência e melhor gestão de recursos financeiros e de pessoal nas práticas investigativas, cumpre destacar limitações e falhas. Formulados pela iniciativa privada e vendidos com a promessa da neutralizar os preconceitos dos tomadores de decisão humana, poucos são os fornecedores totalmente transparentes sobre a operação

dos sistemas (frequentemente protegidos pelo segredo industrial), sobre os dados efetivamente utilizados ou sobre o regime de responsabilização adotado pelo fornecedor em casos de danos gerados por vieses ou evidências de má conduta (Braga, 2020, p. 693).

O policiamento preditivo baseado no lugar, conforme exposto, propõe-se a prever onde e quando os futuros crimes ocorrerão, de modo a direcionar maior número de policiais para essa localidade¹⁷. Nesse sentido, assumindo que a distribuição da criminalidade ocorre de forma desigual, o apontamento de “zonas de perigo” seria capaz de deslocar maior policiamento às periferias das cidades e aos locais de residência de grupos vulneráveis. Outra consequência poderia ser o incremento da percepção de crimes de menor potencial ofensivo, decorrente do policiamento ostensivo em locais específicos.

Destaque-se também que os *softwares*, apesar de não necessariamente atuarem da mesma forma e sob a mesma lógica, representam produtos de uma transculturação, apontada anteriormente por Zaffaroni, e podem ser relevantes exemplos de um modelo colonizador de polícia de ocupação, pois representam técnicas de vigilância condicionadas pelo risco e pela sensação de insegurança¹⁸, os quais, por sua vez, são a origem de muitas das demandas contemporâneas. Em que pese a questão do terrorismo não ser tão incisiva na realidade latino-americana como verificado em relação aos países centrais, nota-se que esta transculturação se dá no sentido de que a incorporação dos sistemas de policiamento preditivo poderia reproduzir as relações de desigualdade características desta região. Ou seja, direcionar a atuação policial de forma ainda mais intensiva e ostensiva às regiões de periferia ou às pessoas em situação de maior vulnerabilidade.

O policiamento baseado na pessoa¹⁹, por seu turno, opera na catalogação de dados de registros oficiais (histórico criminal, prisões, situação de liberdades condicionais recebidas, condenações transitadas em julgado, dentre outros) e dados publicamente disponíveis (inclusive dados de mídia

17 Os sistemas PredPol e HunchLab são exemplos de *softwares* pautados em policiamento baseado no lugar (cf. Braga, 2020, p. 696).

18 Nesse sentido, o idealizador do *software* HunchLab, em um texto publicado no *website* da empresa financiadora (Azavea), justifica a venda do sistema para outra empresa privada, afirmando que as ferramentas de policiamento preditivo têm sido utilizadas para endossar uma vigilância abrangente dos cidadãos, o que o autor acredita ser errado (cf. Cheethan, *online*).

19 Exemplos são o *software* Beware da Intrado e listas de calor (*heat list*) utilizadas pela polícia de Chicago (cf. Braga, 2020, p. 699).

social), com a finalidade de estabelecer uma “pontuação de ameaça” aos indivíduos (Braga, 2020, p. 699). É certo que o funcionamento desses sistemas acaba por determinar o modo de atuação da polícia; assim, o tratamento diferenciado da polícia com relação à população ocasiona interferência na autonomia dessas pessoas, bem como sua relação com a sociedade (Braga, 2020, p. 700).

O *profiling* criminal (decorrente do policiamento baseado na pessoa) ainda suscita uma relevante problematização quanto à garantia fundamental de presunção de inocência. Nesse sentido, haveria impeditivo legal de se iniciar procedimento penal no qual exista uma noção preestabelecida acerca de o indivíduo ter cometido a infração, sentido em que se afirma: “Se a presunção de inocência não for estendida ao *profiling* criminal, ela perderá seu papel de princípio norteador na atual era de vigilância ubíqua e de *big data*” (Gless, 2020, p. 4).

Tomam relevância, nesse sentido, as considerações da Criminologia acerca da criminalização primária e secundária. Enquanto a primeira diz respeito à norma penal em abstrato (relacionada aos conceitos e escolhas dos bens jurídicos penalmente relevantes), a segunda refere-se à atuação dos órgãos investigadores e órgãos judicantes. Assim, conforme referido anteriormente, para além de a própria criminalização primária reproduzir os valores das classes sociais de maior poder econômico, por meio da delimitação do conteúdo e não conteúdo da norma penal, a criminalização secundária reflete preconceitos e estereótipos, segundo os quais são atribuídos juízos diversificados sobre condutas análogas a depender da posição social do acusado (Baratta, 2011, p. 176).

Nesse sentido, Baratta aponta para a existência de um código social que regula a aplicação das normas em abstrato por parte das autoridades, havendo dependência causal entre a delinquência secundária e os efeitos gerados sobre a identidade social do indivíduo quando da primeira condenação (2011, p. 179). Portanto, na circunstância em que a coleta massiva de dados pessoais é prática institucionalizada, o desenvolvimento de sistemas de pontuação de ameaça coloca em risco o instituto da “suspeita razoável”, na qual deve estar pautada a investigação de um indivíduo, de modo a reforçar e agravar o processo de criminalização secundária seletiva.

Ademais, coloca-se em questionamento a licitude dessas investigações, especialmente ao se considerar que o *profiling* criminal reforça o paradigma de quem deve ser considerado criminoso com base em sua posição

social e não necessariamente com base no delito praticado, de modo a mitigar a garantia fundamental da igualdade. Questiona-se, ainda, a legalidade das provas produzidas, quando pautadas em busca e apreensão injustificadas, por exemplo:

Se a atividade policial é baseada em algoritmos que dividem a população em grupos tendo em vista determinadas características, o resultado será uma mudança fundamental em nosso sistema jurídico, que passará a ser caracterizado por um aumento de buscas e detenções ilegais, além das consequentes violações à privacidade e à liberdade de todos os cidadãos. (Gless, 2020, p. 5)

Conforme o elucidado pela Criminologia Crítica de que a intervenção punitiva acaba por reproduzir as desigualdades sociais, ao mesmo tempo em que é funcional à acumulação do capital, os sistemas de policiamento preditivo, quando analisados por esta lógica, reforçam a argumentação criminológica. Assim, a vigilância automatizada, tal qual a vigilância policial, ostensivamente recai sobre as classes marginalizadas e sobre os indivíduos estigmatizados, sendo mais uma engrenagem a operar na manutenção da seletividade penal.

O policiamento preditivo, como instrumento de segurança pública, opera dentro do paradigma de conflito, que é a abordagem política dominante no Brasil, segundo a qual o enfrentamento à criminalidade deve ser realizado por meio de ações repressivas, representado, sobretudo, nos próprios termos utilizados pelos meios de comunicação em massa, como “luta contra a criminalidade” ou “guerra às drogas”. Essa forma de entender a segurança pública, como garantia da ordem em detrimento da garantia de direitos, é sustentada pela estrutura social, conformada em torno de uma engenharia de punição e vigilância (Andrade, 2013).

Note-se que a introdução de novas tecnologias no âmbito jurídico-penal, portanto, reproduz a lógica segregacionista que reserva a resposta penal aos indivíduos que não interessam à sociedade neoliberal. Ou melhor, interessam na medida em que fornecem dados que podem auxiliar na conformação de práticas de vigilância, e não na promoção da dignidade humana. Neste sentido, há uma “gestão dos indesejáveis” (Casara, 2018) por meio da racionalidade criminal e repressiva, corroborada pelas técnicas de vigilância²⁰.

20 Virginia Eubanks, nesse sentido, assevera que a adoção de mecanismos responsáveis pela automatização de serviços públicos representa a expansão das punitivistas estratégias de gestão da pobreza; além disso,

Por meio da vigilância, de um lado, intensifica-se a repressão penal, alimentando o sistema de justiça criminal com os estereótipos de criminoso (e vice-versa, ou seja, reforçando o estereótipo pela ação do sistema de justiça criminal); e, de outro, a segregação social e compartimentalização do espaço público, em domínios privados, como condomínios residenciais ou *shopping centers*, assegurando que determinados indivíduos sejam mantidos à distância e impedidos de acessar estes espaços. É, portanto, a exata representação de como o poder punitivo é utilizado para a hierarquização da sociedade, utilizando-se de marcadores sociais como raça, gênero e condição econômica na base de programação dos *softwares* que atuam no sistema de segurança pública.

Diante de todo o exposto, é indiscutível que os sistemas de policiamento preditivo representam uma ameaça ao direito fundamental de igualdade dos indivíduos, uma vez que, contrariamente à promessa de ferramenta neutra e eficaz, podem acabar por reforçar estereótipos sobre a figura do criminoso, em consonância à teoria das carreiras desviantes (Baratta, 2011, p. 179), reforçada pelo processo de criminalização secundária.

Para além disso, considerando que não só os humanos, mas também os sistemas de inteligência artificial, estão sujeitos a incorrer em erro, é necessário refletir sobre a alegação de ilegalidade da persecução penal por parte de indivíduos corretamente indicados como infratores (denominados verdadeiros positivos). Nesse sentido, Gless aponta que, se a intenção é promover a utilização desses mecanismos de forma responsável e visando à eficiência do Sistema de Justiça, há interesse do próprio Poder Público em ir de encontro ao *profiling* discriminatório e à utilização não monitorada desses mecanismos (2020, p. 6).

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça da União Europeia firmou entendimento no sentido de que, apesar de as prestadoras de serviços de comunicações terem obrigação legal de conservação dos dados de tráfego e dados de localização, o acesso generalizado pelas autoridades governamentais jamais deveria ser permitido, mas apenas em casos específicos para fins de combate à criminalidade grave e dentro dos limites do estritamente

modelos e algoritmos preditivos que classificam os indivíduos como “de risco” e “problemáticos” prestam-se à condução de vigilância estatal. Essas tecnologias ditas inovadoras seriam responsáveis por esconder a pobreza do público profissional de classe média e dar à nação o distanciamento necessário para fazer escolhas desumanas, as quais afetam diretamente a vida de indivíduos marginalizados (cf. Eubanks, 2018).

necessário, em atenção aos princípios da confidencialidade das comunicações eletrônica e proporcionalidade (TJUE, 2016).

Assim, visando à compatibilização entre preservar direitos fundamentais e atender interesse público, o Comitê Europeu para Proteção de Dados emitiu uma recomendação sobre as garantias essenciais europeias relativas às medidas de vigilância (EDPB, 2020). O documento elenca quatro garantias essenciais, as quais devem ser tratadas de forma complementar, quais sejam: a) o tratamento deve basear-se em regras claras, precisas e acessíveis; b) é necessário demonstrar a necessidade e a proporcionalidade em relação aos objetivos legítimos prosseguidos; c) deve existir um mecanismo de supervisão independente; d) é necessário que os indivíduos disponham de vias de recurso eficazes.

Nota-se que as recomendações colocadas pelo Comitê Europeu para a Proteção de Dados para regular as informações utilizadas pelas autoridades governamentais, restringindo o acesso apenas em face de persecução da criminalidade grave, revelam a possibilidade de que se faça uma ponderação válida entre interesse público e direitos fundamentais. Diante das problemáticas quanto à utilização dos sistemas de policiamento preditivo, especialmente no contexto em que o sistema jurídico-penal é altamente funcional ao modelo econômico capitalista, identifica-se a urgência que se faz presente para que esta política de segurança pública também seja compatibilizada com direitos fundamentais.

Portanto, restam elucidadas as problemáticas relacionadas à coleta e utilização de dados por parte do Poder Público para fins de repressão da criminalidade. Nesse sentido, a melhor contextualização do futuro da coleta de dados massiva dependeria do estabelecimento de critérios claros, objetivos e transparentes, bem como a existência de vias de controle e revisão. Ainda assim, são controvertidas as evidências que apontam efetividade no tratamento de dados em massa para fins de aplicação da lei ou de segurança nacional (Dempsey, 2020, p. 204-205).

CONCLUSÃO

O emprego de novas tecnologias e a utilização de dados diversos para fins de otimização das práticas de investigação criminal e persecução penal constituem realidade posta em diversos países. Conforme exposto, a análise de informações contidas em registros oficiais (como relatórios policiais e boletins de ocorrência), dados abertos (acessíveis pelo público geral,

inclusive em redes sociais), dados de tráfego e dados de localização associados à utilização de *softwares* servem à predição de criminalidade que, em primeira análise, aparentam ser a grande solução da problemática de criminalidade e segurança nacional.

Entretanto, a análise ponderada da situação, especialmente sob as bases da Criminologia Crítica, revela que o policiamento preditivo pode facilmente reproduzir as falhas existentes no sistema jurídico-penal, quais sejam, a seletividade dos indivíduos criminalizados e a contribuição com a manutenção de uma ordem social estratificada, cujos alvos são prioritariamente pessoas negras e em situação social de vulnerabilidade.

Na realidade em que a tecnologia gera incremento nas práticas de vigilância com o objetivo de apaziguar os riscos e os sentimentos de insegurança, observa-se o aumento concomitante da desigualdade substancial dos indivíduos, em prejuízo aos direitos fundamentais. Em se tratando do policiamento preditivo baseado no lugar, observa-se o reforço ao paradigma de dominação, operante sob a lógica do conflito, no qual se vê a atuação da força policial voltada para as periferias das cidades. Quanto ao policiamento preditivo baseado na pessoa, observa-se a adoção de noções estereotipadas sobre quem é o indivíduo delinquente, em detrimento do direito à presunção de inocência.

Todo o exposto coloca em pauta a licitude dessas investigações, bem como das provas produzidas. Outra problemática diz respeito à privacidade dos indivíduos que são alvos das investigações, diante da prerrogativa estatal em tomar esses dados em detrimento de suposto interesse público. Assim, ainda que existam recomendações sobre o uso adequado dessas ferramentas, é necessário advertir sobre a problemática de reforçarem a atuação dos órgãos policiais com base em discriminações.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. *Sequência*, Florianópolis, n. 67, p. 335-356, dez. 2013.

- _____. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, a. 16, n. 30, p. 24-36, jun. 1995.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- BRAGA, Carolina. Discriminação nas decisões por algoritmos: polícia preditiva. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coord.). *Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters (Revista dos Tribunais), 2. ed., 2020.
- BRASIL. Senado Federal. Denúncias de Snowden revelam amplo monitoramento. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/espionagem-cibernetica/contexto-a-guerra-nao-declarada/denuncias-de-snowden-revelam-amplo-monitoramento>. Acesso em: 23 jun. 2021.
- _____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.
- CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CHEETHAN, Robert Azavea. Why We Sold HunchLab. Publicado em: 23.01.2019. Disponível em: <https://www.azavea.com/blog/2019/01/23/why-we-sold-hunchlab/>. Acesso em: 4 set. 2021.
- DEMPSEY, James X. Privacy and mass surveillance: balancing human rights and government security in the era of big data. In: GONTIJO, Bruno Miranda; LIMA, Henrique Cunha Souza (Org.); PARENTONI, Leonardo (Coord.). *Direito, tecnologia e inovação*. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, p. 189-215, 2020.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

EDPB. European Data Protection Board. Recomendações 02/2020 sobre as garantias essenciais europeias relativas às medidas de vigilância. Publicado em 10.11.2020. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-022020-european-essential-guarantees_pt. Acesso em: 30 jun. 2021.

EUBANKS, Virginia Eubanks. *Automating inequality: how high-tech tools profile, police, and punish the poor*. New York: St Martin's Press, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Trad. Raquel Ramalhete. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GLESS, Sabine. *Policiamento preditivo: em defesa dos “verdadeiros positivos”*. Trad. Heloisa Estellita e Miguel Lima Carneiro. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 1, jan./abr. 2020.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MENDES, Laura Schertel. *Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

STALDER, Felix; LYON, David. Electronic identity cards and social classification. In: LYON, David (Ed.). *Surveillance as social sorting: privacy, risk, and digital discrimination*. Londres: Routledge, 2003.

TJUE. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 21.12.2016. Processos apensos C-203/15 e C-698/15. Tele2 Sverige e Watson e o. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62015CJ0203>. Acesso em: 30 jun. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. Regulamento (UE) nº 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva nº 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em: 30 abr. 2021.

WEBB, Maureen. *Illusions of security: global surveillance and democracy in the post-11/9 world*. San Francisco: City Lights, 2007.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. Trad. George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Sobre as autoras e o autor:

Ana Julia Pozzi Arruda | *E-mail:* ana.arruda@unesp.br

Bolsista Capes. Mestranda em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, *Campus* de Franca (FCHS/UNESP). Advogada.

Ana Paula Bougleux Andrade Resende | *E-mail:* ana.bougleux@unesp.br

Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, *Campus* de Franca (FCHS/UNESP). Pós-Graduada em Direito Digital pela Faculdade CERS. Advogada.

Fernando Andrade Fernandes | *E-mail:* fernando.a.fernandes@unesp.br

Professor Assistente Doutor da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, *Campus* de Franca (FCHS/UNESP). Pós-Doutorado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (2011). Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra (2000).

Data de submissão: 27 de setembro de 2021.

Data de aceite: 2 de dezembro de 2021.