



**UnB**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**RAFAEL DE DEUS GARCIA**

**PROCESSO PENAL E ALGORITMOS**  
**O direito à privacidade aplicável ao uso de algoritmos no policiamento**

Brasília – DF

2022

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL DE DEUS GARCIA

PROCESSO PENAL E ALGORITMOS

O direito à privacidade aplicável ao uso de algoritmos no policiamento

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção de título de doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte (Faculdade de Direito – UnB)

Brasília – DF

Julho de 2022

RAFAEL DE DEUS GARCIA

PROCESSO PENAL E ALGORITMOS

O direito à privacidade aplicável ao uso de algoritmos no policiamento

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção de título de doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

O candidato foi considerado aprovado pela banca examinadora em 25 de julho de 2022.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte – Orientador (UnB)

Profa. Dra. Maria Gorete Marques de Jesus – Membro externa (USP)

Profa. Dra. Manuela Abath Valença – Membro externa (UFPE)

Prof. Dr. Marcelo Stopanovski Ribeiro – Membro externo (IDP)

Profa. Dra. Janaína Lima Penalva (UnB)

Brasília, 25 de julho de 2022

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIn – Agência Brasileira de Inteligência

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

ASA – *Automated Suspicion Algorithms*

Cap. – Capítulo

CCTV - Câmeras de Circuito de Televisão

CEP – Código de Endereçamento Postal

CF – Constituição Federal de 1988

COMPAS – *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

DETRAN – Departamento de Trânsito

Diest – Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia do IPEA

EUA – Estados Unidos da América

FBI – *Federal Bureau of Investigation*

IA – Inteligência Artificial

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

KDD – *Knowledge Discovery in Databases*

LAT – Lei Antitóxicos ou Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)

LGPD – Lei Geral de Proteção aos Dados (Lei nº 13.709/18)

MP – Ministério Público

PC – Polícia Civil

PF – Polícia Federal

PM – Polícia Militar

SENAD – Secretaria Nacional de Drogas

SJC – Sistema de Justiça Criminal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJMSP – Tribunal de Justiça Militar de São Paulo

TRF – Tribunal Regional Federal

À Bia, que nem por um minuto deixou de acreditar em mim, o que foi fundamental pra que eu continuasse caminhando.

## Agradeço

À minha família, presente em cada passo que dou adiante, Cida, Zé Carlos e Dedei e agora Sônia, Ricardo e Leo.

Ao meu orientador Evandro Piza Duarte, presente em cada linha deste trabalho.

Ao pessoal da Universidade Federal de Lavras, que me deu as forças iniciais necessárias para buscar o doutorado: Bruna Mariz, Daniel Teixeira, Fernando Nogueira, Gustavo Seferian, Leonardo Rosa, Letícia Dyniewicz, Janaína Diniz, Pedro Ivo Diniz, Thais Secco, demais docentes e, claro, aos meus alunos e alunas, que me mostraram o sentido da profissão de professor.

A quem me ensinou e me mostrou caminhos: Alexandre Bernardino Costa, Alexandre Veronese, Arthur Trindade, Beatriz Vargas, Camila Prando, Cristina Zackseski, Fabiano Hartmann, Hayeska Barroso, Janaína Penalva, Maria Gorete de Jesus, Marcelo Stopanovski, Manuela Abath, Rebecca Igreja.

Ao grupo de orientação do Evandro e a quem mais dividiu comigo as dores da pós-graduação: Bolívar Kokkonen, Brisa Libardi, Cídjhan Brito, Cinthia Catoia, Diego Firmiano, Fernando Nascimento, Juliana Lopes, Laíse Cabral, Laysi Zacarias, Leonardo Santana, Luiza Carvalho, Luciano Góes, Rebecca Religare, Ricardo Villafane e Rogério Gontijo.

Aos colegas da pesquisa empírica: Alexandre Cunha, Andréia Macêdo, Victor Dantas e a toda a equipe do IPEA, em especial à Milena Soares.

Ao Marcelo Nobis e ao pessoal do Unidesc. Ao Vinicius Vasconcellos e ao pessoal da Revista Brasileira de Direito Processual Penal (RBDPP).

Por fim, Carla Benitez, Diego Veloso, Gisela Aguiar, Fernanda Versiani, Leonardo Ortegal, Luisa Hedler e Johnatan Razen, vocês foram mais que especiais.

Obrigado!

O inferno não são os outros, pequena Halla. Eles são o paraíso, porque um homem sozinho é apenas um animal. A humanidade começa nos que te rodeiam, e não exatamente em ti. Ser-se pessoa implica a tua mãe, as nossas pessoas, um desconhecido ou a sua expectativa. Sem ninguém no presente nem no futuro, o indivíduo pensa tão sem razão quanto pensam os peixes. Dura pelo engenho que tiver e perece como um atributo indiferenciado do planeta. Perece como uma coisa qualquer.

(Valter Hugo Mãe, em *A desumanização*)

## RESUMO

Esta pesquisa foi motivada pela percepção de que o direito à privacidade no processo penal não estava acompanhando a digitalização da vida. Apesar da óbvia relação entre privacidade e tratamento de dados pessoais, no processo penal o direito à privacidade não parece se apresentar como instrumento apto a regular ou conter o poder da polícia de operar algoritmos. Dessa angústia, delinee a pergunta que orientou esta pesquisa: *como se localiza a teoria jurídica da privacidade em relação às novas tecnologias no processo penal?* Chamo teoria jurídica da privacidade o que identifiquei como o senso comum teórico de juristas acerca do direito à privacidade no campo penal. Reduzi o problema do fenômeno tecnológico a *algoritmos no policiamento*. A proposta metodológica (capítulo segundo) parte do reconhecimento da qualidade instrumental da dogmática, mas não de seu potencial analítico, o que me levou à busca das *funções reais* do processo penal, mais do que das *intencionais*. Para preparar o terreno da discussão sobre o fenômeno tecnológico, fiz o confronto de três focos de análise: *pano de fundo teórico-político* sobre o direito à privacidade (capítulo terceiro); *formação histórico-social* brasileira no pós-abolição formal (capítulo quarto); e *fenômeno empírico* das práticas policiais na gestão de intimidades, restringido aqui à questão da violação de domicílio na política de drogas (capítulo quinto). Sobre algoritmos, após dedicar-me a compreendê-los (capítulo sexto), enfrentei os problemas que julguei mais sensíveis, como opacidade/transparência, qualidade de dados e viés racial. Dediquei-me também a examinar governança, gestão da informação e disputa por capital informacional no campo da segurança pública (capítulo sétimo). Explicitada a sugestão que decorre do argumento geral, *ampliar a força normativa do direito à privacidade ao policiamento algorítmico*, dediquei-me à compreensão: das relações sociais no mundo do *big data* em sua relação com a corporeidade; do exercício das intimidades enquanto fonte de resistência ou de dominação; do papel do individualismo no não reconhecimento do coletivo como alvo de proteção do direito à privacidade (capítulo oitavo). O direito à privacidade não impede que a dogmática cumpra o papel de garantir as condições para a manutenção da gestão penal das intimidades nas mãos da polícia, fenômeno de atualização histórica, presente precipuamente na política de drogas. À medida que o direito à privacidade passa timidamente a ser reconhecido para fins de contenção do poder policial, como no acesso a domicílio e a celulares, sucedendo aos debates sobre a questão racial, surgem novas possibilidades de vigilância no horizonte tecnológico, como os algoritmos. Diante do seu poder de “aprissonar” subjetividades, emerge também um direito à privacidade que tenha força no nível coletivo, intersubjetivo e imaterial, isto é, que se refira antes às *informações pessoais* nos sistemas policiais do que a *bens* que a judicialização criminal individualizada alcança.

Palavras-chave: processo penal, algoritmos, direito à privacidade, policiamento.

## ABSTRACT

This research was motivated by the perception that the right to privacy in criminal proceedings has not been keeping pace with the fast digitization of life. Despite the obvious applicability of privacy rights to personal data processing, in criminal proceedings, the right to privacy does not present itself as an instrument of regulation or constraint of the power of the police to manage algorithms. From these issues, the guiding question for this research was outlined: *Where does the legal theory of privacy stand in relation to new technologies in criminal proceedings?* By legal theory of privacy, I mean what I have identified as the theoretical common sense of jurists on the right to privacy in the criminal field. The technological phenomenon problem was narrowed down to algorithms in policing. Methodologically, I acknowledge the quality of the criminal procedure doctrine (chapter two) as a means to an end but I deny its analytical potential. This led me to search for the material effects of criminal proceedings instead of the theoretical ones. Prior to the discussion on algorithms in policing, three focuses of analysis were addressed: the theoretical-political background on the right to privacy (chapter three), the Brazilian historical-social construction post-abolition (chapter four), and an empirical approach to police practices in the management of intimacies (focused on home invasions) in the context of the war on drugs (chapter five). After studying algorithms (chapter six), I tackled its most pressing problems: opacity/transparency, data quality, and racial bias. I also examined governance, information management, and the dispute for informational capital in the field of public security (chapter seven). The general argument leads to a proposition: the right to privacy must have a normative force on algorithmic policing. To sustain it, I analyze the social relations in the world of big data with regard to corporeality, the exercise of intimacies as a source of resistance or domination, and the role of individualism in the non-recognition of the collective as a subject entitled to the right to privacy (chapter eight). The right to privacy does not prevent the dogmatic approach in criminal proceedings from sustaining the conditions to maintain the criminal management of intimacies in the hands of the police. Currently, the war on drugs is the stage for this historical reality. As the right to privacy begins to be timidly applied to constrain police power, such as home and cellphone searches – subsequent to the racial studies –, new possibilities for surveillance appear on the technological horizon, such as algorithms. In contrast to its power to “imprison” subjectivities, a right to privacy also emerges, with the potential to protect the collective, intersubjective and immaterial level of life. This means a right to privacy able to also protect personal information under police systems, rather than protect only private property related to individualized crime procedures.

Keywords: criminal proceedings, algorithms, right to privacy, policing.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2. METODOLOGIA – COM E PARA ALÉM DA DOGMÁTICA.....</b>	<b>20</b>
2.1. A função e o conceito de processo penal .....	20
2.2. Dogmática e instrumentalidade .....	25
2.3. Dogmática como objeto e o método dialético .....	30
2.4. Branquidade e dogmática .....	33
2.5. O conceito proposto de teoria jurídica da privacidade .....	38
<b>3. TEORIA POLÍTICA DA PRIVACIDADE .....</b>	<b>42</b>
3.1. Público, social e privado – reflexões de Hannah Arendt sobre <i>Little Rock</i> .....	42
3.2. A separação dos domínios político/social/privado. O indivíduo e sua vila como escudo de uma cidade com moral degenerada. ....	47
3.3. Arendt e sua visão do problema racial nos EUA .....	51
3.4. A invocação do “privado” como recurso do patriarcado .....	58
3.5. Solitude, solidão e isolamento .....	64
<b>4. O PODER PÚBLICO E PRIVADO SOBRE ESPAÇOS E CORPOS NO BERÇO DA REPÚBLICA BRASILEIRA.....</b>	<b>76</b>
4.1. Do capanga ao policial no final do século XIX – ambos servindo a interesses privados.....	76
4.2. O medo branco.....	78
4.3. Recrutamento como técnica de disciplinamento .....	81
4.4. Liberdade pra você, mulher? Lá fora não! .....	84
4.5. Família.....	87
4.6. Da religião à moralidade, do padre ao policial na gestão penal das intimidades ....	94
<b>5. A INVIOABILIDADE DOMICILIAR E O PAPEL DA DOGMÁTICA PROCESSUAL PENAL NA VALIDAÇÃO DE REGIMES AMBIVALENTES DE PRIVACIDADE.....</b>	<b>100</b>
5.1. Dados empíricos sobre entrada em domicílio em crimes de drogas .....	102
5.2. A evolução hermenêutica sobre entrada em domicílio .....	108
5.2.1. Validação <i>a posteriori</i> .....	108

5.2.2. Justificação <i>a posteriori</i> e consentimentos forçados.....	112
5.2.3. O critério da urgência .....	120
5.3. Dogmática e a aplicação ambivalente do direito à privacidade sobre o domicílio	124
5.4. Os crimes de drogas e a gestão das intimidades .....	132
<b>6. ALGORITMOS.....</b>	<b>139</b>
6.1. São algoritmos documentos? Prova “do algoritmo” e prova documental.....	141
6.2. O que é algoritmo?.....	148
6.2.1. <i>Data mining</i> – a mineração de dados .....	150
6.3. É possível compreender um algoritmo? .....	155
6.4. É possível acessar um algoritmo? .....	157
6.5. Quão verdadeiros são os resultados dos algoritmos?.....	160
<b>7. ALGORITMOS E SEGURANÇA PÚBLICA .....</b>	<b>164</b>
7.1. Transparência em algoritmos.....	165
7.2. Transparência pressupõe qualidade dos dados .....	173
7.3. Qualidade pressupõe combate ao racismo.....	184
7.4. Capital informacional – governança e os ditames das subjetividades e coletividades .....	192
7.5. O que se tem é o que se terá? – Acesso, (ausência de) registro e valoração de dados pessoais em celulares .....	204
<b>8. INTIMIDADE E VIDA PÚBLICA.....</b>	<b>217</b>
8.1. A corporeidade e as relações sociais no mundo do <i>big data</i> .....	217
8.2. Intimidades como alimento do poder.....	227
8.3. Individualismo e sua armadilha no processo penal.....	230
<b>9. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>236</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>246</b>

## 1. INTRODUÇÃO

É comum que a escolha de um objeto de pesquisa se dê a partir de questionamentos decorrentes de incômodos e percepções pessoais. Foi o meu caso. Desde o mestrado (2013-15), ao estudar o tema das tecnologias aplicadas ao processo penal, enfrentei por diversas vezes o tema do direito à privacidade. Enquanto observava o desenrolar atento desse direito no campo civil, em especial sobre as relações de consumo, como os debates sobre as limitações a empresas de tecnologia quanto ao uso de dados pessoais, não via a mesma desenvoltura no direito processual penal. Ao contrário, as inconsistências e a aparente obsolescência dos instrumentos processuais baseados no direito à privacidade pareciam apenas crescer dia após dia.

Meus incômodos motivadores iniciais podem ser traduzidos nos seguintes questionamentos, um tanto quanto simplórios hoje, mas que merecem um resgate: o que significa o *estar só* em um mundo tão conectado como o nosso, em que a boa parte da sociabilidade se dá na produção contínua de dados pessoais, ainda que do espaço físico do lar? O celular (não o objeto, mas seu conteúdo) já não é capaz de substituir a própria casa em volume de informações pessoais, até mesmo como “espaço” para a experiência das intimidades, assim merecendo igual ou até maior proteção jurídica? Que sentido faz a proteção constitucional da correspondência e das comunicações telefônicas se elas estão sendo tão rapidamente sucumbidas pelas novas formas de comunicação por fluxo de dados, cuja proteção é tão mais limitada? A proteção da comunicação telefônica e – do fluxo – de dados já não chegou ao ponto da infertilidade, uma vez que quase tudo passa a ser imediatamente registrado? Uma coisa é aplicar o direito à privacidade a uma pessoa determinada em uma investigação policial ou um processo-crime, outra coisa é o tratamento massivo de dados sobre sujeitos *numerados e não nomeados*... Como pensar a privacidade no processo penal nessa escala? Por que as noções de manipulação por dados pessoais alcançaram primeiro o direito do consumidor, inclusive com reação quase que imediata?

Ao longo da pesquisa, pude perceber que esses questionamentos se limitam à abordagem própria da dogmática, e de outro modo não poderia ser, já que se refere a uma desatualização instrumental de um instituto jurídico frente a uma nova realidade. Contudo, na proposta de ir além da dogmática, o que significa colocá-la também como objeto (além de ponto de partida), pela perspectiva crítica, pude perceber a limitação dos meus questionamentos iniciais.

Se o exercício da privacidade já foi muito associado ao livre exercício da propriedade, parece que paulatinamente o *exercício das intimidades* menos passa a depender de espaços

físicos e bens individuais, isto é, o local é menos importante que o acesso e a disponibilidade das informações. Ao mesmo tempo, a noção de autonomia sobre o desenvolvimento da personalidade, que concedia importância à solitude e ao resguardo individual, também parece cada vez menos fazer sentido. Isso porque os espaços digitais se transformaram em ambientes tanto de produção como de consumo elevado de dados justamente para a busca insaciável de pertencimento e construção de intersubjetividades. “Conectar-se” por meio de dados, o que implica a exposição das várias versões do ‘eu’, faz parte dos inúmeros processos de construção e de desenvolvimento da personalidade. Nesse contexto, a cessão de dados seguida de confiança presumida dos meios que os recebem parece substituir enfaticamente a lógica do resguardo informacional quanto à construção de subjetividades, intersubjetividades e adesão a novas identidades coletivas.

Há uma diferença considerável entre a propriedade de uma casa e a de um perfil em uma rede social, ou entre a posse de um celular e a titularidade de dados pessoais. O celular em si é um objeto absolutamente fungível e de valor relativamente acessível à maior parte da população. Porém, os perigos do celular e os danos que seu extravio são capazes de gerar estão muito mais associados ao que ele contém do que a ele em si. A própria criminalidade tem percebido a diferença, no valor do celular, do objeto em si aos dados que contém<sup>1</sup>.

Ocorre que, com a propagação do uso de algoritmos, bens materiais como o celular podem se tornar prescindíveis para o acesso e tratamento de dados pessoais, sem que isso signifique *menor* invasão à privacidade.

O processo penal parece estar em descompasso grande com essa nova realidade que se anuncia, especialmente sobre novas formas de violações em massa de privacidade e que dispensam a materialidade dos bens particulares, a individualização e a formalização em expedientes burocráticos, tais como o inquérito policial. Se o acesso à informação cada vez mais significa poder de influência e de controle, por que com as agências de segurança pública seria diferente?

Por exemplo, a coleta e o tratamento em massa de dados pode determinar uma onda eleitoral, favorecendo o candidato A em face de B. Porém, como afirmar categoricamente que o João da Silva votou em A *porque* seus dados foram tratados? O Estado policial<sup>2</sup> pode, no mesmo sentido, baseado em dados, estabelecer localidades e perfis de pessoas consideradas

---

<sup>1</sup> Veja, por exemplo, em matérias: “Criminosos de SP agora roubam celulares para limpar contas bancárias das vítimas” (PAGMAN, 2021) e “Como proteger finanças e dados em caso de roubo de celular; ouça podcast” (FOLHA DE S. PAULO, 2022).

<sup>2</sup> Conferir Zaffaroni, 2014, cap. VI.

suspeitas, ensejando maior vigilância e controle sobre regiões e grupos com identidades específicas. Como especificar que a atuação policial sobre José de Sousa se deu por decorrência de um cálculo realizado sem critérios e enviesado de um algoritmo?

Um processo penal circunscrito a garantias individuais, aplicáveis apenas ao processo de criminalização já formal do Estado, não me parece que será capaz de lidar com essas novas condições e possibilidades das novas tecnologias. Aliás, fundamental tem sido a crítica<sup>3</sup> às fases anteriores à formalização, tais como as ações de policiamento, na denúncia da violação sistemática e massificada de direitos fundamentais.

Para superar esse desafio, de início seria preciso desenvolver uma compreensão de privacidade para além do nível individual ou familiar, para sua aplicação a grupos e a coletividades. Isso também foi percebido por Meirelles: "Em primeiro lugar, destaca-se a importância de abordar os temas da privacidade e da proteção de dados pessoais a partir de uma perspectiva coletiva, não apenas como um direito individual" (MEIRELLES, 2020, p. 168). O desafio, contudo, é o processo penal aderir esse valor a sua instrumentalidade.

A utilização dessas novas tecnologias pode não ter como foco principal alcançar pessoas determinadas previamente ou produzir uma prova em um processo penal específico. Ao contrário, boa parte da lógica orientadora dessas novas tecnologias parece ser a do alcance em outra escala, atingindo *grupos* ou *perfis*.

Não falo necessariamente de grupos e coletividades conhecidas, mas grupos determináveis, ou seja, um grupo ao qual alguém pode - ou não - ser inserida, a partir do cruzamento de seus dados pessoais com os de terceiros. Nesse sentido, é irrelevante que a pessoa se sinta inserida nesse grupo ou que com ele compartilhe de modo ciente uma identidade subjetiva. Mesmo sem ciência, uma pessoa pode ser enquadrada em determinado grupo, por características em comum. A questão é a pessoa ser perfilada e agrupada por um critério desconhecido e automatizado, que será posteriormente utilizado como base para uma ação policial, para uma política pública ou privada que influencia sua vida diretamente.

A pessoa pode ser classificada para fins de previdência social, para fins de adequação a perfil apto a facilitação de crédito imobiliário, por ser morador de determinada comunidade, por ser usuária do metrô, por ser sindicalizada, por ter pesquisado algo no Google, por ter efetuado uma chamada em certo lugar, por ser da classe C, eleitora indecisa, consumidora potencial, enfim. As possibilidades de classificações são infinitas. Obviamente, os dados

---

<sup>3</sup> Entre outras pessoas, conferir: AGUIAR, 2017; ASSUMPCÃO, 2017; AVELAR, 2016; DEUS GARCIA, 2015; DUARTE e FREITAS, 2019; GÓES, 2017; MARTINS, 2018; SANTOS, 2021.

peçoais, sensíveis ou não, coletados mediante consentimento válido ou não, com propósito específico ou não, poderão alimentar os bancos de dados a serem manipulados e cruzados para definição desde campanhas publicitárias a políticas públicas e estratégias de policiamento.

Neste trabalho, não me dedico a compreender o fenômeno da nova criminalidade digital. Também não há aqui o exercício dogmático de se pensar novos tipos penais. Nem a criminologia nem o direito penal são as áreas de onde parto. Proponho uma tese em processo penal.

De trás para frente, o processo penal termina com a absolvição ou com uma pena. Antes dos recursos, há a sentença, o resultado de um processo-crime em que alguém foi formalmente acusado, o que ocorre em uma denúncia. Prévia à denúncia, que já contém a conduta individualizada, costuma haver uma investigação formalizada em um inquérito policial. E antes disso?

Nesse antes, até as mentes mais atentas da subárea do processo penal se tornam míopes em um nevoeiro. Que tipo de processo penal há ou pode haver antes dos rituais de formalização policial e judicial? A criminalização formal é precedida da criminalização política e social, fruto de um policiamento seletivo que não se preocupa só com o encarceramento, mas também com a gestão populacional e com mecanismos para ativar poder e centralidade institucional (AGUIAR, 2017; DUARTE *et al.*, 2018).

É aqui que reside o problema central da pesquisa: não no uso dos algoritmos nas *sentenças* ou circunscrito às *provas digitais*, mas na questão do *policiamento*, especialmente aquele oculto, informal, autônomo ou por delegação, que não chega a ser judicializado e não está vinculado a um documento legalmente exigido ou regulamentado.

Não há dúvida de que *algoritmo* é um tema muito trabalhável em matéria de cárcere-pena, recursos nos tribunais superiores, sentença e prova penal. Porém, foi no policiamento que encontrei meu problema, nessa fase que antecede a formalização e a judicialização dos processos de criminalização.

Poderia então ser um trabalho de criminologia. Porém, apeguei-me ao que chamo de função assumida ou alegada do processo penal, colocado como meio de freio, contenção e racionalização do poder punitivo<sup>4</sup>. Isso porque, em tese, no caminho para aplicação de uma

---

<sup>4</sup> O debate sobre processo penal está no capítulo dois. Adianto que, no meu entender, a função (deontológica) do processo penal é a de legitimar a pretensão punitiva. Dessa função precípua decorrem outras menores em relação àquela, ou corolários, como a garantia de direitos fundamentais e o alcance racional da verdade.

pena legítima, o Estado deve ser condicionado, o que é essencialmente feito a partir da racionalização legal do processo de acusação e incriminação.

Estará o processo penal agindo conforme suas funções constitucionais quando a judicialização criminal é apenas o resultado menor de uma criminalização política e social bem mais ampla? Assim, se o processo-crime é apenas a ponta visível de um imenso iceberg, estaria o processo penal não só descumprindo sua função, mas justamente cumprindo *função oposta* à pretendida? Digo oposta porque útil para negar ou ocultar essa fase anterior como seu objeto (DUARTE, 2020).

Ao se impedir a instrumentalização processual dessa fase prévia do processo penal, o resultado mais imediato é a validação tácita de práticas informais e não judicializadas, na concessão de autonomia operacional e de delegação do poder penal às agências de segurança pública. O ponto é que, em se tratando de algoritmos em matéria de segurança pública, há forte indicação de que sua operação se dará justamente nessa etapa prévia, nesse local onde os principais institutos reguladores do processo penal não são enviados. O risco é então uma carta branca à atuação policial sobre algoritmos em matéria criminal. Nesse ponto, vale lembrar a lição de Zaffaroni.

A extrema seletividade do poder punitivo é uma característica estrutural, ou seja, ela pode ser atenuada, mas não suprimida. Por isso, a questão penal é o campo preferido das pulsões do Estado de polícia, pois é o muro mais frágil de todo Estado de direito. Quanto mais habilitações o poder punitivo tiver nas legislações, maior será o campo de arbítrio seletivo das agências de criminalização secundária e menores poderão ser os controles e contenções do poder jurídico a seu respeito (ZAFFARONI, 2014, p. 170).

Trata-se talvez do maior desafio do processo penal: ressignificar as noções de direito à privacidade e então poder incluí-lo na instrumentalidade processual penal a fim de que efetivamente possa conter as pulsões perenes do Estado de polícia.

Este trabalho finalmente chega ao seu objetivo principal quando entendo que meu papel não é o de “doutrinar”, o que aqui seria dizer como o direito à privacidade deve ser entendido e que institutos processuais devem ser criados ou operados. Até onde consegui, evitei me entregar a esse vício da dogmática. Se o fizesse, perderia potencialidade analítica, que é o que busquei efetivamente alcançar. Deixo a tarefa de elaborar táticas processuais para a contenção do poder punitivo à comunidade jurídica, em que até poderei me incluir futuramente. Quanto aos novos sentidos de privacidade aplicáveis no âmbito criminal, a questão é ainda mais sensível, e, creio, sem esconder meu pessimismo, que seu contorno semântico apto a subsidiar parlamentares só será alcançado após dolorosa “interlocação” entre

os poderes penais e as pessoas e coletividades diretamente mais envolvidas no sistema de justiça criminal.

A pergunta orientadora da pesquisa pode ser colocada da seguinte maneira: como se localiza a teoria jurídica da privacidade em relação às novas tecnologias no processo penal?

Trata-se de uma pergunta sobre os fundamentos e pressupostos dos quais parte a atual dogmática. Desse modo, o objeto principal é o que chamo de *teoria jurídica da privacidade*, não com a intenção de prescrever uma nova, mas com o objetivo de compreender seus contextos, as bases teórico-políticas de seu desenvolvimento, sua epistemologia escondida e aquilo que lhe escapa, principalmente em relação ao novo fenômeno tecnológico, reduzido aqui a algoritmos.

No capítulo segundo, expus a intenção e a forma de buscar não um processo penal deontológico, mas sim ontológico, ou seja, que busca examinar suas funções reais e materiais, e não aquelas anunciadas ou intencionais. Inicialmente, portanto, após anunciar meus pressupostos teóricos, pontos de partida e metodologia (cap. 02), dou início à investigação sobre o que nomeio *teoria política de privacidade*, o que faço tomando como base a obra de Hannah Arendt (cap. 03).

Nessa oportunidade, examino os domínios do público, social e privado (item 3.1); como a concepção moderna de privacidade a partir do indivíduo cria uma oposição com a sociedade (item 3.2); a cegueira racial dessa teoria política da privacidade (item 3.3); e também sua conveniência para o patriarcado (item 3.4). Por fim, examino categorias centrais para essa teoria: solitude (ou o estar só), solidão e isolamento (item 3.5).

Enfim, o objetivo do capítulo terceiro é fazer um exame dos pressupostos teóricos da compreensão de privacidade adotada pela dogmática processual penal, por meio da qual se condicionam e estruturam direitos. Proponho, em síntese, expor esse pano de fundo teórico sobre o direito à privacidade, suas inconsistências e seu caráter discriminatório, ao mesmo tempo que preparo para a reflexão posterior sobre sua inadequação às novas tecnologias.

Em seguida, a intenção foi confrontar as intenções e os ideais teóricos com a materialidade histórico-social brasileira, partindo-se especialmente do período pós-abolição (cap. 04). Esse choque proposto, entre os capítulos terceiro e quarto, sinaliza para os efeitos da colonialidade, especialmente a dualidade de sentidos com a consequente absorção de valores e práticas jurídicas ambivalentes no direito.

No capítulo quarto, nesse sentido, busco expor como o direito à privacidade se desenvolveu ao lado da continuidade dos poderes penais sobre o privado após o fim da escravidão formal no Brasil (itens 4.1 e 4.3), o que levanta invariavelmente a discussão sobre

o discurso a ser identificado como “o medo branco” (item 4.2). Adiante, ainda na intenção de confronto com o capítulo anterior, destaco a questão de gênero (item 4.4), a noção de família (item 4.5) e os papéis da religião e da polícia quanto à gestão penal das intimidades (4.6).

Para colocar a dogmática em perspectiva e poder compreender seus mecanismos e funções reais, apresento os resultados e análises de pesquisa empírica sobre crimes de drogas e invasão domiciliar (cap. 05). No capítulo quinto, são apresentados os resultados da pesquisa empírica realizada (item 5.1) e como o processo penal se volta ao problema (5.2). Nesse capítulo, creio ter conseguido demonstrar os efeitos práticos, ainda hoje, da colonialidade estudada nos capítulos anteriores. O efeito mais imediato é a ambivalência de regimes de privacidade (5.3), garantida fundamentalmente por meio dos discursos e das limitações dogmáticas do processo penal em relação à guerra às drogas (5.4).

Unidos, os capítulos terceiro, quarto e quinto garantiram o subsídio necessário para a análise do fenômeno tecnológico em relação ao processo penal no que concerne ao direito à privacidade na fase de policiamento.

A partir daí, limitei mais uma vez o campo de análise, do fenômeno tecnológico em termos amplos, para algoritmos, o que fiz iniciando com o debate sobre a atuação burocrática do Estado por meio de documentos (item 6.1). Sobre o que são algoritmos (item 6.2), como podem ser compreendidos (item 6.3), acessados (item 6.4) e quão verdadeiros podem ser (6.5), dediquei o capítulo sexto.

No capítulo sétimo, enfrento os usos possíveis dos algoritmos no policiamento, com foco especial nos desafios a serem enfrentados na relação da governança em segurança pública com o processo penal.

É importante pontuar que, a respeito de quais algoritmos e dados pessoais me refiro ao longo do trabalho, certa indefinição é um reflexo do próprio sistema de policiamento brasileiro. Além da já conhecida opacidade intrínseca aos algoritmos (item 7.1), a questão fica ainda mais sensível quando relativa a atividades de policiamento, especialmente no contexto de carência normativa. É o resultado da pesquisa de Lemes (2019), em que relata a enorme dificuldade de se levantar informações sobre o desenvolvimento, design e treinamento de efetivo no contexto da governança algorítmica.

Sobre os dados, especificamente, foi considerada a permeabilidade possível do fluxo informacional entre instituições; o fácil acesso à produção de dados nas mídias sociais; a promiscuidade entre setor privado e público no âmbito da segurança; e os próprios dados produzidos no sistema de justiça criminal (SJC), tais como folha de antecedentes, certidão criminal, ficha de vida pregressa, ficha penitenciária etc. Acredito não errar ao dizer que

muito ainda está no campo das possibilidades e dos testes. Uma das reconsiderações em relação às hipóteses iniciais levantadas nesta pesquisa é a de que as instituições de segurança pública pouco têm condições ou disposição política de operar com significativa força o potencial informativo que possuem ao seu dispor, a despeito da qualidade duvidosa com que dados são coletados e transportados entre instituições (item 7.2). Atuando coordenadamente, as PMs deste país, cada uma ou em grupo, dada a sua imensa capilaridade social e poder de coleta e produção de dados, poderiam ter capital informacional (item 7.4) suficiente para se centralizar em definitivo no campo político da segurança pública. A não confirmação da hipótese de que o sistema policial indicava para uma mudança significativa na sua operacionalidade e dinâmica decorreu, especialmente, dos estudos sobre racismo e viés nos algoritmos (item 7.3) e de uma análise feita a partir de pesquisa empírica sobre a dinâmica de acesso a celulares (item 7.5). Essa análise foi feita novamente no intuito de especificação prática dos efeitos da dogmática sobre privacidade em relação ao policiamento, incluindo aqui os silenciamentos garantidos na fase judicial.

O capítulo oitavo prepara o desfecho da tese. Recupero a corporeidade para o centro da discussão (item 8.1) e dedico-me à compreensão mais aprofundada do fenômeno tecnológico na vida social que se digitaliza, integrando o exercício das intimidades como uma fonte significativa do poder (item 8.2). Busco compreender também o obsoletismo da noção de privacidade baseada no individualismo, após identificar aí elemento fundamental para a dificuldade de se aderir novo valor semântico a um direito à privacidade aplicável ao processo penal que abarque as fases não judiciais ou policiais formais (item 8.3).

## 2. METODOLOGIA – COM E PARA ALÉM DA DOGMÁTICA

### 2.1. A função e o conceito de processo penal

De início, vale dizer que não parto de uma intenção abolicionista, seja pela construção de alternativas (extra)jurídicas à resolução de conflitos penais, seja pela aplicação tática de minar, ainda que parcialmente, os institutos jurídico-penais e processuais para, no longo prazo, extinguir as forças hoje tidas por oficiais na aplicação do direito. Tomo como pressuposto a existência do Estado e de seu *poder de fato* de exercer a força/violência, desde o poder de polícia até o poder judicial de execução da pena. Evito, quando possível, a discussão sobre legitimidade ou legalidade de ações policiais ou judiciais no contexto da persecução criminal e na chamada pretensão punitiva do Estado. Compreendo, nos limites deste trabalho, que essa pretensão se refira *não* a um direito ou dever do Estado de punir quem, após um processo válido, é considerado culpado de ter praticado uma conduta prevista como crime no ordenamento jurídico<sup>5</sup>, *mas sim* a um *poder de fato* que é exercido pelas diferentes instâncias do Estado em face de pessoas. Tal poder é exercido na prerrogativa (em sua maior parte por autoproclamação) do monopólio do uso da violência, que se realiza desde a aplicação da força letal, passando pela rotulação de culpa e crime no plano subjetivo/discursivo, até o simples encarceramento (cautelar ou penal).

Assim, não parto da premissa de que o processo penal é o caminho de legitimação do uso da força do Estado, ou o caminho necessário para a pena legítima; de que o processo penal deve ser compreendido como instrumento legitimador dos diferentes tipos de uso da violência estatal<sup>6</sup>. Tampouco compreendo, nesta pesquisa, o processo penal nos termos colocados por Aury Lopes Jr., no contexto do que chama de instrumentalidade garantista:

---

<sup>5</sup> É o que ensina, por exemplo, Tourinho Filho: O *jus puniendi* pertence ao Estado e é uma das características de sua soberania, mas surge, porém, com a prática de um delito por alguém, que faz com que o direito de punir desça do plano abstrato para o concreto, passando o Estado a ter também o dever de infligir a pena ao autor do crime. Porém, como ressalva, embora o Estado tenha o direito de punir, o uso da força na reprimenda penal não poderá ser automático ou direto, dependendo, para tanto, da jurisdição, por meio do processo, sem o qual o Estado não pode infligir uma pena. E, nesse sentido, o processo é fator indispensável para proteger os cidadãos contra os abusos do Poder Público, porque o uso ilimitado do poder tende ao abuso (TOURINHO FILHO, 2012, p. 29 e 32). Por outro lado, citando Manzini (muito provavelmente Vincenzo Manzini, jurista importante do fascismo italiano), Tourinho Filho fala da atividade denominada *persecutio criminis*, como o direito (de persecução criminal) de investigar o fato e pedir o julgamento da pretensão punitiva, como "uma obrigação funcional do Estado para lograr um dos fins essenciais para os quais o próprio Estado foi constituído (segurança e reintegração da ordem jurídica)" (TOURINHO FILHO, 2012, p. 35). Tourinho Filho não parece se constringer com a adoção simultânea de dois vetores opostos da tradição processual. Cf. Ferrajoli, 2014, p. 229 e 507.

<sup>6</sup> Vinícius Vasconcellos faz, com muito rigor, uma síntese das principais lições doutrinárias a respeito da função precípua do processo penal – legitimação da pretensão punitiva – e de suas derivações mais imediatas, como de autolimitação do poder e proteção dos direitos fundamentais, sem deixar de afastar as concepções mais limitadas de processo como meio de obtenção da verdade ou de pacificação social (VASCONCELLOS, 2018, p. 248-251).

É um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do caráter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois se trata de instrumentalidade relacionada ao direito penal e à pena, mas, principalmente, *um instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais*. Está legitimado enquanto instrumento a serviço do projeto constitucional.

Trata-se de limitação do poder e tutela do débil a ele submetido (réu, por evidente), cuja debilidade é estrutural (e estruturante do seu lugar) (LOPES JR., 2016, p. 69-70).

Há que ser feita uma distinção entre o que o processo penal é, como se realiza, como é compreendido e como é operado, no seu nível ôntico (como se apresenta), ontológico (o que é) e deontológico (o que ele deve ser). Compreendo haver uma disputa, no campo da linguagem (ou do discurso), em se dizer que determinado instituto, ou o próprio processo, “é” algo, como maneira de direcionar seu sentido prático naquela direção e então fazer concretizar uma pré-determinada concepção de direito. Não discordo, também, no campo das intenções e até de valores, que o processo penal *deve ser* de fato o campo da delimitação e contenção do uso da violência estatal (ou de seu poder de usar a força), no sentido de que deve ser o instrumento de proteção de direitos fundamentais. Não nego, no mesmo sentido, que de fato o seja em manifestações aparentes e parciais. Aqui, parto da problemática sugerida por Merleau-Ponty, no sentido de que “buscar a essência do mundo não é buscar aquilo que ele é em idéia, uma vez que o tenhamos reduzido a tema de discurso, é buscar aquilo que de fato ele é para nós antes de qualquer tematização” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 13).

Vale ressaltar que a complexidade prática do processo penal em exercício não pode ser reduzida à sua conceituação deontológica, ainda que bem delineada na melhor doutrina processual penal. As funções *reais* do processo penal *não são* a proteção e a maximização da eficácia dos direitos fundamentais<sup>7</sup>, embora eu compreenda tal viés e até me inclua no esforço de quem assim se pauta, na busca do que o processo *deve ser*. Como buscarei demonstrar nos capítulos seguintes, aquilo que chamo de teoria jurídica da privacidade pode ser lido em sua realidade (função real) tanto no seu sentido protetivo e diretivo no âmbito de direitos fundamentais, quanto no seu sentido de restrição dos poderes do Estado. O conceito pode ainda, de maneira ambivalente, apresentar-se como instrumento validador de práticas processuais penais de matriz autoritária e patriarcal, na defesa e reforço dos poderes do Estado, inclusive os violentos.

---

<sup>7</sup> Nem acho que vale a pena questionar a posição (de origem na teoria geral do processo) de que o processo é “um instrumento a serviço da paz social” ou “meio de efetivação do acesso à justiça” (DINAMARCO *et al.*, 2009, p. 46 a 51).

Ferrajoli (2014, p. 810), dentro de sua teoria do garantismo penal, não ignora a questão e faz uma distinção do que chama de juspositivismo dogmático do juspositivismo crítico. Descarta para sua teoria, logo de início, a pressuposição de matriz dogmática de que há coerência e completude do ordenamento jurídico. "Coerência e completude se configuram, no Estado de direito, não já como propriedade do direito vigente mas como ideais-limites de direito válido, que não refletem o 'ser' efetivo mas apenas o 'dever ser' das normas relativamente às normas superiores" (FERRAJOLI, 2014, p. 810).

Ao juspositivismo crítico, por outro lado, compete expor e explicar a incoerência e a não completude das normas do ordenamento jurídico, o que é feito por meio de juízos de invalidade das normas inferiores ao mesmo tempo que se aponta a não efetividade das normas superiores. O juspositivismo crítico, portanto, não tem a função de buscar coerência e preencher lacunas no ordenamento jurídico, como se fosse possível reelaborá-lo ou sistematizá-lo, mas tem "uma função descritiva das suas antinomias e das suas lacunas, e ao mesmo tempo prescritiva da sua autorreforma, mediante invalidação das primeiras e integração das segundas" (FERRAJOLI, 2014, p. 810).

Isso significa também adotar uma postura política no sentido de não considerar o direito posto como válido somente porque vigente, o que se revelaria uma validação a partir de si própria, numa lógica autopoietica. Ao contrário, o garantismo penal, em seu sentido filosófico-político, parte da compreensão heteropoietica do direito, superando, por exemplo, o juspositivismo kelseniano. Isso significa, de um lado, a adoção valorativa externa ao direito como critério legitimador e, de outro, a concepção instrumental e utilitarista do Estado, compreendido como meio de busca e proteção desses valores, jamais como um fim em si mesmo e muito menos como algo que se valida por si só (FERRAJOLI, 2014, p. 811-15).

Estes dois elementos são o exato contrário daqueles com os quais se podem caracterizar as ideologias autopoieticas e as suas vocações totalitárias. O pressuposto de todo totalitarismo é sempre uma visão finalista e otimista do poder como bom, ou, seja como for, dotado de valor ético, graças à fonte de legitimação que o detém. Vice-versa, o pressuposto do garantismo é sempre uma visão pessimista do poder como maléfico, quem quer que o detenha, porque exposto, de qualquer maneira, em ausência de limites e garantias, a degenerar em despotismo<sup>8</sup> (FERRAJOLI, 2014, p. 816).

Entendo que a teoria do garantismo penal rejeita a justificação autopoietica e faz uma crítica incontornável a essa corrente, demonstrando com vigor como esta invariavelmente descamba na tendência autoritária. Essa teoria parte, ao contrário, do que Ferrajoli chama de juspositivismo crítico, de matriz heteropoietica, que condiciona a legitimação e até mesmo a

---

<sup>8</sup> Ferrajoli aqui faz referência ao livro XI de *O espírito das Leis*, de Montesquieu.

validade das normas jurídicas a valores pré-estabelecidos não só na norma constitucional, mas também na própria fundamentação política (e, portanto, externa ao direito) de um Estado de base liberal-social.

A crítica a que se refere Ferrajoli se estabelece, contudo – e como não deveria deixar de ser –, dentro dos contornos possíveis de sua teoria do garantismo penal, marcada por uma teoria política de fundo de matriz liberal europeia e notadamente individualista, o que pode acarretar limitações de análise, principalmente quanto ao colonialismo, racismo e sexismo. A despeito de incursões críticas materiais<sup>9</sup>, sua teoria ainda tem como pilares estruturais: a justificação puramente teórica de fundamentos-chave (como no *por que punir?*<sup>10</sup>), e a construção argumentativa partida de axiomas, na pretensão de fechamento coeso e de coerência sistêmica interna.

Esse aspecto, a despeito de limitação analítica, fundamenta-se no objetivo próprio do que entendo por dogmática<sup>11</sup>, que se revela no seu aspecto instrumental – ou mais próximo dos termos do autor, utilitarismo reformado – a partir da técnica limitativa e disciplinadora dos poderes públicos, não só pela incorporação das liberdades negativas, mas também – e superando um liberalismo de base formalista – em direção à democracia substancial na busca por concretizar certos direitos sociais (FERRAJOLI, 2014, p. 795, 797, 857)<sup>12</sup>.

Evito ainda cair no garantismo prisioneiro (ANDRADE, 2008), na esperança do prometido em nível abstrato; no garantismo que não se constrange de sentar-se ao lado do punitivismo (DUARTE, 2020, p. 112); tampouco naquilo que o próprio Ferrajoli chamou de *falácia garantista*: a ideia de que a construção de um direito “bom”, bem fundamentado e embasado em sistemas ainda que garantistas e realizáveis, basta para a salvaguarda dos

---

<sup>9</sup> Como na análise do subsistema penal ordinário italiano e no tom ácido em face dos regimes fascistas e do que chama de socialismo real.

<sup>10</sup> Nos capítulos IV e V (FERRAJOLI, 2014), nos quais desenvolve longa e profunda argumentação. Em síntese muito apertada, a justificativa do *por que punir* é dupla: na prevenção geral de delitos, e na defesa do réu em face de possível vingança privada/irracional.

Ainda, é oportuno dizer que a pergunta “por que punir?” tem utilidade inquestionável, e é capaz de orientar a ação política em diversos níveis, porém aqui pouco me interessa. “Se temos consciência da agnosticidade da pena, então a punição não pode nem precisa ser entendida como um direito (*jus puniendi*) mas como um poder (*potestas*)” (RAMALHO JR., 2015, p. 1344)

<sup>11</sup> Cf. Vasconcellos (2018, p. 251), também reconhecendo o valor da dogmática, a despeito de suas limitações, na tarefa de restringir, no sentido amplo, os abusos do poder punitivo.

<sup>12</sup> O sistema garantista, dentro de uma teoria da democracia substancial sob o constitucionalismo de base em direitos fundamentais, e também como modelo normativo de estrita legalidade, “é um sistema de direito penal mínimo e consequentemente garantista aquele que tem como desiderato o grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao poder punitivo estatal, estabelecendo critérios de racionalidade e de civilidade à intervenção penal, bem como colocando limites constitucionalmente fixados a todos os poderes” (VARGAS RAMOS e CHAVES, 2020, p. 106-7) Nesse sentido, portanto, rechaçam-se, como bem sustentado por Vargas e Chaves, leituras que buscam legitimar o incremento de forças do Estado penal por meio da teoria garantista.

direitos fundamentais e para a difícil tarefa de contenção do poder e de suas distorções (FERRAJOLI, 2014, p. 866).

Contra semelhantes ilusões, a experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais; que, em suma, um sistema jurídico, porquanto tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada (FERRAJOLI, 2014, p. 867).

O ponto é: entendo que a crítica possível ao cerne da teoria do garantismo penal, na tarefa que se propõe de compreender o sistema processual penal, se dá porque nela se encontram as mesmas limitações presentes na lógica liberal, especialmente na confusão entre funções reais, assumidas, presumidas e intencionais dos institutos processuais penais. É, portanto, um problema de ordem epistemológica, que impõe limitações da análise material, não só capacidade de ultrapassar a relação Estado-indivíduo, mas também na capacidade de compreender a complexidade na estrutura das relações de gênero, raciais e coloniais.

Entendo com Divan que o garantismo possui efetivamente certa limitação quanto ao potencial crítico e analítico (DIVAN, 2020), o que implica dizer que parte de seus corolários, ainda que muito bem fundamentados teoricamente e em uma lógica interna robusta, pode também refletir na limitação de seu propósito que me parece mais fundamental: a defesa dos fracos em face do arbítrio<sup>13</sup>. Em sentido próximo, ao buscar ampliar o potencial crítico no garantismo penal, também sustenta Mendes (2017, p. 191-2).

Para ser claro nas intenções: busco me afastar na dogmática não por seu viés instrumental, mas pela sua deficiência explicativa. Assim, a questão sobre as funções do processo penal, ou o que ele é, parece-me estabelecer-se comumente sobre uma dimensão deontológica, o que, embora tenha seu valor, merece aqui certo distanciamento.

A dogmática, por seu turno, desde que partindo de pressupostos assumidos, ainda me parece a alternativa mais realizável na tarefa no âmbito do direito, junto à luta social por direitos e à resistência, de contenção do poder punitivo. Sobre ela, porém, dedico-me menos diretamente, tomando-a por referência para exposição de seus pressupostos escondidos, de intenções mal direcionadas ou dissimuladas, tomando-a também na identificação de

---

<sup>13</sup> “Garantismo, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, consequentemente, a garantia de sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade” (FERRAJOLI, 2014, p. 312).

instrumentalização deficiente, sem perder de vista, contudo, ainda que assumindo certo grau de contradição, a sua relevância no processo penal.

Afinal, como defendeu Vargas Ramos, é dever nosso submeter à verificação de outras ciências as proposições dogmáticas<sup>14</sup>, que podem ter maior ou menor valor de verdade – o que entendo ser em referência à sua função instrumental presumida –, de modo que a aplicação do direito não se aliene do mundo material em abstrações deontológicas vazias (VARGAS RAMOS, 2011, p. 114).

## 2.2. Dogmática e instrumentalidade

Segundo Ferraz Jr., “O agrupamento de doutrinas em corpos mais ou menos homogêneos é o que transforma, por fim, a Ciência do Direito em Dogmática Jurídica” (FERRAZ JR., 1980, p. 46). Em outras palavras, a partir da ciência do direito, determinados consensos são alcançados, que passam a valer-se enquanto válidos *per se*, dogmas, premissas não questionáveis, aptos a operacionalizar as tomadas de decisões.

A dogmática se apresenta e tem sua validade condicionada não quanto à verdade de suas enunciações, mas quanto à sua capacidade de permitir, instrumentalmente, a tomada de decisão (FERRAZ JR., 2015, p. 86).

Ao se inserir no problema da decidibilidade e não no da verdade, a dogmática expõe sua natureza criptonormativa<sup>15</sup>, de pensamento tecnológico, como meio (instrumento) para um fim (decisão) (FERRAZ JR., 2015, p. 87). Nesse sentido, a dogmática está adstrita à operacionalização do direito no âmbito da decisão, e os pressupostos de ordem política, ou mesmo de um sentido mais amplo de direito, ficam escondidos na dogmática, num processo necessário de neutralização<sup>16</sup>, que, permitido pela ideologia<sup>17</sup> como elemento estabilizador, torna as relações intersubjetivas e os sistemas de valorações encobertos, o que faz com que

---

<sup>14</sup> Com outro tom, em menor potencial crítico, FERRAZ JR. também sustenta: “os enunciados da Dogmática Jurídica têm sua validade dependente de sua relevância prática” (FERRAZ JR., 2015, p. 86).

<sup>15</sup> Entendo que Ferraz Jr, ao atribuir sentido à natureza criptonormativa da dogmática em ser útil na resolução de uma problemática social com a menor consequência perturbadora possível (2015, p. 86) ou de modo mais satisfatório possível (1980, p. 23), acaba assumindo o viés essencialmente conservador em seu pensamento e evita aprofundar pela teoria política o que viria a ser a “resolução de um conflito sem exceções perturbadoras”. Isso é observado aqui e também quando diz que a função social da dogmática jurídica é “uma instância instrumental de viabilização do Direito, na medida em que atua como veículo de alta abstração, capaz de proporcionar uma congruência estável entre os mecanismos de controle social, mesmo quando, aparentemente, eles não se afinam” (FERRAZ JR., 2015, p. 114).

<sup>16</sup> “Neutralização é um processo pelo qual os valores parecem perder suas características intersubjetivas na medida em que dão a impressão de valer independentemente de situações e contextos. Essa neutralização se obtém através de ideologia” (FERRAZ JR., 2015, p. 182).

<sup>17</sup> Ideologia, em Ferraz Jr., atua na estabilização/neutralização de valores, não por ser neutra, mas por uma necessidade decorrente da própria natureza instrumental da dogmática. Ela se dá justamente quando capaz de encobrir os sistemas de valoração.

alguns problemas reais fiquem fora do campo de visão de quem opera o direito, inviabilizando a busca de soluções (FERRAZ JR., 2015, p. 182-188).

Seguindo por aí, a operacionalização do direito no problema geral da decidibilidade é o fim a que se destina a dogmática, valendo-se para tanto da estabilização e neutralização (encobrimento) das ideologias ali embutidas, pressupostas ao nível tal da invisibilização (pois necessária) de valores e de ignorância proposital sobre possível resolução de novos problemas sociais.

Ferraz Jr. faz o trabalho de separar a ciência do direito da dogmática jurídica ao mesmo tempo que as une a partir da doutrina. Esse corpo de doutrinas, chamada de dogmática quando minimamente coesa, “tem sua função básica em um *docere* (ensinar)” (FERRAZ Jr., 1980, p. 46; 2015, p. 121). E é talvez daí que partem os principais problemas da dogmática jurídica, pois ela está intimamente relacionada à contingência da composição de autoridades que dizem o que é o direito. Além disso, critérios para a determinação do que constitui “corpos mais ou menos homogêneos” parecem estar muito mais ligados a fatores políticos e externos ao campo dos cientistas do direito. O texto de Ferraz Jr., de 1978, vincula intimamente a dogmática ao ensino e deixa de apresentar a composição política do campo, que vem a determinar a cultura jurídica.

“A cultura jurídica se inscreve em um conjunto objetivo de posições, relações entre posições e os distintos ‘jogos’ que os atores desenvolvem nesse campo” (BINDER, 2011, p. 22). Segundo Binder, há um conjunto de mecanismos que permitem ao campo do direito consolidar a cultura jurídica: conceitualismo, neutralidade, formalismo e ritualismo (BINDER, 2011, p. 22).

Em síntese, o conceitualismo não se confunde com boa teoria. Ele abraça a tradição conceitual por si só, sem considerar os aspectos da realidade e seus efeitos práticos quando aplicados. A neutralidade é uma máscara de atuação, ao que também atribuo as pretensões de universalidade. O formalismo, que não é ignorado como elemento importante e constitutivo da contenção do arbítrio estatal, é por ele invocado justamente para realizar seu oposto, o de esconder o arbítrio, e impedir que novas inserções sejam feitas no campo. O ritualismo fecha os componentes de atributos da formação da cultura jurídica, em liturgias e gramáticas próprias que fazem o movimento do direito girar em falso ou sobre si mesmo (BINDER, 2011, p. 22).

Segundo Kant de Lima, na verdade, o sistema jurídico brasileiro “nos apresenta um mosaico de ‘sistemas de verdade’” (KANT DE LIMA, 1997, p. 173). E a suposta coesão produzida no pretenso campo científico do direito se realiza, em realidade, como instrumentos

utilizados em diferentes lógicas, alternativa e alternadamente, ainda que as ‘verdades’ produzidas se contradigam mutuamente ou até mesmo se anulem, permitindo que a dissonância cognitiva seja camuflada na operação do direito.

As contradições, quando não são vistas, podem ser ignoradas, pois estão artificialmente dispostas ao critério dos que compõe o campo, hierarquizadas não por seu valor científico ou até mesmo tecnológico, ou seja, de efetivamente constituir meio de garantia dos direitos fundamentais e sociais. “Essa doutrina, portanto, como todo conhecimento dogmático, não deixa espaço para que se explicitem as diferentes tradições e a sua história, que imprimem significados distintos a procedimentos semelhantes” (KANT DE LIMA, 1997, p. 173).

Assim, quando um problema jurídico concreto e mais complexo surge, exigindo-se uma análise mais profunda sobre o que efetivamente constitui um direito como, por exemplo, o da privacidade, a “dogmática” costuma recorrer às autoridades do campo, reconhecidos juristas que, no passado, escreveram sobre o tema, em uma espécie de tradição escolástica (KANT DE LIMA, 1997, p. 183).

Identifico esse método da dogmática como inserido na teoria social burguesa, mas não da burguesia crítica que disputou discursos com o antigo regime ou com feudalismo europeu. Nos termos de Ivo Tonet, essa teoria se constrói sobre uma pressuposição de que a ordem social está efetivamente constituída, sólida, pressupondo raízes na própria natureza humana, de modo que as categorias trabalhadas ganham um viés a-histórico. Assim, o exercício teórico se insere na tentativa de manter e reproduzir a ordem social burguesa, atuando também no sentido de esconder inconsistências e contradições da prática e da teoria (TONET, 2013, p. 04). “Por isso mesmo, a teoria social burguesa tem um caráter essencialmente conservador. Não necessariamente no sentido político, mas no sentido de pensar todos os fenômenos sociais no interior desta ordem social, sem visualizar a possibilidade de sua superação” (TONET, 2013, p. 04).

Há que se fazer, portanto, um retorno à crítica social, não muito diferente do que fez a burguesia revolucionária quando ela própria quis romper com as epistemologias e práticas políticas anteriores. Compreender, adiciona Tonet, é considerar “cada fenômeno como parte de uma totalidade, como momento de uma processualidade histórica e social” (TONET, 2013, p. 09). No mesmo sentido, como coloca Netto, “Para Marx, a sociedade burguesa é uma totalidade concreta. Não é um ‘todo’ constituído por ‘partes’ funcionalmente integradas. Antes, é uma totalidade concreta inclusiva e macroscópica, de máxima complexidade, constituída por totalidades de menor complexidade” (NETTO, 2009, p. 27)

O que aqui se pretende é fazer, *a princípio*, o caminho inverso daquele proposto na dogmática segundo Ferraz Jr. Significa pensar criticamente para se afastar das pretensões de neutralização da dogmática e descobrir os valores e os choques de sentidos nas relações intersubjetivas presumidas na sua ideologia, na busca de se abrirem os olhos para os novos problemas processuais penais do fenômeno tecnológico quanto à privacidade.

Por outro lado, ou por consequência, aceitando o caráter instrumental que deve sim possuir a dogmática processual penal, mas em sentido amplo, busca-se, embora indiretamente, permitir a formulação de novos preceitos aptos a direcionar a tomada de decisão no direito. Assim, rejeito o conceitualismo ensimesmado, e busco compreender quais exclusões são operacionalizadas pelo ritualismo e trazer o sentido de formalismo à sua condição de meio destinado a determinados fins, mas que devem ser expostos e assumidos, e não encobertos.

Dito isso, dentro do campo da dogmática, uma coisa é assumir a intenção de, com os institutos e princípios processuais, reduzir/condicionar/racionalizar/limitar o poder punitivo estatal no âmbito da decisão, e, nesse mesmo sentido, poder atribuir critérios de validade a decisões que são tomadas, tanto no nível policial quanto judicial<sup>18</sup>. Outra coisa é partir desse compromisso valorativo para buscar juízos de verdade, especialmente quanto ao mundo material e sob pretensões universalizantes, mas, no máximo, e com limitações e desconfianças, no juízo de *adequação funcional* dos enunciados dogmáticos, que neste trabalho se faz olhando-se ao direito à privacidade.

Reconhece-se, com Andrade, que, ainda sob o código tecnológico a que se propõe, a dogmática, no seu esforço de ruptura com o “mundo do ser” em direção ao universalismo e à abstração, não deixa de partir e de ter efeitos na realidade social (ANDRADE, 2008, p. 254). No mesmo sentido, diria que é *especialmente* sobre o seu sentido tecnológico, no seu propósito instrumental – ainda que eminentemente conceitual –, como *meio* dirigido a fins, que proponho as perguntas mais amplas: a que e a quem serve essa dogmática construída no âmbito do direito à privacidade.

Para saber como a Dogmática penal funciona temos que olhar para o real funcionamento do controle penal, indagar para quem se fecham as portas da justiça e para quem se abrem as portas da polícia e da prisão (notavelmente homens adultos jovens pobres de cor), e concluir que uma igualdade e segurança tão seletivas não correspondem ao funcionamento prometido pela Dogmática Penal. O que aconteceu?

Precisamente aí, nos labirintos da ambiguidade entre promessas declaradas de garantismo e exigências latentes de regulação social, encontramos a

---

<sup>18</sup> Assumindo, *no campo da dogmática*, a validade democrática e normatividade dos direitos fundamentais.

própria Dogmática na prisão e o garantismo dogmático prisioneiro da própria fantasia que cria (ANDRADE, 2008, p. 257).

Em síntese, busco analisar o processo penal enquanto fenômeno, sem a compra irrefletida de pressupostos sobre o que é ou sobre suas funções imediatas e mediatas, assumindo perante ele – na medida do possível – uma postura de ceticismo (quanto às funções levantadas pela doutrina) e de indefinição e abertura quanto ao resultado de pesquisa, o que significa não tentar fazer encaixá-lo em conceitos pré-estabelecidos.

Processo penal, nesse sentido, não está restrito à sua fase judicial, a iniciar tecnicamente após o recebimento de uma denúncia. Esse é o espaço mais evidente das aparências, do jogo de protocolos e formalidades cínicas. Mais me interessa, como efetivo processo penal, aquela etapa anterior, policial, e até do campo da segurança pública e de políticas penais, que *surge* na etapa judicial já convalidado e sequer examinado, limpo e gramaticado (JESUS, 2018) em suas variadas nuances, ou que *não surge* no processo, por conveniência e até mesmo por falta de instrumentos legais e dogmáticos (DEUS GARCIA, 2017).

A propósito, quando se fala em direito à privacidade no processo penal, fala-se essencialmente da fase policial, como em interceptações telefônicas, entradas em domicílio, revistas e abordagens, coleta de dados telefônicos e comunicacionais etc. Dessa maneira, com as novas tecnologias, a incidência processual recua ainda mais, porque se insere nas formas de investigação/policiamento por varreduras, reconhecimento facial em massa, pescarias probatórias, em uma etapa que pode ser anterior à formalização de investigações sobre indivíduos determinados ou determináveis.

No meu entender, as novas tecnologias – ainda na confusão terminológica: técnicas preditivas, provas digitais, policiamento por inteligência artificial e por algoritmos etc – terão como uma de suas inúmeras funções, dentro do campo da compreensão sobre o fenômeno jurídico, tornar mais evidentes e visíveis as intercomunicações entre cada etapa do processo penal, assim como demonstrou Aguiar (2017).

Se há pouco discutíamos se vícios do inquérito policial contaminam o processo penal<sup>19</sup>, hoje o debate já avança para a judicialização não somente dos meios de obtenção de prova (que muito expressamente exigem autorização judicial como a interceptação telefônica), como também para quais seriam os critérios e limites do poder discricionário para

---

<sup>19</sup>Com parte da doutrina simplesmente afastando a prática policial da cobertura constitucional de direitos, e fora da teoria da prova e da teoria da decisão, e, por consequência, do campo das nulidades. Cf. CASTRO, 2017 e LOPES JR., 2014.

abordagens e revistas pessoais<sup>20</sup>. Com as novas tecnologias de informação, entendo (e pretendo) que o debate se desloque ainda mais. Não só quanto aos limites das medidas policiais que efetivamente resultam em provas e em processos criminais, mas também em relação ao campo da segurança pública, na definição própria do tipo de policiamento que se constrói nesses novos tempos sobre as pessoas. O propósito é que o processo penal já não consiga com tanta eficiência deixar de considerar as etapas anteriores ao processamento judicial. Isso valerá não só para a chamada doutrina de matriz garantista, preocupada com as formalidades e uma busca de verdade condicionada, mas inclusive para a vertente que adere, cnicamente ou não, ao viés inquisitório de busca da chamada verdade real pela gestão das autoridades, pois, mesmo aí, há de se questionar os processos automatizados que levam a tomadas de decisão.

### **2.3. Dogmática como objeto e o método dialético**

Quanto à dogmática, devo abandoná-la enquanto método e colocá-la na condição de objeto? Aliás, é efetivamente possível, a esse ponto da pesquisa, abandonar a dogmática como matriz metodológica e transformá-la em objeto de estudo?

Fato é que há de se destacar que a dogmática processual não escapa ilesa das contradições sociais em que se desenvolveu, tendo sido marcada historicamente na realidade, testada, validada, questionada e apurada. Além disso, valores como liberdade, igualdade, limitação do poder penal, legitimação democrática da pena, equidade de julgamentos, controle legal e judicial da atividade policial, mitigação da violência arbitrária, não são estranhos à dogmática processual tradicional, muito pelo contrário.

Assumir certo grau de contradição é tarefa imposta pelo compromisso com a honestidade científica e, ao mesmo tempo, reconhecer a complexidade da relação entre realidades e o modo próprio de operação do direito. Como avalia Divan, “Propor um sistema penal de uso modulado, justificar e deslegitimar seu curso (a depender do contexto) e discutir critérios díspares de atuação pode ser contradição em certo aspecto. Mas, em outro, não é nada mais do que isto: política” (DIVAN, 2020, p. 162).

Es por estas razones que siempre hemos preferido explicar el proceso penal desde su antinomia fundamental, es decir, desde esa contradicción de intereses que constituye su base, explica su dinámica y resalta sus tensiones. Una contradicción que no se resuelve en ninguna síntesis ni armonía, que queda como pura contradicción, como puro contraste de fuerzas que se equilibrarán de algún modo, modo inestable, mejor dicho, en una

---

<sup>20</sup> Cf. HC n° 598.051/SP – STJ.

multiplicidad de equilibrios que se dan caso a caso y por tipos de procesos y delitos, generando la multiforme vida del sistema penal (BINDER, 2007, p. 3).

Quanto à dogmática, portanto, lido com ela de duas maneiras, como objeto e como ponto de partida. Como objeto quando, no foco da teoria jurídica da privacidade enquanto instrumento ou tecnologia jurídica, busco identificar seus pressupostos escondidos (na teoria política), suas funções reais (a quem serve) e suas limitações (a quem não se aplica e por quê). De outro lado, como ponto de partida, em dois movimentos: primeiro no reconhecimento pessoal de que é da dogmática meu ponto de partida reflexivo, do qual já não posso mais deixar de considerar e, segundo, como instrumento tático a fim de permitir a aplicação direcionada do direito, aí já assumindo o pressuposto axiomático (valorativo/ideológico) de que o poder de morte, controle e punição *deve ser* freado, limitado e delimitado, condicionado e racionalizado.

As contradições internas da própria dogmática em relação a princípios efetivamente democráticos, a dissonância entre aquilo que ela produz e o que a legitima, respondem minha última pergunta no sentido de que: não é possível abandonar por completo a dogmática como percurso metodológico, pois vem justamente dela parte dos meus questionamentos iniciais e o mundo do qual eu parto, inclusive metodologicamente. Ao mesmo tempo, para tê-la como objeto, devo dela me afastar, buscando em outros referenciais novas ferramentas de análise.

Assim, não caio no mito idealista e purificado da dogmática, como se ela representasse a universalidade, como se fosse um acesso à autoridade ou à verdade e como se não fosse a representação própria de valores específicos e de uma classe, que aqui se busca expor. Não deixo de reconhecer a qualidade tecnológica da dogmática, porém aqui, muito mais do que propor novas soluções de decidibilidade ou de sistematizar a doutrina sobre a teoria da privacidade no processo penal, a intenção primeira é identificar que funções ela têm efetivamente exercido, onde está ou poderia estar localizada na questão das novas tecnologias no processo penal.

Neste momento, vale a reflexão de Mignolo sobre o pensamento fronteiro. A partir de uma subalternidade colonial, ele não ignora a modernidade, mas, ao mesmo tempo, não deixa por ela se subjugar. O pensamento crítico fronteiro pode ser compreendido como um método que conecta as diferentes histórias e experiências da colonialidade com a perspectiva de desprendimento, na busca de se construírem realidades possíveis (MIGNOLO, 2010, 120-125).

Entra então a questão da crítica e, na sequência, a dialética. A crítica, como coloca Warat, nos exige um deslocamento epistêmico, o que significa “o reconhecimento dos limites,

silêncios e funções políticas da epistemologia jurídica oficial” (WARAT, 1982, p. 49). Nesse sentido, as verdades jurídicas podem ser questionadas a partir da exposição das relações de poder envolvidas na tarefa de se dizer o direito.

Trata-se da busca de romper com o “enclausuramento lógico referencial dos discursos produzidos em nome da ciência” (WARAT, 1982, p. 49), na medida em que se reconhece que a ortodoxia epistemológica do direito busca reduzir a complexidade das significações sociais e dos efeitos concretos da aplicação do direito.

A partir de Binder (2007, p. 4), há que se fazer uma reflexão autônoma, localizada no interior da teoria do processo penal, independentemente do sistema de garantias formalmente estabelecido, mas sem ignorá-los ou considerá-los como menos importantes. A questão é compreender o processo penal também em contextualização com outras áreas do conhecimento e da vida política, como o do campo da segurança pública, e, no caso específico do meu trabalho, nas novas compreensões sociais da intimidade, buscando identificar como o processo penal se realiza nessas realidades.

“Devemos assinalar as debilidades da apresentação do processo penal a partir de uma forma dialética” (BINDER, 2007, p. 03). A dialética atua no sentido de reconhecer as contradições da teoria em sua interação com as realidades, que se constituem também na própria teoria, não devendo esta ser concebida como isolada, neutra ou ideal. É da essência da dialética reconhecer também a síntese dos opostos e dar o enfoque necessário a ela (BINDER, 2007, p. 03).

Não é uma questão, como aponta Netto, de recusa do conhecimento acumulado ou de adjetivá-lo como bom ou mau, mas de trazê-lo pela crítica ao exame racional, levando luz aos seus “fundamentos, os seus condicionamentos e os seus limites – ao mesmo tempo em que se faz a verificação dos conteúdos desse conhecimento a partir dos processos históricos reais” (NETTO, 2009, p. 06).

Dentro dessa perspectiva crítica, é necessário o rompimento, embora não totalmente, de seu viés instrumental, da pretensão idealista e universalista da dogmática jurídica, isto é, em referência às expectativas de representação plena ou de determinações abstratas.

A ruptura com o modo idealista de conceber as coisas é dupla. Em primeiro lugar, é preciso compreender que o caminho, cognoscitivamente necessário, que vai dos “elementos” obtidos pela abstração até o conhecimento da totalidade concreta é tão somente o caminho do conhecimento, e não o da própria realidade. Este último, ao contrário, é feito de interações reais e concretas entre esses “elementos”, dentro do contexto da atuação ativa ou passiva da totalidade graduada. Disso resulta que uma mudança da totalidade (inclusive das totalidades parciais que a formam) só é possível trazendo à tona a gênese real. Fazer tal modificação derivar de deduções categoriais

realizadas pelo pensamento pode facilmente, como mostra o exemplo de Hegel, levar a concepções especulativas infundadas (LUKÁCS, p. 212).

Nesse sentido, é importante reconhecer que a teoria não se perfaz em um deslocamento da realidade, mas é constituída por ela ao mesmo tempo que a constitui. Uma teoria que se pressupõe não ideológica ou neutra não deixa de representar e de gerar seus efeitos, como já dito por Andrade (2008).

Dessa forma, é a *base real* que deve ser considerada na produção e na crítica de uma teoria, pois é a partir dela que “se explicita o conjunto das formas de consciência; e que estas, por seu turno, são condicionadas pelo processo social, político e espiritual da vida” (LUKÁCS, p. 212).

#### **2.4. Branquidade e dogmática**

A partir daí, é necessário ir além, com Duarte, da mera crítica de denúncia, de mera exposição do cinismo e das promessas – convenientemente ou na boa-fé liberal – não realizadas. “O processo de racialização dos saberes e das práticas jurídicas deve ser compreendido nas articulações entre o dito e o não-dito” (DUARTE, 2020, p. 98). Trata-se de reconhecer que, no pacto de encobrimento ideológico no campo da dogmática processual, há o elemento importante da branquidade como responsável por tornar invisível o racismo institucional (DUARTE, 2020, p. 97) e o tecnológico. É caso de expor de que maneira o racismo se imiscui no saber próprio da dogmática, que acaba por permitir a operacionalização do direito na reprodução da violência racial e seletiva sobre uma branquidade compreendida em sua historicidade (DUARTE, 2020, p. 105), a despeito – porque encoberta – dos preceitos de fundo por vezes apresentados como progressistas liberais referenciados no direito à privacidade.

Merleau-Ponty é retórico ao dizer que, na verdade, pouco importa o que os liberais têm em mente, mas o que se faz na realidade a partir do Estado liberal, dentro e além de suas fronteiras. “Para compreender e julgar uma sociedade, é preciso penetrar sua estrutura básica até o vínculo humano sobre o qual ela é construída; isso, sem dúvida, depende de relações jurídicas, mas também de formas de trabalho, maneiras de amar, viver e morrer” (MERLEAU-PONTY, 1985, p. ivx).

É necessário ir além da dogmática garantista em seu limitado potencial de empatia branca. “Empatia Branca é baseada na valorização da humanidade Branca e no risco calculado de corpos Brancos. O que também normaliza a violência anti-Negra, na medida em

que acarreta na negação da implicação dos Brancos na banalidade do terror racial”<sup>21</sup> (AMPARO ALVES, 2014, p. 150). A empatia branca ao sofrimento da população negra, como expõe Amparo Alves, é acompanhada de cegueira branca e de distorção cognitiva, pois se estende na medida de uma projeção de experiência possível, mas que nega ou é incapaz de enxergar o racismo, e de privilégio, como fator estruturante daquilo que antecede o sofrimento. A essa reflexão, acrescentam Flauzina e Freitas a respeito do paradoxo que é o reconhecimento do racismo, por ser ele próprio marca do privilégio da branquitude, o que, quando resultado desse lugar, o racismo é encarado como “um dado intrínseco e natural, inerente ao espaço ocupado socialmente por esse segmento de humanidade duvidosa. A perversão do racismo é capaz de fazer do sofrimento uma constante, ao mesmo tempo que faz do seu reconhecimento uma regalia” (FLAUZINA e FREITAS, 2017, p. 68).

Um reconhecimento pessoal que gerou a prisão de uma pessoa negra inocente, por exemplo, tende a gerar empatia a ponto de se questionar a qualidade técnica de quem opera o instituto, e até ao ponto de se exigir mais rigor na sua aplicação, mas não chega a compreender o elemento racial que age na estrutura de validação e de prática do reconhecimento informal de pessoas, e hoje do reconhecimento facial automatizado.

Ora o racismo é negado ou ignorado, ora é reduzido a um problema de classe, ora tido como resquício cultural de um distante passado escravista (HASENBALG, 1982, p. 88), mas dificilmente é compreendido nas estruturas das instituições brasileiras, inclusive na operacionalização conceitual no âmbito jurídico. E isso não deixa de se inserir no campo estratégico de uma branquitude que busca se afirmar na superioridade por meio de uma internalização do desejo de embranquecimento, ainda que ao custo da negação da própria raça e cultura e da fragmentação de identidades (GONZALES, 1988, p. 73). Os recursos mais óbvios para esse processo, no campo do direito, são justamente a invocação da igualdade formal das leis em geral e também a pretensão de um universalismo negacionista do racismo. Assim, a partir de Gonzales, com Kremer<sup>22</sup> (2020, p. 18) e Freitas (2020, p. 125), é necessário trazer para a pesquisa esse olhar dedicado ao momento histórico do final do século XIX no Brasil, na perspectiva de que há ali marcas profundas da sociedade colonial escravista

---

<sup>21</sup> Tradução livre de (com a continuação do texto): *White empathy is based on the valuation of White humanity and the calculated risk of White bodies. It also normalizes anti-Black violence, in that it entails denial of the implication of Whites in the ordinariness of racial terror (see Hartman, 1997). In this sense, it is the White subject's tacit denial of its complicity with the structure of privilege that grants power over racialized bodies, and its understanding of racism solely as interpersonal attitudes that allows for the reproduction of Whiteness in our presumed post-racial moment.*

<sup>22</sup> “A amefricanidade é um conceito criado por Lélia Gonzalez que consiste em pensar a forma com que se configuram as opressões vividas pelos sujeitos racializados, considerando as influências do período colonial e escravista sobre o presente” (KREMER, 2020, p. 18).

brasileira estruturantes para a manutenção de hierarquias, violências e desigualdades, inclusive na prevalência do privado sobre o público (FREITAS, 2020, p. 125).

Na mesma linha, Assumpção explicita a importância desse período da história nacional na conformação da identidade negra no Brasil, mostrando como "O contexto nacional pré-abolição revelava estruturas brancas, paternalistas e estratificadas suficientemente sedimentadas para não sofrerem risco de corrosão com o ato da princesa Isabel no final da década de 80" (ASSUMPCÃO, 2017, p. 21). Além disso, demarca as bases sociais e históricas do mito da "democracia racial" (ASSUMPCÃO, 2017, 23), discurso útil à negação das diferentes e possíveis formas de vida negra, ou seja, ingrediente básico do genocídio negro no Brasil. Impossível dissociar, inclusive, como disserta Kremer, a pretensa neutralidade das tecnologias com o mito da democracia racial (KREMER, 2020, p. 164).

Busquei, ainda, com Chini, Ferreira e Divan, evitar categorizações generalizantes de tom denunciante que mais fazem para contribuir com a própria manutenção conveniente de uma estrutura de poder muito baseada na branquidade do que com o potencial transformador, no reconhecimento de que "o racismo é matriz, ponte e efeito de um tipo identificável de exercício de poder da branquitude, que traduz os conceitos dogmáticos de forma a alimentar esse mesmo sistema" (CHINI, FERREIRA e DIVAN, 2021, p. 258).

Em capítulo próprio, busco identificar, nas origens da formação da nossa república, possíveis estratégias de atualização nas técnicas de segregação e controle das populações negras brasileiras, sempre em confronto com o que designo por teoria da privacidade, e assim tentar compreender como as ideias, por exemplo, de privacidade sobre espaços da casa e de intimidade sobre o corpo, foram desenvolvidas à margem das formas de vida e dos corpos negros. Retornar ao corpo, nesse sentido, é fundamental.

A obsessão com o corpo negro tem historicamente alimentado desejos e medos irracionais. O imaginário das elites sempre foi povoado por uma paranoia em relação ao corpo negro. Tal paranoia sustentou o terror racial do Brasil-Colônia, as teorias eugenistas do século XIX, a configuração territorial das nossas cidades, o surgimento do aparato policial e as narrativas contemporâneas da violência urbana, ainda hoje, profundamente "racializadas". A paranoia branca com o corpo negro retroalimenta uma gama de significados não apenas do corpo negro per se, mas também dos territórios predominantemente negros. A favela aparece no imaginário racista como lugar dos maus, como o espaço reservado aos criminosos. (DUARTE e FREITAS, 2019, p. 174).

O individualismo (ver item 8.3) na teoria política revela-se etnocêntrico e esconde um projeto social no qual a sociabilidade branca em seu coletivo está já protegida e abarcada, ao

mesmo tempo que rejeita a experiência e vivência de outros grupos enquanto legitimáveis, em suas coletividades e em sua luta por direitos.

Mais do que isso, mostrou Buck-Morss que “o surgimento de distinções raciais garantia os direitos de propriedade dos senhores, enquanto protegia a fronteira entre escravos e liberdade”<sup>23</sup> (BUCK-MORSS, 2009, p. 91). Nesse mesmo sentido, a noção do direito à privacidade, nascida no bojo do direito à propriedade<sup>24</sup>, como se buscará demonstrar, cumpriu seu papel de marcar espaços e práticas sociais, bem como corpos, que se sujeitavam ou não à intervenção política ou à proteção jurídica. Não muito distintamente, a contradição entre os valores da liberdade e da igualdade em relação à escravidão é esticada a noções do que constituem espaços privados e vivências legítimas do familiar e do íntimo.

Escreve Segato (2006) que no Brasil há resistência em se reconhecer o espaço ao sujeito negro de falar sobre sua negritude, de vê-lo como um sujeito reposicionado, numa inserção diferencial na sociedade. O amor do racista pela sua “babá escura”, como coloca, podia até ser real, mas não o impedia de reconhecê-la também como um objeto de compra e venda, negada em sua racialidade e nas consequências que isso pudesse implicar. É um “direito à propriedade” que se estende até o corpo próprio da mãe de criação, já compreendida desde a infância em um sentimento edípico. Nessa relação, há de entrar ainda a função paterna, incorporando o sentido da lei, para interromper a relação de afeto e fazer valer a relação de propriedade (SEGATO, 2006).

Daí a importância da corporeidade. Não enquanto corpos individuais em suas lutas na conquista de direitos, mas na corporeidade em contexto.

uma vez que o corpo é o alicerce sobre o qual a ordem social está fundada, o corpo está sempre em vista e à vista. Como tal, convida a um *olhar*, um olhar da diferença, um olhar de diferenciação - sendo o mais historicamente constante o olhar de gênero. Existe um entendimento segundo o qual frases do tipo “o corpo social”, ou “o corpo político” não são apenas metáforas, mas podem ser lidas literalmente (OYEWÙMÍ, 2018, p. 318).

Duarte e Freitas (2019) descortinam como que a política de drogas, alicerçada no discurso punitivista mais amplo, direcionam uma política penal de intensa atuação policial racializada, construída e atualizada nos espaços de sociabilidade do povo negro e também

---

<sup>23</sup> Traduzido livremente de: *The emergence of racial distinctions guaranteed the property rights of masters, while policing the boundary between slaves and liberty.*

<sup>24</sup> Ainda que posteriormente atualizado, como expõe Doneda (2020), que identifica o movimento de um direito relativo à propriedade que passa então à personalidade. Muito embora, quanto aos instrumentos processuais penais, como se demonstrará adiante, há pouca incorporação desse direito.

sobre seus corpos. É onde se opera boa parte do vocabulário e léxico gramatical policial<sup>25</sup> (JESUS, 2018, p. 141), tão bem aceito judicialmente (DEUS GARCIA, 2017), mas, especialmente, onde também são testadas as novas tecnologias<sup>26</sup>, como também onde é desenvolvida e atualizada a operacionalidade jurídica – dogmática – que lastreia a atuação policial nas margens do Estado (DAS, 1991), não só no filtro de entrada do sistema de justiça criminal, mas também no da morte, em necropolítica (MBEMBE, 2018).

Vale ainda localizar a pesquisa no olhar desenvolvido a partir de estudos, em maior grau, sobre a política de drogas, muito mais do que sobre outras áreas também relevantes em matéria penal, como crimes funcionais ou de colarinho, por exemplo. Trata-se de recorte relevante – que traz limitações assumidas de pesquisa – porque a política penal e institucional sobre esses tipos de crimes pode variar consideravelmente, inclusive no aspecto da adesão de novas tecnologias ao processo.

Além disso, é interessante notar que a maior parte dessas tecnologias usa como base crimes patrimoniais e/ou ligados ao tráfico de entorpecentes, coincidentemente os tipos mais presentes nas bases de dados criminais. Outras tipologias, como estupro, tortura, crime de ódio, violência doméstica, não entram nesta contabilização (SIMÕES GOMES, 2019, p. 05).

Quero pontuar, porém, que é especialmente sob a política de drogas que a tecnologia – jurídica ou não – há de se desenvolver, na atualização de seus instrumentos repressivos e também de seus institutos dogmáticos. Exemplifico: enquanto crimes financeiros e de licitação, por exemplo, além dos crimes contra a administração pública, possuem especialização técnica e maior rigor na sua aplicação, com grande variação de tipos penais, toda a complexidade e possível variação do tráfico de drogas, que vai do consumo – varejo, atacado, distribuição – à produção, fica concentrada em um tipo penal só, em uma espécie de planificação de condutas. Isso significa, dentro do campo do penal material, não só a maleabilidade normativa na mão de quem julga, mas também a não diferenciação de toda uma complexa realidade social e econômica, inclusive na possibilidade de se atribuir o mesmo discurso belicista sobre qualquer agente que de algum modo está na cadeia de uso-produção de drogas, e até mesmo sobre territórios, na estigmatização de todas as pessoas que lá vivem ou transitam. No campo da pena, de igual modo, a norma é de flagrante flexibilidade, podendo o juízo, com assustadora facilidade, decidir pela aplicação mínima possível (de 1 ano

---

<sup>25</sup> Refiro-me, a partir de Jesus (2018), a um conjunto de expressões que denotam sentidos gerais e um conjunto de crenças com o condão de permear e gerar efeitos na esfera judicial. Para exemplificar, podemos citar a referência à *atitude suspeita* como justificativa para validação da abordagem e a alegação de *entrada franqueada* (autorizada) para a busca domiciliar sem mandado.

<sup>26</sup> Como o drone, diretamente sobre áreas selecionadas, e, indiretamente, por ex., com o reconhecimento facial por algoritmos a identificar mais sensivelmente os corpos negros em espaços onde não se espera que estejam.

e 8 meses) ao máximo, de 15 anos, sem que se cause qualquer espanto o afastamento da figura privilegiadora<sup>27</sup> por critérios tão escusos quanto cínicos. E no campo processual penal, é justamente o crime de drogas que mais é utilizado para justificar medidas invasivas a direitos fundamentais, como entrada em domicílio, abordagens abusivas<sup>28</sup>, apreensão de aparelhos com dados pessoais, e revistas pessoais e veiculares com reprovável arbitrariedade. Além disso, ainda no campo processual, mais do que em crimes de dano ou de perigo concreto<sup>29</sup>, o crime de drogas parte de presunções abertas, genéricas sobre a lesão causada na conduta e que, por sua natureza de atividade comercial, exige: a intervenção acentuada na vida privada para descoberta do ilícito, a dependência da palavra de agentes policiais na prova e um maior apelo a técnicas manipulativas para extração de confissão<sup>30</sup>.

A ênfase na guerra às drogas favorece a racionalidade empregada pelas polícias militares em detrimento da de outras instituições. O processamento dos crimes de drogas favorece um Judiciário e um Ministério Público mais dependente da atuação policial e de seus saberes quanto à produção probatória, favorece a redução da polícia civil a mera despachante, além de que garante maior sentido e operacionalidade às estruturas internas das PMs, como setores de inteligência e de investigação (ainda que originalmente sem essa atribuição). No plano da política criminal, por seu turno, é a criminalidade de drogas, cuja concentração é atribuída a favelas ou áreas periféricas, que dá azo para intervenções bélicas até no campo experimental. Elas justificam o gasto com aparatos policiais pesados e novas tecnologias de gestão, o que se realiza em detrimento de outras instituições.

## 2.5. O conceito proposto de teoria jurídica da privacidade

Por *teoria jurídica* quero dizer um corpo ou um conjunto de doutrinas<sup>31</sup>, coesas e coerentes entre si ou não<sup>32</sup>, que é utilizado para dar sentido e operacionalidade à atuação e

---

<sup>27</sup> O §4º do art. 33 da lei de drogas permite a redução da pena, de 1/6 a 2/3, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Contudo, os critérios para o afastamento da privilegiadora, especialmente no terceiro quesito, são demasiadamente subjetivos, ocultados ou até ilógicos quando, por ex., pela própria situação nos autos, o juízo, por pura indução, com dispensa de demonstração probatória, presume a “dedicação a atividades criminosas”, ou quando, a depender da localidade do flagrante, presume-se, novamente com dispensa de provas, a participação do réu em organização criminosa.

<sup>28</sup> A invocação da *fundada suspeita*, por exemplo, como justificativa de abordagens discricionárias, encontra campo fértil no contexto da guerra às drogas, muito mais do que outros crimes que costumam depender de uma provocação inicial de uma vítima certa e determinada, ou um risco concreto a determinado bem jurídico. Sobre abordagens policiais, conferir AGUIAR WANDERLEY (2016), no plano dogmático, e DUARTE *et al.* (2014), na crítica racial.

<sup>29</sup> Com vítima determinada ou crime que demanda comprovação do perigo causado pela ação.

<sup>30</sup> Cf. MOSCATELLI, 2020, que descortina o método *Reid*.

<sup>31</sup> Isto é, a partir de Ferraz Jr., ensinamentos de reconhecidas autoridades sobre determinado assunto.

compreensão jurídicas. Entendo por *teoria jurídica da privacidade*, portanto, um corpo ou um conjunto de doutrinas desenvolvido sobre as ideias de direito à vida privada, ou privacidade, e à intimidade. Esse conjunto de doutrinas não pode ser encontrado em uma sistematicidade já construída ou amplamente aceita no meio jurídico e pode ser contraditória ou incoerente em seu bojo naquilo que se refere à legislação sobre o tema, em especial a CF/88 no artigo 5º, em seus artigos X, XI e XII, que versam desde o mais geral, no direito à vida privada e à intimidade (X), ao mais específico, como a inviolabilidade do domicílio (XI), da correspondência, das comunicações telefônicas e de dados (XII).

Entendo que a compreensão jurídica dos direitos à vida privada e à intimidade constitui-se em uma região de crenças<sup>33</sup> (ideológicas, éticas e epistemológicas), episteme convertida em doxa<sup>34</sup>, que garantem a operacionalização de fenômenos jurídicos em determinada direção. Atribuo o termo de *senso comum teórico* (WARAT, 1981) a essa compreensão geral um tanto quando pouco refletida, retirada do processo epistêmico, a respeito do que significam os direitos à privacidade e à intimidade. No senso comum teórico, são reproduzidas crenças: *ideológicas*, no sentido de visões de mundo e concepções políticas; *éticas*, quanto aos critérios de aplicação prática; e *epistemológicas*, referentes tanto aos próprios recursos metodológicos disponíveis e suas limitações, quanto às escolhas teórico-explicativas para a formação de determinado conhecimento.

Meu objetivo geral é descortinar os panos de fundo desse senso comum teórico que se imiscui no que chamo de teoria jurídica da privacidade, para então trazer iluminação aos caminhos possíveis e direções que podem ser tomadas no contexto de adesão de novas tecnologias no processo penal. Em outras palavras, procuro criticar<sup>35</sup> o senso comum teórico dos juristas que compõe o que chamo de teoria jurídica da privacidade. Daí, vale dizer, por questões pragmáticas de escrita, não me referirei a todo tempo à expressão mais adequada “o senso comum teórico dos juristas sobre a teoria jurídica da privacidade”, mas simplesmente à

---

<sup>32</sup> Entendo que a coerência ou coesão interna não sejam exigências definidoras de uma teoria jurídica, assim como uma teoria geral do Estado aplicada a determinado tema de direito administrativo, por ex., pode admitir contradições e divergências, mas que ainda assim permitem aplicabilidade. Eventuais contradições na formatação de uma teoria, mais do que fator de deslegitimação, é antes fator de “boa” capacidade operacional, pois validada ao fim não por sua higidez, mas por sua “usabilidade”. O garantismo penal, por exemplo, enquanto teoria com notável coerência interna, perde em muito (em parte por isso) na sua capacidade operacional, e a aplicação jurídica na prática feita em seu nome acaba até por dar sentido diverso ao que efetivamente é em teoria. Ademais, o senso comum teórico sobre garantismo penal, muitas vezes, está longe de lhe fazer justiça.

<sup>33</sup> “Todas essas regiões influem, consciente ou inconscientemente, na formação do espírito jurídico; num saber que provocando conotativamente a opacidade das relações sociais, afasta os juristas da compreensão do papel do direito e do seu conhecimento na sociedade” (WARAT, 1981, p. 57).

<sup>34</sup> *Episteme* enquanto trabalho acadêmico na produção de conhecimentos frutos de reflexões e método, e *doxa* enquanto opiniões, ainda que dominantes, ou senso comum irrefletidamente comprado e reproduzido.

<sup>35</sup> No sentido de aplicar o método crítico.

“teoria jurídica da privacidade”, reconhecendo nela já toda a permeabilidade de sentido do senso comum teórico dos juristas.

Para a identificação do senso comum teórico, parto de pesquisa anterior, realizada no mestrado (2015), no qual me vali do próprio método da dogmática – que aqui busco superar –, especialmente a validação presumida de argumentos de autoridade e o conceitualismo, como já criticado, com Binder, no item 2.3.

Identifico dois trabalhos como as principais referências gerais para o campo doutrinário penal da privacidade em solo brasileiro<sup>36</sup>: *O direito de estar só – tutela penal da intimidade*, de Paulo José da Costa Jr.<sup>37</sup>, e *Sigilo de Dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Este, escrito em 1993, parece ter balizado com bastante força a interpretação dos dispositivos constitucionais relativos aos direito à privacidade<sup>38</sup> (CF/88, art. 5º, X, XI e XII), em particular sobre a proteção de dados e de sua comunicação – fluxo/translado –, embora tenha sido nesse ponto alvo de justa crítica e revisão nos últimos anos<sup>39</sup>, inclusive pelo próprio autor<sup>40</sup>.

Concebidos no interior dos direitos à personalidade, atrelados à autonomia e à liberdade individuais, os direitos à privacidade e à intimidade se revestem de ideias gerais quanto ao: direito de *estar só*; direito de *recato* ou de *solidão*, que está associado à noção de

---

<sup>36</sup> O tema é de predomínio do campo constitucional, embora mais recentemente parece ter ganhado mais ênfase no campo do direito civil. Sobre o tema, vale a menção a: Gonet Branco (2009), Afonso da Silva (1989), Gandra Martins e Celso Bastos (1989). No penal, merecem menção também Dotti (1980) e Grinover (1976-1982). Mais recentemente, incluindo a questão da proteção de dados, Doneda (2006), Vieira (2007), Schertel Mendes (2008), Dias Neta (2011) Avolio (2012), Zanon (2013), e mais atualmente T. Silva (2019), Zanatta (2020), Kremer (2021), Jacqueline Abreu com sua tese a ser publicada e tantas outras pessoas.

Obviamente, a identificação de um senso comum teórico não fará jus à profundidade de cada trabalho sobre o assunto da privacidade, especialmente aos mais recentes, com a nova geração que não tem muita dificuldade de perceber as deficiências de uma teoria jurídica da privacidade que, por exemplo, não reconhece o valor da coletividade e da proteção de dados pessoais no âmbito geral da vida privada e da intimidade. Refiro-me, portanto, menos às obras de autores e autoras que trabalham o assunto e mais ao senso comum teórico que das obras se emana. Além disso, vale dizer, tenho um viés mais voltado para a área do direito penal e menos para o campo do civil.

<sup>37</sup> 1ª edição de 1970, como tese apresentada para concurso à cátedra de direito penal na FD-USP. Costa Jr. levanta, no meu entender, a até então atualizada doutrina sobre o assunto com referência especial à doutrina alemã e italiana. Conferir, por exemplo, as páginas 16 e 30 (1995).

<sup>38</sup> "Tal artigo serviu de principal fundamentação doutrinária para a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do conteúdo e dos limites do direito subjetivo à inviolabilidade da comunicação sigilosa e à proteção de dados pessoais. Em síntese, o STF interpretou que a inviolabilidade do sigilo de dados refere-se apenas aos dados em trânsito – o fluxo de dados do emissor ao receptor da mensagem durante os instantes da comunicação telefônica e telemática propriamente dita" (QUEIROZ e PONCE, 2020, p. 67). Além disso, se mostra com o maior número isolado de referências e citações no assunto na plataforma *google scholar*.

<sup>39</sup> Conferir, por exemplo, minha dissertação de mestrado (DEUS GARCIA, 2015) e Queiroz e Ponce (2020), presente desde a defesa geral por maior proteção jurídica a dados pessoais, principalmente com Doneda.

<sup>40</sup> Em palestras: Ferraz Jr. (2018), e na aula magna intitulada "*Proteção de dados na constituição: O que mudou?*" (2020). Aqui, dentre outros assuntos, Ferraz Jr. versa sobre o problema de se pensar a proteção de dados pessoais apenas no nível da comunicação, ou seja, apenas no traslado, no fluxo, como inicialmente se fez supor no dispositivo constitucional.

*solidão produtiva*; direito à *não importunação* (de terceiros, mas também do Estado); direito à *não exposição* ou de *escolha* sobre os destinatários de informações pessoais, como uma expectativa de *segredo* ou de *reserva*; direito à *liberdade de pensamento* e de *crítica*. Enquanto liberdade negativa, com efeito limitador da ação estatal por um direito individual, tem-se a relação *Estado-indivíduo* (e também *público-privado*) como elemento central na ideia sobre direito à privacidade.

Porém, como também observou Meirelles, “O conceito de privacidade, estruturado a partir da distinção entre público e privado, remete a uma metáfora espacial que perde sentido com a introdução das tecnologias da informação” (MEIRELLES, 2020, p. 168). A respeito dessa “metáfora espacial” vou dedicar o início do próximo capítulo, onde trabalho o que chamo “teoria política da privacidade”, compreendendo nessa teoria o pano de fundo para a determinação jurídica do direito a ela correspondente.

Escolhi ter como fio condutor inicial o texto *Reflexões sobre Little Rock* de Hannah Arendt, o que se justifica pelo seguinte. É um texto em que Arendt melhor trabalha conceitos-chave para o assunto da privacidade<sup>41</sup>; é um texto não só já bastante analisado como também é uma das principais referências<sup>42</sup> para o argumento desenvolvido por Ferraz Jr. em seu texto seminal (1993, p. 441); identifico, na teoria política de Arendt, uma adesão sub-reptícia e implícita geral no campo doutrinário do direito à privacidade – muito maior do que na de Habermas ou Rodotá, por exemplo. Acredito que por esse texto inicial de Arendt é possível ter um fio condutor, ou um corrimão, útil enquanto ferramenta metodológica para se trabalhar pontos que a meu ver são centrais, como o viés liberal com foco na propriedade privada e a cegueira – um tanto quanto conveniente – à questão racial e à de gênero na teoria jurídica da privacidade.

---

<sup>41</sup>Como se verá, refiro-me a conceitos como: público-social-privado, exclusividade, solitude, solidão e isolamento, racismo, família, dentre outros.

<sup>42</sup> Ainda que a partir de Celso Lafer.

### 3. TEORIA POLÍTICA DA PRIVACIDADE

#### 3.1. Público, social e privado - reflexões de Hannah Arendt sobre *Little Rock*



Em 1957<sup>43</sup> Hannah Arendt escreveu o texto que provavelmente mais gerou controvérsia em toda sua carreira: “Reflexões sobre *Little Rock*”.

No pequeno ensaio que não supera duas dezenas de páginas, Arendt comenta o que ocorreu a uma jovem negra de 15 anos ao se matricular em uma escola até então segregada para pessoas brancas, na modesta cidade de *Little Rock*, Arkansas, Estados Unidos. A protagonista da história sequer é nomeada pela filósofa e tampouco há no texto indicações de uma possível disposição de diálogo com as principais figuras atuantes em todo aquele processo (NASCIMENTO, 2019, p. 176).

A Suprema Corte dos EUA havia declarado em 1954<sup>44</sup> a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas pública de todo o país. No entanto, o então governador do Estado do Arkansas, o democrata Orval Faubus, designou a força policial local para impedir a integração, ação que foi repelida por forças federais que vieram interceder para o cumprimento da decisão judicial. O caso foi amplamente divulgado e ficou conhecido como “nove de *Little Rock*” (*Little Rock nine*), em referência às nove pessoas negras recém-matriculadas.

O que motivou Arendt a escrever o ensaio foi a fotografia<sup>45</sup> de Elizabeth Eckford em seu primeiro dia na nova escola. Perguntando-se o que faria se fosse uma mãe negra naquela situação, responde: “em nenhuma circunstância exporia meu filho a condições que dariam a impressão de querer forçar a sua entrada num grupo em que não era desejado” (ARENDR, 2004, p. 261).

<sup>43</sup> Embora escrito logo após os eventos ainda em 1957, foi publicado apenas dois anos depois (NASCIMENTO, 2019, p. 179).

<sup>44</sup> Decisão *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Cf. Nascimento, 2019, p. 178.

<sup>45</sup> Retirada de Arendt, 2004, p. 1.

Arendt classificou a decisão da Suprema Corte estadunidense como negativa porque ali teria havido uma imposição do princípio da igualdade sobre o âmbito social, onde a discriminação deveria prevalecer, pois necessária para o florescimento da *polis* (BURROUGHS, 2015, p. 56). O ato de forçar crianças a escolas “integradas” seria privá-las da proteção da vida privada familiar, obrigando-as a lidar com conflitos sociais e políticos típicos da vida adulta (ARENDR, 2004, p. 279-80).

As crianças são, em primeiro lugar, parte da família e do lar, e isso significa que são ou deveriam ser criadas naquela atmosfera de exclusividade idiossincrática que transforma uma casa num lar, forte e seguro o suficiente para proteger os mais jovens contra as exigências da esfera social e as responsabilidades da esfera política. O direito dos pais de criar os filhos como acharem adequado é um direito de privacidade, pertencente ao lar e à família (ARENDR, 2004, p. 279).

Arendt escreve ainda:

A sociedade de massa – que embaça as linhas de discriminação e nivela as distinções dos grupos – é um perigo para a sociedade como tal, mais do que para a integridade da pessoa, pois a identidade pessoal tem a sua origem para além da esfera social (ARENDR, 2004, 273-4)<sup>46</sup>.

Parte então à explanação do que constituiria a diferença entre o político e o social, duas esferas distintas que dispõem a discriminação como ilegítima, no político, ou como legítima, no social. “A questão não é como abolir a discriminação, mas como mantê-la confinada dentro da esfera social, quando é legítima, e impedir que passe para a esfera política e pessoal, quando é destrutiva” (ARENDR, 2004, p. 274).

Para defender a discriminação no âmbito social, Arendt faz referência ao direito à livre associação, não havendo o “direito de entrar em qualquer hotel, área de recreação ou local de diversão”, espaços “na esfera do puramente social”. A discriminação aí teria mais valor que o princípio da igualdade (ARENDR, 2004, p. 274).

O social aparece então como verdadeira extensão da vida privada, no sentido de oposição ao poder político, que por sua vez deve se limitar à preservação do espaço privado. Para a autora, a livre associação de determinado grupo, ainda que racialmente motivado, não seria questão propriamente política e, portanto, deveria estar fora da intervenção do governo. Gines sintetiza: na teoria de Arendt, aquilo que ocorre no social e no privado não deve concernir ao político, de modo que é uma violação ao direito social de discriminação quando há interferência nos assuntos do social (GINES, 2014, p. 73).

---

<sup>46</sup> Aprofundo a questão no item “3.5. Solitude, solidão e isolamento”, a partir de “Origens do Totalitarismo” (2012) e “A Condição Humana” (2011).

Questão distinta seria a esfera do público, onde estariam incluídos também serviços públicos e privados em área comercial. “Embora não pertençam estritamente à esfera política, esses serviços estão claramente no domínio do público em que todos os homens são iguais” (ARENDDT, 2004, p. 275).

A esfera da privacidade, por sua vez, não seria regida nem pela igualdade (do político) nem pela discriminação (do social), mas pela exclusividade (do privado).

Segundo Lafer, Arendt, “coerente com seu entendimento do público como o comum e o visível, o privado, na dimensão da intimidade, é aquilo que é exclusivo do ser humano na sua individualidade e, não sendo de interesse público, não deve ser divulgado” (LAFER, 1997, p. 63). Para Lafer, o princípio da exclusividade é desenvolvido pela autora em “*Public rights and private interests*” e em “Reflexões sobre *Little Rock*” (LAFER, 1997, p. 63).

Em “Reflexões sobre *Little Rock*”, de fato, Arendt desenvolve o argumento de que a privacidade não há de ser regulada pela equidade ou pela discriminação, mas pela exclusividade (*exclusiveness*), pela qual podemos escolher com quem viver e conviver, o que estaria de acordo com os ensinamentos kantianos sobre privacidade e o direito de ser deixado em paz (LAFER, 1997, p. 93).

Em seu seminal artigo sobre privacidade, Ferraz Jr. se utiliza do “princípio da exclusividade” elaborado por Hannah Arendt (FERRAZ JR., 1993, p. 441)<sup>47</sup>. Seu objetivo seria justamente o de “assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político” (FERRAZ JR., 1993, p. 441). A solidão, o segredo e a autonomia seriam então os atributos básicos do princípio da exclusividade.

A ideia por trás dessa concepção é de que o espaço privado (privado não só no sentido do que é particular, mas no sentido do privado/restrito, afastado e em oposição do público) é onde se guarda a potencialidade de transformação, de diversidade, de originalidade<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Ferraz Jr. referencia Arendt por intermédio de Lafer. No texto, não há citação direta à autora. Ferraz Jr., em referência direta a Stuart Mill e indireta à Arendt, descreve essa ideia no que chama de princípio da diferenciação, o direito de ser diferente. Este é associado ao espaço do social-privado, enquanto ao espaço público-político cabem os princípios da transparência e da igualdade.

<sup>48</sup> Quando Stuart Mill escreve: “Aquele cujos desejos e impulsos não são seus próprios, não possui nenhuma personalidade, não mais do que uma máquina de vapor possui personalidade” (MILL, 2006, p. 89), tem-se a noção de que a sociedade se desenvolve a partir das múltiplas experiências e pensamentos individuais. No mesmo sentido, o lugar reservado à experiência coletiva, ao pensamento de grupo ou de classe, é tido não só por ilegítima, mas também adjetivado como espaço de controle, disciplina e obediência. O ser humano que atingiu sua maturidade, diz Mill, deve ser capaz de interpretar a experiência ao seu próprio modo, discernindo aquilo que lhe convém daquilo que não (MILL, 2006, p. 86).

Os fundamentos utilizados por Arendt para chegar a sua polêmica conclusão no caso *Little Rock* são construídos sobre essas categorias vistas logo acima, valendo-se precipuamente do aspecto jurídico-político da privacidade e suas nuances. Para além, no entanto, da mera utilização de simples categorias instrumentais, questiona-se o que a teria levado a concluir, de modo tão incisivo, contra esta pauta no contexto de ampliação dos direitos civis.

Partindo-se de um raciocínio apressado, a compreensão cultural de Arendt no caso de *Little Rock* poderia ser explicada de duas maneiras. A primeira é sua assumida condição de *outsider*, no sentido de que ela não estaria plenamente capaz de compreender a complexidade sociorracial dos EUA. A segunda possível explicação seria a sua experiência enquanto judia em um regime totalitário, onde o nazifascismo teria solapado os direitos à privacidade e à liberdade de associação, e a intervenção política no campo da educação seria um terreno escorregadio apto a degrading em maiores restrições políticas. Para Burroughs, contudo, essas duas explicações são insuficientes para se compreender a visão de Arendt, pois deixam de observar o problema fundamental epistêmico de sua teoria política (BURROUGHS, 2015, p. 61).

A separação rígida de três domínios da vida (político, social e privado) ofusca a análise de Arendt para a complexidade social e racial presente nos Estados Unidos (BURROUGHS, 2015, p. 57). Ela não enxergou a integração (ou a dessegregação racial) como uma questão de igualdade política e de direitos civis, mas como uma simples questão de oportunidade ou de avanço social. Em outras palavras, a categorização rígida que vem de sua teoria política é incapaz de compreender a relevância do racismo no evento de *Little Rock* (BURROUGHS, 2015, p. 58). Gines, no mesmo sentido, entende haver ambiguidade nas categorias, que não apresentam limites bem delineados como a autora parece sugerir por meio de seus exemplos, e que acabam por não funcionar principalmente porque ignoram o fato de que as desigualdades políticas e sociais são interconectadas e se reforçam mutuamente (GINES, 2014, p. 77).

Nesse ensaio construído sobre um caso real, são trabalhados conceitos importantes na teoria política da autora, especialmente no que se referem aos domínios do público, social e privado, e revelam com razoável nitidez sua compreensão sobre questões relacionadas ao

---

Convém mencionar ainda a citação de Stuart Mill a Wilhelm von Humboldt, em que se diz, em síntese, que o “vigor individual” e a “diversidade múltipla” resultam em originalidade, o verdadeiro espaço do desenvolvimento (MILL, 2006, p. 89).

racismo e seu papel na política e na formação da sociedade dos EUA. Para Nascimento, o ensaio “não deve ser considerado uma curva ou algo pontual para compreender o ponto de vista sobre a educação no pensamento de Hannah Arendt” (2019, p. 179). No mesmo sentido, creio também que esse texto não é um ponto de lacuna ou de contradição no conjunto de sua obra, mas que sim representa um exemplo prático de sua aplicação e posição<sup>49</sup>.

Utilizarei a crítica de Hannah Arendt sobre o evento em *Little Rock* como fio condutor para análise daquilo que considero ser uma representação significativa do que consiste o pano de fundo teórico-político da teoria jurídica da privacidade.

Ressalto que, embora este item gire em torno da autora, não é sua teoria política ou social meu objeto de estudo. Trata-se muito mais de uma tática metodológica para não me perder na imensidão de recônditos possíveis na teoria jurídica da privacidade do que propriamente uma análise no seio da filosofia política. A partir da reflexão de Arendt sobre *Little Rock*, mais do que de seus textos principais<sup>50</sup>, permite-se a abertura da discussão para pontos que considero fundamentais no tema da privacidade: o pano de fundo teórico de matriz liberal com foco na propriedade, a relação do “privado” com a questão racial e a questão de gênero. Ao final, ainda, serão trabalhados conceitos importantes na discussão sobre privacidade, o ‘estar só’ – ou solidão –, o isolamento e a solidão.

Esse capítulo é subdividido em mais quatro partes. Na primeira (3.2), a partir de Arendt, busco fazer um resgate do que pode ser entendido como as origens do pensamento político sobre a privacidade na modernidade. No segundo momento (3.3), busco identificar, por meio da interpretação de suas próprias categorias ao caso de *Little Rock*, que a cegueira quanto à questão racial não é restrita ao âmbito pessoal de Arendt, mas sim resultado de uma epistemologia de fundo que se sustenta, dentre outras formas, na dicotomia um tanto quanto artificial entre público e privado. Em seguida (3.4) aprofundando esse ponto, recorre-se à crítica feminista – especialmente a partir de Okin (2018) e Olsen (1993) – para se compreender como o poder do patriarcado se estabelece não só a partir dessa dicotomia, mas na própria teoria do Estado naquilo que se permite a intervenção política ou que dela deve ser protegida. Por fim (3.5), abordo a questão dos conceitos de “estar só”, ou solidão, isolamento e solidão, o que prepara o terreno para discussão posterior sobre as tecnologias.

---

<sup>49</sup> Para Gines, também, o ensaio em *Little Rock* é apenas tangencialmente sobre a escola, e a teoria de fundo ali exposta é aquela desenvolvida em “A Condição Humana” (GINES, 2014, p. 72).

<sup>50</sup> Considero eminentemente dois: “Origens do Totalitarismo” (2012), mas principalmente “A Condição Humana” (2010).

### 3.2. A separação dos domínios político/social/privado. O indivíduo e sua vila como escudo de uma cidade com moral degenerada.

Arendt atribui à Rousseau a origem da teoria sobre intimidade (ARENDDT, 2011, p. 47; LAFER, 2006, p. 264). A intimidade surge como rebeldia e reação à força niveladora do social, também mencionada como conformismo da sociedade (ARENDDT, 2011, p. 48).

Antes da moderna desintegração da família, esse interesse comum e essa opinião única eram representados pelo chefe da família, que comandava segundo essa opinião e esse interesse, e evitava uma possível desunião entre os membros de sua casa. A notável coincidência da ascensão da sociedade com o declínio da família indica claramente que o que ocorreu, na verdade, foi a absorção da unidade familiar por grupos sociais correspondentes. A igualdade dos membros desses grupos, longe de ser uma igualdade entre pares, lembra antes de tudo a igualdade dos membros do lar ante o poder despótico do chefe do lar, exceto pelo fato de que, na sociedade, onde a força natural de um único interesse comum e de uma opinião unânime é tremendamente intensificada pelo próprio puro número, o efetivo poder exercido por um único homem, representando o interesse comum e a opinião correta, podia mais cedo ou mais tarde ser dispensado. O fenômeno do conformismo é característico do último estágio dessa evolução moderna (ARENDDT, 2011, p. 48-9).

Para Sennett, Rousseau foi o primeiro a demonstrar a cidade cosmopolita como uma sociedade secular, chegando a uma teoria do cosmopolitismo, foi “o primeiro a ligar os códigos de crença pública na cosmópolis a experiências psicológicas básicas, como confiança e jogo; o primeiro a relacionar a psicologia das cidades com uma psicologia da criatividade” (SENNETT, 2016, p. 173).

Se de um lado temos a cidade grande como espaço secular de crenças próprias, de outro temos as cidades pequenas (chamarei de vilas), onde, segundo Rousseau, é um lugar de possível fruição das virtudes de pessoas boas e honestas. Ao contrário, na cidade grande, a base familiar sofre influência indireta nos estilos de vida, atingindo negativamente a *volunté*, com potencial destruidor da moral e bons costumes. Rousseau transcende às análises liberais de até então na compreensão secular da cidade, mas a compreende como espaço da corrupção humana (SENNETT, 2016, p. 176).

A busca da virtude por meio das representações sociais na vila é substituída pelo jogo de reputação e busca por singularidade da vida na cosmópolis. A arte e as ciências, originalmente destinadas a permitir o alcance das virtudes, como peças de investigação psicológica, ganham sentidos diferentes nas cidades grandes, e produzem “ficções e estilizações do eu”. Nesse contexto, elas não apresentam caráter pessoal, funcionando como convenções com o fim em si mesmas (SENNETT, 2016, p. 177).

Que direi eu desta metrópole do império do Oriente que pela sua posição parecia dever sê-lo do mundo inteiro, asilo das ciências e das artes proscritas do resto da Europa, talvez mais por sabedoria que por barbárie? Tudo o que a libertinagem e a corrupção têm de mais vergonhoso; as traições, os assassínios e os venenos de mais negro; o conjunto de todos os crimes de mais atroz: eis o que forma a trama da história de Constantinopla; eis a nascente pura donde jorraram as luzes de que o nosso século se orgulha (ROUSSEAU, 1972, p. 23).

Numa cidade grande, cheia de pessoas ardilosas e preguiçosas, sem religião nem princípios, e cuja imaginação, depravada pela indolência, pela inatividade, pelo amor ao prazer, e grandes necessidades, engendra apenas monstros e inspira apenas crimes; numa grande cidade, onde os *moeurs* e a honra nada são, porque cada qual pode facilmente ocultar sua conduta da vista pública, mostrando-se apenas por sua reputação (ROUSSEAU *apud*<sup>51</sup> SENNETT, 2016, p. 177).

Rousseau seculariza a concepção de virtude, buscando aí dar um sentido político à cidade, afastado da necessidade de legitimação religiosa. Porém, segundo Sennett, há não mais do que mera revisão, uma prestidigitação de uma visão religiosa. Na visão calvinista, a vila é o espaço propício da proteção humana contra possíveis degenerações, local, inclusive, onde se permite a vigilância própria entre seus habitantes. “Do ponto de vista religioso, a vantagem da cidade pequena está em ser o instrumento político mais seguro para reprimir a natural baixeza humana” (SENNETT, 2016, p. 175). Enquanto isso, do ponto de vista secular em Rousseau, a vila tem o mesmo sentido de proteção, pois ela permite maior isolamento, “permite às pessoas ignorarem os padrões de comunidade ao procurarem, em seus próprios corações, ‘ver o que quer que seja, apenas ver’” (SENNETT, 2016, p. 180).

Rousseau, como explica também Lafer, dispensa a mediação divina, e desloca a descoberta da verdade para o indivíduo a partir da autenticidade da solidão. “Rousseau almeja alcançar a verdade sobre ele mesmo, ou seja, a transparência do mundo interior, que postula como um valor para o indivíduo, independentemente da condição social ou da participação na esfera pública” (LAFER, 2006, p. 266)<sup>52</sup>.

Para Arendt, antecedendo até mesmo o princípio da igualdade, “A reação rebelde contra a sociedade, no decorrer da qual Rousseau e os românticos descobriram a intimidade, foi dirigida, em primeiro lugar, contra as exigências niveladoras do social, contra o que hoje chamaríamos de conformismo inerente a toda sociedade” (ARENDDT, 2011, p. 48).

Daí dizer que a intimidade se relaciona diretamente com o direito à livre determinação pessoal, autonomia de pensamento e de crítica, livre das interferências forçadas do social e do

<sup>51</sup> Ao contrário da citação anterior, esta não encontrei no original.

<sup>52</sup> Em Lafer também: “A intimidade, como um direito autônomo da personalidade, foi articulada conceitualmente por Rousseau como resposta do indivíduo ao conformismo nivelador da sociedade, aquilo que Hannah Arendt qualifica como ‘o surgir do social’” (1997, p. 63).

político, na dimensão da ‘mente’ (DEUS GARCIA, 2017, p. 17)<sup>53</sup>. Essa questão pode até ser remetida a Hobbes, outro contratualista, no direito à resistência ou à não obediência absoluta do súdito ao poder soberano (HOBBS, 2004, p. 178)<sup>54</sup>, embora Ferrajoli classifique o pensamento de Rousseau como intermediário, no sentido de que deve o súdito sujeitar-se à pena, já que “quem comete um crime, comprometido está em ser levado à pena por sua vontade” (FERRAJOLI, 2014, p. 820)<sup>55</sup>.

Nesse sentido, a partir da compreensão contratualista, é o indivíduo compreendido em sua singularidade que passa a ter o direito de se opor à aflição da pena, em Hobbes; ou de afastamento e ‘rebeldia’ de pensamento e virtude em relação ao social, em Rousseau. Nessa concepção, a sociedade é formada pelo somatório de forças e pulsões individuais, e é o indivíduo que deve compor o social e participar do político, devendo-se evitar a força de influência do social e do político sobre as particularidades.

Para Herb, a “garantia da obscuridade”, a defesa do espaço privado, se para os antigos era percebida como ameaça ao público, aparece de forma ambígua na modernidade. Nesta a intimidade não é característica própria da cidadania, mas do homem em face do social (HERB, 2002, p. 84). Segundo o autor, “A filosofia política de Hannah Arendt alimenta-se exatamente dessa ilusão, pois ela interpreta a transformação do privado em espaço íntimo como história da perda do espaço público. Essa transformação reflete a emergência da sociedade civil” (HERB, 2002, p. 84).

Arendt não difere de Rousseau quanto ao seu ceticismo em relação às forças do social e às promessas dos governos. “Desconfia também do sistema representativo e da profissionalização da política. E sua alternativa não é menos paradoxal que a esperança de Rousseau na democracia silenciosa e forte” (HERB, 2002, p. 86)<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Conferir: COSTA Jr., 1995, p. 63.

<sup>54</sup> “Mas se um homem for mantido na prisão ou a ferros, ou se não lhe for confiada a liberdade de seu corpo, nesse caso não pode dizer-se que esteja obrigado à sujeição por um pacto, podendo portanto, se for capaz, fugir por quaisquer meios que sejam” (HOBBS, 2004, p. 178).

<sup>55</sup> Em tradução do brocardo latino citado por Ferrajoli: *qui delit, sua voluntate se obligasse videtur a poenae*. Na mesma passagem, Ferrajoli coloca Rousseau ao lado de Grócio, Vico, Genovesi, Beccaria, Feuerbach, Fichte e Filangieri.

<sup>56</sup> Sobre uma possível distinção entre Arendt e Rousseau, Herb acrescenta: “Enquanto o privado é totalmente consumido pela república de Rousseau, Hannah Arendt lhe reserva alguma estima, conquanto modesta. A obscuridade do privado associa-se à idéia de proteção e pátria, tornando-se um lugar do segredo. Natalidade, corporeidade e mortalidade (situação existencial do homem apolítico) são acolhidas nessa obscuridade” (HERB, 2002, p. 81).

Segundo Morrey, embora Arendt apresente visões similares do que consiste os domínios (*realms*)<sup>57</sup> privado e público nas suas obras (“A Condição Humana” e “Reflexões sobre *Little Rock*”), o domínio do social é apresentado de modo sutilmente diferente (MORREY, 2015, p. 106). Em “A Condição Humana”, Arendt explica que o domínio do social deve ser um espaço transicional entre o privado e o público, não devendo de maneira alguma consumi-los. Já em “Reflexões sobre *Little Rock*”, e também em “*The Crisis in Education*”<sup>58</sup>, segundo Morrey, Arendt explica que o domínio do social deve ser governado pelo princípio da discriminação, no lugar da conformidade (MORREY, 2015, p. 107). Não observo aqui, porém, qualquer contradição, mas sim uma complementação teórica em tom de alternativa à crítica um tanto quanto fatalista que faz à sociedade de massas em “A Condição Humana”, onde ela escreve:

Um fator decisivo é que a sociedade, em todos os seus níveis, exclui a possibilidade de ação, que outrora era excluída do lar doméstico. Ao invés de ação, a sociedade espera de cada um dos seus membros um certo tipo de comportamento, impondo inúmeras e variadas regras, todas elas tendentes a “normalizar” os seus membros, a fazê-los comportarem-se, a excluir a ação espontânea ou a façanha extraordinária [reação inusitada]. Com Rousseau, encontramos essas exigências nos salões da alta sociedade, cujas convenções sempre equacionam o indivíduo com a sua posição dentro da estrutura social. O que importa é que esse equacionamento com a posição social, e é irrelevante se se trata da efetiva posição na sociedade semifeudal do século XVIII, do título na sociedade de classes do século XIX, ou da mera função na atual sociedade de massas. O surgimento da sociedade de massas, pelo contrário, indica apenas que vários grupos sociais foram absorvidos por uma sociedade única, tal como as unidades familiares antes deles; com o surgimento da sociedade de massas o domínio [esfera] do social atingiu finalmente, após séculos de desenvolvimento, o ponto em que abrange e controla, igualmente e com igual força, todos os membros de determinada comunidade. Mas a sociedade iguala [equaliza] em quaisquer circunstâncias, e a vitória da igualdade no mundo moderno é apenas o reconhecimento político e jurídico do fato de que a sociedade conquistou o domínio público, e que a distinção e a diferença tornaram-se assuntos [reduziram-se a questões] privados do indivíduo (ARENDR, 2011, p. 49-50)<sup>59</sup>. (Entre colchetes, anotei as expressões da tradução de 2010).

Em uma tentativa de síntese, se é possível dizer que a obra de Arendt é original em vários aspectos, não o é em se tratando de teoria sobre a intimidade em Rousseau. Este dessacraliza a experiência do político e leva para o indivíduo o seu potencial transformador e inovador da sociedade. Sua concepção parte da observação das grandes cidades em acachapar

---

<sup>57</sup> *Realm* no original. Traduzido na edição de 2007 por *esfera* e na de 2011, após revisão técnica de Adriano Correia, por *domínio*.

<sup>58</sup> Publicado meses antes de “Reflexões sobre *Little Rock*” (MORREY, 2015, p. 107).

<sup>59</sup> Há diferenças não triviais nas duas traduções da obra nesse trecho. Optei pela tradução mais recente, após comparação com a original em inglês. Em colchetes os termos empregados na tradução de 2007.

o indivíduo, desviando-o da virtude e de sua autenticidade, ao contrário da vila, onde deposita sua esperança. Rousseau acreditava que o espaço da intimidade era o local da insurgência e da autenticidade pessoal contra as degenerações das grandes cidades, que corrompiam o coração dos homens. Valorizava, portanto, as vilas, que é onde acredita estar o futuro das boas repúblicas (SENNETT, 2016, pp. 176-179).

Arendt não fala de corrupção degenerativa da cosmópolis, mas elabora o conceito de conformismo social que predomina na sociedade de massas, e esvazia os sentidos possíveis do domínio social, onde haveria de prevalecer o princípio da discriminação. Não fala em vila, mas elabora o conceito de domínio do social como o reduto protetor das potencialidades do indivíduo. Diferentemente do que ocorria nas sociedades antigas<sup>60</sup>, a igualdade moderna que se baseia nesse conformismo de natureza uniformizadora, tende a reduzir o espaço da diferença ao espaço meramente individual, o que é feito por meio de interferências destrutivas do político sobre o social.

### 3.3. Arendt e sua visão do problema racial nos EUA

Gines<sup>61</sup> diz haver indícios de que Arendt se familiarizou com a questão negra americana por fontes pouco usuais (GINES, 2014, p. 79). Ela estabelece uma relação entre as categorias de Arendt e as utilizadas por George Washington Cable, um filho de escravocrata que foi soldado confederado pelo sul na guerra de secessão estadunidense e que escreveu dois ensaios sobre a injustiça da discriminação racial, entre eles "*The Negro Question*", de 1890. Cable, com seu racismo explícito, por exemplo, quando diz que pessoas negras são de raça inferior, consegue ser ainda mais crítico à discriminação existente no sul dos EUA e mais defensor de cidadania plena à população negra do que a própria Arendt em *Little Rock* (GINES, 2014, p. 79).

Para Cable, as escolhas do sul nas políticas de segregação foram equivocadas porque baseadas em concepções equivocadas quanto ao medo dos brancos: medo da anarquia no espaço público e da "confusão de raças" no espaço privado. Ele, contudo, rejeita esses medos dizendo que as pessoas libertas nunca demonstraram preferência pela anarquia, e que o medo da confusão de raças teria origem no duplo sentido do termo 'social e sociedade' (GINES, 2014, p. 81). "Diz ele que a emancipação foi limitada em parte porque ela destruiu a

---

<sup>60</sup> Segundo Arendt, igualdade para os antigos era estar entre pares, não ser igual. Pelo contrário, a esfera pública era predominada pelo espírito agonístico, por meio do qual cada um buscava se destacar e se distinguir dos demais, e daí o compromisso com as tarefas do político (ARENDR, 2011, p. 50).

<sup>61</sup> Em *Hannah Arendt and the Negro Question* (2014).

propriedade privada de escravos, mas não a discriminação pública: 'O ex-escravo não era um homem livre; ele era apenas um negro livre'" (GINES, 2014, p. 81)<sup>62</sup>.

Para Gines, "Há sobreposições evidentes entre Cable e Arendt na distinção entre o domínio público da igualdade política e o domínio privado/social, no qual a desigualdade e a discriminação são esperadas (até mesmo necessárias)" (GINES, 2014, p. 81)<sup>63</sup>.

Como visto acima, o argumento de Arendt foi o de que obrigar os pais a matricular seus filhos em escolas mistas significaria privar as crianças do direito privado das famílias sobre seus membros, bem como do direito social à livre associação. Além disso, a integração forçada ampliaria os conflitos entre lares segregados e escolas dessegregadas, "entre o preconceito da família e as exigências da escola", forçando o domínio da opinião pública em detrimento das autoridades saudáveis de professores e pais sobre as crianças (ARENDRT, 2004, p. 280-1)<sup>64</sup>.

Em "Reflexões sobre *Little Rock*", Arendt situa a questão racial dos EUA como um problema interno, sendo mera coincidência que tenha se tornado tão importante pelo mundo, e cuja solução deveria ser enfrentada no interior da estrutura política e histórica da república estadunidense, "pois o problema da cor na política mundial surgiu do colonialismo e imperialismo das nações europeias – isto é, o único grande crime em que os Estados Unidos jamais estiveram envolvidos"<sup>65</sup> (ARENDRT, 2004, p. 266).

Como Owens coloca, para se compreender as razões de Arendt em afastar o problema colonial nos Estados Unidos, precisamos ir além de sua condição de judia. Por que, afinal, pergunta Owens, Arendt nega qualquer relação entre o problema racial dos EUA com os

---

<sup>62</sup> Tradução livre de: *he asserts that emancipation was limited in part because it destroyed the private ownership of slaves but not public discrimination: "The ex-slave was not a free man; he was only a free negro.*

<sup>63</sup> Tradução livre de: *There are evident overlaps between Cable and Arendt on the distinction between the public realm of political equality and the private/social realm where inequality and discrimination are expected (even required).*

<sup>64</sup> Para V. Bell (2007, p. 15), essa preocupação encontra eco na feminista Bell Hooks quando escreveu sobre sua experiência nesse período de dessegregação. Relata Hooks que havia perdido ali parte de sua inocência, acompanhado de um profundo sentimento de perda (*loss*). "*What I remember most about that time is a deep sense of loss. It hurt to leave behind memories, schools that were "ours," places we loved and cherished, places that honored us. It was one of the first great tragedies of growing up*" (HOOKS, 2015, p. 65). As crianças, relata, não entendiam muito bem o significado da segregação, seu racismo brutal que dividia a sociedade e que ninguém lhes explicava (HOOKS, 2015, p. 62). Entretanto, há uma diferença profunda no tratamento da questão entre Arendt e Hooks, afinal a primeira parece utilizar a questão como argumento retórico para a *defesa* do regime político de segregação (embora não o social, ainda que incoerentemente). Hooks, por outro lado, parece aprofundar a compreensão sobre os danos causados pelo racismo na sociedade, inclusive aqueles próprios decorrentes na luta contra ele, não parecendo, no meu entender, defender o regime anterior.

<sup>65</sup> E continua: A tragédia é que o problema da cor não resolvido dentro dos Estados Unidos pode lhe custar as vantagens que o país ao contrário desfrutaria justificadamente como uma potência mundial (ARENDRT, 2004, p. 266).

conflitos raciais no restante do mundo, literalmente negando a existência do imperialismo e de seus efeitos naquele país? (OWENS, 2017, p. 15)

Nem a aniquilação dos povos nativos americanos nem o instituto da escravidão, pilares da construção dos Estados Unidos enquanto nação, foram capazes de suplantar a versão romântica de Arendt sobre as origens do país que a acolheu (OWENS, 2017, p. 16).

Arendt parece dispor o fenômeno da escravidão nos Estados Unidos em um lugar que não é de luta, de resistência ou mesmo de opressão, mas de pertencimento enquanto etapa necessária, ainda que transitória, na história dessa nova República. As origens da escravidão de pessoas negras e sua relação com o colonialismo europeu são ignoradas, tanto quanto à cultura anterior ou ao pertencimento a comunidades cujas existências precedem, coexistem e resistem à comunidade estadunidense.

Em *Origens do Totalitarismo*, Arendt coloca, sobre a comunidade, a força que evita a perda de humanidade. Seria então a perda da comunidade a expulsão do homem da humanidade e não exatamente a condição de escravo<sup>66</sup> (ARENDR, 2012, p. 404-5). Completa: “mesmo os escravos ainda pertenciam a algum tipo de comunidade humana; seu trabalho era necessário, usado e explorado, e isso os mantinha dentro do âmbito da humanidade” (ARENDR, 2012, p. 404).

A comunidade, no entanto, não parece ser aquela da qual a pessoa escravizada fora extirpada, mas aquela a que então faz parte já na condição de escrava. Assim, a comunidade referida por Arendt não parece ser outra que não a própria comunidade política pensada no seio revolucionário escravista estadunidense, e a humanidade da pessoa escravizada parece estar condicionada a esse papel, fora do qual essa humanidade é sequer possível naquele contexto histórico. “Ser um escravo significava, afinal, ter uma qualidade diferente, mas sempre com um lugar na sociedade; portanto, algo mais que a abstrata nudez de ser unicamente humano e nada mais” (ARENDR, 2012, p. 404-5)<sup>67</sup>.

Owens sustenta que Arendt exalta os pais fundadores e proprietários de escravos na formação política dos EUA e coloca a questão da escravidão como uma condição necessária para seu desenvolvimento inicial, de modo que o tema da escravidão estivesse fora dos conceitos de imperialismo ou colonialismo aplicáveis à realidade europeia (OWENS, 2017, p. 17). Assim, o colonialismo e o trabalho escravo não seriam constitutivos da sociedade política

---

<sup>66</sup> Isso mesmo na escravidão moderna, que elevava a diferenciação de pessoas escravas e livres à instituição e à natureza, e não aquela do resultado de guerras em que um povo subjuga o outro. Arendt não deixa de classificar como criminosa essa escravidão moderna, mas ainda parece enxergar a resistência de humanidade sob a força da comunidade em que faz parte, ainda que na condição de escrava (ARENDR, 2012, p. 404-5).

<sup>67</sup> Citação no contexto do artigo de Owens, porém consultada na tradução brasileira (ARENDR, 2012).

dos EUA. Arendt exalta a revolução americana conduzida pelos pais fundadores como exemplo de revolução política que separa os domínios do social e do político (BURROUGHS, 2016, p. 64), mas ignora a revolução do Haiti e sequer considera as revoluções e revoltas de pessoas negras como objetos de análise para sua teoria (OWENS, 2017, p. 17) e também para análise do evento em *Little Rock* (BURROUGHS, 2016, p. 64).

Para Burroughs, o erro de Arendt, em sua reflexão sobre *Little Rock*, não é um mero reflexo de sua falta de compreensão sobre a realidade das pessoas negras nos EUA e tampouco é exclusivamente fruto de sua concepção pessoal racista. A sua interpretação dos eventos são reflexo de um erro epistêmico que permeia todo seu trabalho. Em referência a Mills, Burroughs destaca a ignorância branca, de ordem epistêmica, como fonte das escolhas das categorias utilizadas por Arendt em suas análises, desde suas referências elementares (como idealização da Grécia antiga), passando pela reprodução de categorizações racistas de africanos e afro-americanos, até à falta de percepção de que o político e social andam juntos na questão racial, sustentando-se no mito da sociedade igualitária mesmo com divisão racial (BURROUGHS, 2016, p. 70).

Arendt deixa de considerar que o racismo institucional (sendo a política de segregação do *Jim Crow*<sup>68</sup> apenas um exemplo) foi sustentado por práticas sociais e forças de origem ideológica, baseadas na violência e no terror, como as ações do *Ku Klux Klan* e de linchamentos (HINZE, 2009, p. 33). Dessa forma, ainda que o ataque a essas normas seja visto como legítimo, pois estaria no domínio do político, a resistência ao que sustenta esse racismo institucionalizado deixa de ser, pois estaria no domínio do social.

Se Arendt estivesse mais atenta, poderia ter percebido que a integração racial é a apresentação do mundo comum, do qual os diferentes fazem parte. Assim como a pensadora acreditava que as crianças e os jovens não têm a responsabilidade de levar nos ombros a luta pela dessegregação, crianças e jovens também não devem dar continuidade à segregação, que gera o racismo, o preconceito e a discriminação no mundo. A educação, tida como espaço comum a todos os seres humanos, não pode perpetuar tais reproduções raciais, seja em espaços sociais ou privados, seja na família (NASCIMENTO, 2019, p. 183).

A pretexto de defender a dignidade de Elizabeth Eckford (a estudante havia, ela própria, insistido com seus resistentes pais em se matricular na escola), fato ignorado no ensaio (NASCIMENTO, 2019, p. 184), Arendt construiu o argumento em favor da manutenção da segregação racial e, por consequência, da exclusividade de acesso às melhores

---

<sup>68</sup> Em poucas palavras, o sistema do Jim Crow se refere à política institucionalizada e juridicamente positivada de segregação racial nos Estados Unidos, especialmente nos Estados do Sul.

escolas a pessoas brancas. No ensaio, Elizabeth não tem nome ou voz, não é sequer *animal laborans*, limitado em ação e discurso, é simples objeto de retórica.

Mesmo após severas críticas, com sutil revisão de seus posicionamentos expostos no ensaio sobre *Little Rock*, Arendt não demonstrou significativa mudança em seus argumentos mais basilares quanto ao tema (NASCIMENTO, 2019, p. 187; BURROUGHS, 2016, p. 70). Inclusive, anos depois, em *Sobre a violência*, Arendt mantém tom excessivamente crítico aos movimentos negros por direitos civis e, a despeito dos avanços para a população negra na época, reproduz a ideia de degeneração do social pela sociedade de massa: “Os processos de desintegração que se tornaram tão evidentes nos anos recentes<sup>69</sup> são os resultados automáticos das necessidades das sociedades de massa que se tornaram incontroláveis” (ARENDR, 2011b, p. 104).

A crítica também é feita por Judith Butler, ao afirmar que permeia até mesmo na obra madura de Arendt uma presunção de superioridade cultural da Europa, que se manifesta mais obviamente em sua crítica a Fanon. Para Butler, Arendt claramente não pensa em minorias raciais quando fala do sofrimento dos sem Estado e despossuídos (*those who suffer statelessness and dispossession*), o que, em última instância, não apenas oculta “raça” como uma categoria, mas a torna até mesmo impensável (BUTLER, 2007, p. 05 e 08).

Isso explica porque Arendt, ao refletir sobre o evento em *Little Rock*, teve o foco tão direcionado e restrito ao aspecto familiar e individual e, quando enfrentou o problema racial dos EUA, fez o trabalho de afastá-lo da questão política, dispondo-o no que categorizou como “social” e, como consequência, insuscetível de interferência política direta. O efeito prático da aplicação de suas categorias é ver como ilegítima a decisão pela dessegregação racial das escolas.

O ponto é que, para isso, precisou invocar sua teoria da privacidade. A consequência prática de sua teoria, nesse sentido, ao nivelar o imenso fosso que separa as diferentes experiências dos povos que compuseram a história dos EUA, na negação explícita do efeito do colonialismo na formação política do país, acabou por definir como ilegítima a luta política travada no domínio do que ela veio a chamar de social.

---

<sup>69</sup> Cita, exemplificando, “o declínio dos serviços públicos; escolas; política, correio, coleta de lixo, transporte etc.; a taxa de mortalidade nas estradas e os problemas de tráfego nas cidades; a poluição do ar e da água” (ARENDR, 2011b, p. 104).

Gines (2014, p. 178) também pontua o sistemático tom racista na obra de Arendt: na sua análise da escravidão (em *da Revolução*), nas suas representações dos negros (em *Origens...*) e na sua caracterização dos afro-americanos como violentos (em *Sobre a Violência*).

Além disso, em aparente contradição com seu trabalho anterior, no qual se afasta de uma aposta normativa<sup>70</sup>, em “Reflexões sobre *Little Rock*”, ela argumenta: “A questão real é a igualdade perante as leis do país, e a igualdade é violada pelas leis da segregação, isto é, por leis que impõem a segregação, e não por costumes sociais e maneiras de se educar as crianças” (ARENDDT, 2004, p. 264). Ou, em outro trecho: “a dessegregação não pode fazer mais do que abolir as leis que impõem a discriminação, não pode abolir a discriminação e forçar a igualdade sobre a sociedade, mas pode e na verdade deve impor a igualdade dentro do corpo político” (ARENDDT, 2004, p. 272).

Diz Mbembe que a crítica política contemporânea privilegia as teorias normativas da democracia, nas quais o conceito da razão é dos mais importantes para o projeto da modernidade e do território da soberania. Esta passa a ser compreendida pela produção de normas gerais por um corpo (povo) composto por homens e mulheres presumidamente livres e iguais (MBEMBE, 2018b, p. 8-9). “Nesse paradigma, a razão é a verdade do sujeito, e a política é o exercício da razão na esfera pública. O exercício da razão equivale ao exercício da liberdade, um elemento-chave para a autonomia individual” (MBEMBE, 2018b, p. 10). O “romance da soberania”, como diz, é baseado na crença de que esse sujeito, normativamente imaginado e construído, é o principal controlador de seu significado.

Permanecerá inacabada a crítica da modernidade enquanto não compreendermos que o seu advento coincide com o surgimento do *princípio de raças* com a lenta transformação desse princípio em matriz privilegiada para as técnicas de dominação, no passado tanto quanto no presente (MBEMBE, 2018a, p. 106).

Já disse há muito Fanon: "O mundo colonizado é um mundo dividido em dois" (FANON, 1961, p. 33). Ele é tornado visível na disposição das instituições e no uso da força, que varia do uso explícito ao sutil, dos soldados aos variados professores da moral. A cidade do colono, como ele coloca, não se confunde com a cidade do colonizado e tampouco são complementares ou constituem uma unidade superior, mas, ao contrário, são opostas (FANON, 1961, p. 34). “O contexto colonial, temos dito, caracteriza-se pela dicotomia que inflige ao mundo” (FANON, 1961, p. 41). Seguindo Fanon, também disse Quijano: "Essa perspectiva binária, dualista, de conhecimento, peculiar ao eurocentrismo, impôs-se como mundialmente hegemônica no mesmo fluxo da expansão do domínio colonial da Europa sobre o mundo" (QUIJANO, 2005, p. 122).

---

<sup>70</sup> Ver adiante, a tese de Odílio Aguiar (2019, p. 412), que sustenta que Arendt não reproduz a ideologia normativa, de aposta na mera formalidade da previsão de direitos. De fato, porém, é difícil não dizer que, pelo menos aqui em *Little Rock*, como sugere o trecho transcrito, é justamente onde Arendt deposita sua aposta.

Diante da confusão que o mundo contemporâneo impõe às cidades, que cada vez mais se sobrepõe, se mesclam e, principalmente, se imaterializam no mundo digital, a dualidade colonialista se encarrega, por meio de institutos jurídicos, dentre outras formas, de garantir a divisão compartimentada de regimes políticos. Aqui, ao que nos interessa, é o chamado direito à privacidade, que, como se verá ao longo do trabalho, foi desenvolvido e positivado em sua tarefa de distinguir os espaços e corpos passíveis ou não de proteção.

Como elemento indispensável para a construção teórica dessa teoria política, que, ao fim, sustenta o que se compreende por direito à privacidade, está o individualismo<sup>71</sup>. Fanon escancara a limitação política e filosófica imposta pelo individualismo e o expõe como projeto ideológico para justamente deslegitimar a invocação política, jurídica ou subjetiva que não parta da figura do indivíduo. “A burguesia colonialista introduziu a golpes de pilão, no espírito do colonizado, a ideia de uma sociedade de indivíduos, onde cada qual se encerra na sua subjectividade, onde a riqueza é a do pensamento” (FANON, 1961, p. 43).

A negação da existência possível de uma privacidade coletivamente compreendida e de formas não dominantes de exercícios de intimidades gera dois efeitos: o primeiro é um contorno normativo limitado, que não se permite ser evocado como instrumento de proteção e, por consequência, cria espaços e corpos vulneráveis a variados tipos de intervenção. O segundo efeito é na própria interpretação que guia a aplicação da norma, mas que é incapaz de atribuir legitimidade a formas de existência e de resistência a partir desses direitos.

Segundo Quijano, o colonialismo impõe sobre o povo colonizado uma nova identidade racial, colonial e negativa, no sentido não só de excluí-lo da produção cultural da humanidade, como também de considerá-lo capaz de tão somente produzir cultura de natureza inferior (QUIJANO, 2005, p. 127). Além disso, ingrediente desse projeto colonial dualista é a diferenciação entre “corpo” e “não-corpo”, oriunda de um longo processo histórico no mundo cristão baseado na primazia da “alma” sobre o “corpo” (QUIJANO, 2005, p. 128). A secularização da ideia de alma por meio do conceito de razão tornou possível a objetificação do corpo, compreendido não como força motriz ou indispensável para o conhecimento, mas, ao contrário, como mero local onde se habita o suposto sujeito racional (QUIJANO, 2005, p. 129).

É por essas artimanhas de ordem epistemológica que o chamado direito à privacidade se constituiu, diferindo, em seu condicionante dualista, o que está ou não sujeito à intervenção ou, de outro lado, à proteção. Fora dos limites do indivíduo, de antemão, já sequer é capaz de

---

<sup>71</sup> Tema aprofundado no item 8.3.

ser compreendido ou evocado. E, ainda que no contexto das individualidades, "corpo e não-corpo" ainda podem fazer o trabalho final de separar o corpo do sujeito de razão, a ser protegido; do corpo-objeto, a ser despojado de proteção das mais diversas formas de intervenção.

### 3.4. A invocação do “privado” como recurso do patriarcado

No caso da escola, a questão de gênero<sup>72</sup> pode parecer de menor importância ou, no mínimo, menos obviamente relevante do que para o debate racial e educacional. A verdade, contudo, é que ela não só está presente, como também se trata de uma questão central para compreensão da teoria jurídica da privacidade. Além disso, na verdade, deve se atribuir às feministas a crítica mais contundente à dicotomia público/privado ou público/doméstico. Há uma frase de Pateman que sintetiza bem a questão no campo: “A dicotomia entre o privado e o público é central para quase dois séculos de escrita feminista e de luta política; é disso, afinal, que se trata o movimento feminista”<sup>73</sup>.

Nunca é demais lembrar que a distinção entre público e privado é central para a formação teórico-política do ocidente, muitas vezes se apresentando como pressuposto pouco refletido ou exposto. Para Okin, a ideia de que público e privado são esferas suficientemente separadas e diferentes, a ponto de se assumir como possível a discussão sobre o público isolado do privado/pessoal, somente se sustenta quando se ignoram os argumentos de pesquisadoras feministas (OKIN, 2008, p. 305).

Uma das primeiras observações a ser feita em relação àquilo que decorre das teorias que dicotomizam a vida em público e privado é justamente a consideração – pressuposta, pouco ou não assumida, ou negligente nos termos de Okin – do espaço doméstico e familiar, marcado pelo domínio patriarcal, como referência base para o "privado". E de nada adianta a adoção de linguagem "neutra" ou inclusiva na teoria política se o espaço doméstico, incluída aí a divisão laboral de gênero, não for considerado.

O fato de que os seres humanos nascem como crianças dependentes, não como os supostos atores autônomos que povoam as teorias políticas, é

---

<sup>72</sup> Patriarcado: “Pode-se entender por patriarcado a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral. O que implica que os homens tenham poder nas instituições importantes da sociedade, e que privam as mulheres do acesso às mesmas. Assim como também, se pode entender que o patriarcado significa uma tomada de poder histórica pelos homens sobre as mulheres, cujo agente ocasional foi a ordem biológica, elevada tanto à categoria política, quanto econômica” (MENDES, 2017, p. 88).

<sup>73</sup> Tradução livre de: *the dichotomy between the private and the public is central to almost two centuries of feminist writing and political struggle; it is ultimately what the feminist movement is about* (Pateman apud SOROKO, 2014, p. 94). Também em destaque em Gavison (1992) e Bergetz (2009).

obscurecido pela pressuposição implícita de famílias generificadas, operando fora do âmbito das teorias políticas. Em grande medida, a teoria contemporânea, como no passado (ainda que de maneira menos óbvia), é sobre homens que têm esposas em casa (OKIN, 2008, p. 311).

As críticas feministas, independente se de matriz liberal ou socialista, expuseram as relações estreitas entre o privado/doméstico e o público. Além disso, mostraram como essa dicotomia, reificada e exagerada na teoria liberal, apresenta forte componente ideológico (OKIN, 2008, 312).

Trata-se, sobretudo, da manutenção, silente e sub-reptícia, da concepção masculina e tradicional de que há diferenças, quanto à natureza, entre homens e mulheres e de que a estas cabem os papéis do lar, do doméstico e das responsabilidades parentais. Nesse sentido, essa ideologia não somente afasta as mulheres do político, mas cumpre a função de legitimar as estruturas de gênero na sociedade, fazendo isso ao proteger da interferência e da crítica política essas estruturas, principalmente nos espaços onde a vida das mulheres é mais significativa (OKIN, 2008, 315).

A percepção de que "o pessoal é político" não é trivial e, em certo sentido, faz o oposto da teoria política tradicional, que faz o trabalho de esvaziar o sentido político dos espaços privados. A família e os papéis exercidos nesse espaço são centrais para a crítica feminista, pois, dentre outras razões, mostram que a suposição de que público e privado são significativamente diferentes é falsa. Há, na verdade, "conexões múltiplas entre os papéis domésticos das mulheres e a desigualdade e segregação a que estão submetidas nos ambientes de trabalho, e a conexão entre sua socialização em famílias generificadas e os aspectos psicológicos de sua subordinação" (OKIN, 2008, p. 313). É verdade, contudo, que não há respostas bem definidas, muito menos consensuais, sobre os limites e o sentido dessa palavra de ordem: "o pessoal é político".

A divisão da vida, na teoria política, em dois mundos diferentes, público e privado, somente pode ser concebida a partir da experiência real, mas também ideológica, de um mundo generificado, no qual homens e mulheres têm responsabilidades distintamente marcadas justamente no espaço doméstico/familiar e no social/trabalho/político. Não é possível compreender a construção dessa divisão sem se apontar a afirmação da superioridade masculina no campo político, o que inclui pressupor a responsabilidade feminina restrita ao doméstico (OKIN, 2008, p. 320). A pergunta de Okin é cirúrgica: "as práticas nos locais de trabalho, no mercado ou no parlamento seriam as mesmas se elas tivessem se desenvolvido pressupondo que seus participantes teriam de acomodar-se às necessidades de dar à luz, educar um filho, e às responsabilidades da vida doméstica?" (OKIN, 2008, p. 320).

Os pressupostos escondidos na teoria liberal que sustenta a proteção do espaço privado pela não interferência do político são: primeiro a universalização das múltiplas experiências do privado, como se fossem vividas de igual maneira por públicos distintos. Em segundo lugar, a neutralidade, como se a não intervenção do público sobre o privado de fato não o alcançasse, ainda que para manter as desigualdades (OKIN, 2008, p. 320).

A partir do momento em que admitimos a idéia de que diferenças significantes entre mulheres e homens são criadas pela divisão do trabalho existente na família, nós começamos a perceber a profundidade e a amplitude da construção social do gênero. Explicações como essas para as diferenças entre os sexos em termos de aspectos centrais da própria estrutura social revelam a impossibilidade de desenvolver uma teoria política humana, em oposição a uma teoria patriarcal ou masculina, sem incluir a discussão sobre gênero e seu eixo principal, a família (OKIN, 2008, p. 317).

A distinção em Arendt é aparentemente não dicotômica, pois tripartida com o chamado domínio do “social”. Porém, o social é uma dimensão que sofre das mesmas regras que os outros domínios, funcionando na lógica da não-intervenção/intervenção. Em “Reflexões sobre *Little Rock*”, como já visto, Arendt tenta sustentar um parâmetro de distinção entre aquilo que no social deve ou não ser alvo da interferência política. Contudo, não só há o reforço da dicotomia não-intervenção/intervenção como também há a negação conveniente de interconexão entre o social e o político naqueles aspectos mais sensíveis.

Olsen (1993) explica que a teoria da ação do Estado (*state action doctrine*) sustenta que a Constituição apenas protege a cidadania individual em relação ao Estado, mas não em relação a outras pessoas, não limitando ou restringindo ações de ordem privada. Assim, a Constituição dos EUA regularia apenas a relação Estado/indivíduo, o que, em tese, ao mesmo tempo protegeria a ação privada e restringiria a ação do Estado. A ação discriminatória, nesse sentido, só contrariaria a Constituição se fosse perpetrada pelo Estado (OLSEN, 1993, p. 320). Essa teoria parece não destoar muito da visão de Arendt no que se refere ao princípio da discriminação do âmbito social, legítimo, e ao princípio da igualdade no âmbito do político.

Quais seriam os benefícios de se evocar o privado de uma ação? A partir da teoria da ação do Estado, a ação privada já ganharia um duplo benefício. Primeiro a blindagem contra os protestos de terceiros, que não poderiam recorrer ao Estado para cessar a ação classificada como “privada”. Em segundo lugar, no outro lado da mesma moeda, ganharia a proteção em face de uma possível intervenção do Estado (OLSEN, 1993, p. 320).

Mas há ainda um terceiro benefício, menos apontado no direito constitucional e mais caro à crítica feminista, que é: ao invocar o “privado”, o indivíduo pode manter seu local de

poder no espaço doméstico. Privado é aqui associado ao pessoal e doméstico, em oposição ao mercado, casa em oposição ao local de trabalho (OLSEN, 1993, p. 321).

Olsen divide a crítica feminista à dicotomia público/privado em três níveis.

O primeiro se dirige ao problema da exclusão das mulheres na vida pública e à conveniente ocultação de informações da vida privada. Aqui também há a crítica à divisão de gênero do trabalho (OLSEN, 1993, p. 322). É a partir daqui que surgem as primeiras demandas por políticas direcionadas a conter a violência física e os abusos sexuais dentro de casa.

A evolução de sentido sobre o estupro acompanha essa dimensão. O estupro dentro do casamento só há pouco passou a ser entendido como possível, e até hoje a adequação típica do estupro parece depender da exposição de elementos da vida íntima da vítima que não possuem qualquer ligação com o fato criminoso em si, na reprodução da cultura do estupro<sup>74</sup>.

Compreendida dessa maneira, o próprio processo de busca por justiça se revela doloroso e desencorajador. Renata Costa relata como de fato existe “uma inclinação a pensar o lugar das audiências como espaços de exposição, de dor e de vexame pelas intimidades trazidas ao público” (COSTA, 2016, p. 118). Em contrapartida, a partir do relato de uma entrevistada na pesquisa, a pesquisadora expõe outro possível lado nesse processo que se instala

na dimensão do rompimento doméstico e na irrupção para o público por meio do processo: Ela traz o processo em meio a esses encontros que levam a uma multiplicidade de sensações impensadas e não captadas pelas teorias criminológicas críticas no modelo abordado. É na audiência, perante juiz, promotor, réu, que ela reconstrói um sentido para as violências que ocorreram, motivo pelo qual tal momento se reveste de importância na reelaboração das relações entre os sujeitos em cena (COSTA, 2016, p. 119).

Não se trata, portanto, de compreender o privado em oposição ao público, tampouco deixar de reconhecer a importância do privado e de sua proteção para as vivências das intimidades. Mas as experiências de violência no espaço privado são socialmente compartilhadas e os processos de resistência a esse tipo de violência só alcançam pleno vigor quando coletivamente compreendidos. Além disso, os espaços institucionais, como a sala de audiência ou a delegacia de polícia, não podem ser meros espaços públicos onde se expõem,

---

<sup>74</sup> Sobre o assunto, conferir a dissertação de M. Andrade (2018, p. 130 e seguintes).

"O estereótipo da mulher honesta faz com que a figura de “vítima” corresponda a de uma mulher de moral e reputação ilibada, frágil, indefesa, que resistiu de todas as formas contra tamanha violência, prevalecendo a lógica da honestidade nos julgamentos de caso de estupro. Como consequência desta categorização dicotômica e desumanizadora, há uma duplicação da violência e revitimização pelo sistema penal, haja vista que, além da violência sexual, a mulher torna-se vítima da violência institucional do poder punitivo estatal que legitima e reproduz as opressões de gênero, raça e classe" (ANDRADE, 2018, p. 135).

de forma dolorosa, a vida privada e as intimidades, sob pena de reduzi-los a tão somente espaços reprodutores de violências. Como aplicar as categorias privado/social/político em uma oitiva formal de uma vítima de violência doméstica? A reconstrução de sentidos, a exposição da violência na busca da justiça, da reelaboração das relações interpessoais ou da reparação é, sem dúvida, um ato político, *porque* dependente de interconexões sociais e *porque* originado da vida íntima. A relevância da separação em diferentes domínios se esgota na didática explicativa numa possível inércia conceitual.

No segundo nível da crítica feminista, nesse sentido, como apontado por Olsen, "público" e "privado" sequer merecem o status de categorias analíticas (OLSEN, 1993, p. 324). Não parece haver uma ação sequer que seja passível de enquadramento inquestionável em algum dos termos. Para ilustrar a questão, Olsen faz duas perguntas:

O estado está intervindo ou não ao permitir que o amante do mesmo sexo de um homem falecido faça os preparativos para o funeral no lugar de seus pais? Qual é a resposta não intervencionista do estado, por exemplo, se os pais tentam resgatar seu filho de uma tia para onde a criança fugiu? (OLSEN, 1993, p. 324).

Alguém pode sempre alegar ser assunto privado seu preconceito racial, sua relação com uma pessoa secretária ou empregada doméstica, sua relação com a prole, pais e mães ou amantes etc. Na visão de quem oprime do local de poder, o espaço privado é sempre o maior possível. Do outro lado, por sua vez, "a quem não tem poder, o domínio do privado é frequentemente não a esfera da liberdade, mas da incerteza e insegurança"<sup>75</sup> (OLSEN, 1993, p. 325).

O que nos leva ao terceiro nível da crítica, onde podemos encontrar significados políticos ainda mais profundos em relação à privacidade. "Noções de individualismo, de escolha e de desejo e as razões de *porque* valorizamos a privacidade estão profundamente relacionadas à importância específica atribuída à distinção homem/mulher e à subordinação das mulheres"<sup>76</sup> (OLSEN, 1993, p. 325).

A propósito, a contradição se apresenta quando se percebe que a teoria jurídica tradicional da privacidade não era acionada para obstaculizar intervenções penais sobre relações íntimas, desde que essas fossem compreendidas como atentatórias à moral e aos bons costumes, como no caso dos crimes circundantes da prostituição, de lenocínio. Expõe

---

<sup>75</sup> Tradução livre de: *To the powerless, the private realm is frequently a sphere not of freedom but of uncertainty and insecurity.*

<sup>76</sup> Tradução livre de: *Notions of individualism, of choice and of desire, and the reasons why we value privacy are deeply related to the peculiar importance placed on the male/female distinction and to the subordination of women.*

Margotti que, para a doutrina penal tradicional, exclusivamente masculina, a prostituição nunca foi compreendida a partir do problema da exploração sexual das mulheres pelo homem, muito menos uma questão de escolha individual ou de liberdade sexual das mulheres, mas tão somente um problema de moralidade, bons costumes e pudor público.

Alguns autores, como o próprio estudioso da privacidade Costa Jr., sustentam esse tipo de criminalização para defesa da *disciplina sexual* e da *formação familiar tradicional* (MARGOTTI, 2017, p. 225-6). A revisão desse entendimento tradicional, como se nota, não se deu por uma reflexão no seio do liberalismo político de proteção do espaço privado/individual ou na teoria da ação do Estado de não intervenção. A revisão de entendimento que hoje se apresenta, vale dizer, se deu a partir da crítica organizada e coletiva das profissionais do sexo, em uma luta constante, inclusive em embates com a polícia, para desestigmatização e regularização das atividades de lenocínio, pela diminuição da marginalização de classe (MARGOTTI, 2017. p. 81 e 84).

Criticar, enfim, a distinção entre público e privado não tem nada a ver com advogar pela sua abolição ou dizer que tudo que é privado deve ser considerado público e, portanto, passível de sofrer interferência externa ou estatal. Muito mais do que dizer que as mulheres também devem estar nos mesmos espaços públicos que o homem, ou que o homem deve aderir também às tarefas no doméstico, é reconhecer que o aproveitamento e o valor dado ao que é privado está relacionado a espaços de poder e hierarquia, mais do que liberdade ou equidade.

Em conclusão, as críticas feministas à distinção público/privado são multifacetadas e importantes. Embora seja possível existir hierarquia de gênero mesmo sem qualquer distinção entre público e privado, a maneira distinta pela qual nossa sociedade atual traça distinções entre público e privado perpetua a subordinação das mulheres. O ponto não é que tudo deva ser público ou que tudo deva ser privado; tampouco será útil ou produtivo ficar cavucando as categorias de público ou privado na busca daquilo que poderá trazer melhorias em longo prazo ao *status* das mulheres. O que as melhores versões da crítica feminista da distinção público/privado tentam alcançar é um repensar de como as categorias "público" e "privado" são estruturadas, uma análise mais profunda de como o *status quo* é mantido e de como novas abordagens podem teorizar a mudança social<sup>77</sup> (OLSEN, 1993, p. 327).

---

<sup>77</sup> Traduzido livremente de “*In conclusion, feminist critiques of the public/private distinction are multi-faceted and important. Although it might be possible to have a gender hierarchy without any public/private distinction, the particular manner in which our present society draws distinctions between public and private perpetuates the subordination of women. The point is not that everything should be public or that everything should be private; nor is mere tinkering around with the details of what belongs in the public category and what belongs in the private category likely to bring about significant and far-reaching improvement in the role and status of women. What the best versions of the feminist critique of the public/private distinction try to achieve is a*

Okin demonstra em Locke e no texto-embrião de Warren e Brandei sobre privacidade que esta foi concebida na circunscrição do poder masculino sobre o espaço doméstico. E não só para manter a ordem das coisas, mas para proteger esse espaço de interferências externas que possam transformá-lo ou sequer concebê-lo politicamente. Não é por acaso que a questão dos direitos reprodutivos e da liberdade sexual das mulheres no matrimônio bem como a questão da educação pela violência das crianças só muito recentemente foram compreendidas como algo relativo às intimidades e ao direito à privacidade.

Ainda em Okin, dois aspectos da teoria liberal sobre privacidade precisam ser referidos. O primeiro é outro brocardo da teoria jurídica da privacidade, segundo o qual a privacidade é um espaço importante para o livre desenvolvimento do pensamento e de outros aspectos da personalidade. O espaço não público seria, portanto, onde a máscara das amarras e papéis sociais seriam retirados por um momento e o encontro consigo mesmo geraria os mais belos frutos (OKIN, 2008, p. 325).

Porém, como ela coloca: "Tenham ou não papéis não-domésticos, espera-se mais delas, em geral, em seus papéis de mães e de responsáveis pela família, do que se espera dos homens em seus papéis familiares" (OKIN, 2008, p. 325). As exigências sociais sobre os papéis e responsabilidades no âmbito da família "invadem" o espaço doméstico de maneira muito mais sensível com as mulheres. Outro brocardo muito associado à teoria da privacidade é o direito à solidão, ou à reclusão, ou o direito de estar só.

Muitas vezes, como referencia Okin, o exercício desse direito para mulheres, como para conseguir dar asas aos sonhos artísticos (citando Virginia Woolf), implica a "escolha" de se ter uma vida em solidão ou independente, sem as responsabilidades e deveres impostos, no âmbito doméstico, às mulheres, às quais se espera a disponibilidade plena às demandas de outros, como filhos e marido (OKIN, 2008, p. 328). A ideia de que a solidão e o direito de "estar só", no âmbito da vida familiar, só foram possíveis de ser construídos com a força do patriarcado para garanti-los. Esse é o tema do tópico seguinte.

### **3.5. Solitude, solidão e isolamento**

O direito de "estar só", também chamado de solitude, é frequentemente referenciado na doutrina jurídica sob o tema da privacidade<sup>78</sup>. Mais uma vez, Hannah Arendt é quem se

---

*rethinking of how the categories "public" and "private" are structured, a deeper analysis of how the status quo is maintained, and new approaches to theorizing social change".*

<sup>78</sup> A principal referência no dir. brasileiro é Costa Jr., em seu livro "O direito de estar só" (1995), ainda que não referencie diretamente Hannah Arendt. Escreve sobre o tema, em conteúdo muito próximo ao de Arendt:

destaca na conceituação do termo, que anda ao lado de seus diferenciadores: a solidão e o isolamento<sup>79</sup>. Vale dizer, recorre-se à teoria de Arendt não como objeto, mas como ponto de referência teórico para uma análise maior sobre o assunto abordado, ou seja, não porque seja sua teoria a fonte primária e da qual as outras derivam, mas porque ela traz uma referência teórica profunda e, em certo sentido, representativa do que consiste o pano de fundo teórico da teoria da privacidade, não muito diferente do que uma boa sinédoque.

Referindo-se a Montesquieu, Arendt articula a ideia de *isolamento* com a tirania, no sentido de que ele se instaura tanto na relação do tirano com seus súditos, como também entre os próprios súditos, pelo medo e desconfiança (ARENDR, 2011, p. 252; 2012, p. 632). O isolamento se realiza na destruição própria dos espaços da vida política, sem os quais a pessoa deixa de ser capaz de agir e de transformar o mundo ao seu redor. Pelo isolamento, é roubada das pessoas a habilidade de “estar junto”, isto é, de se atribuir sentido ao mundo em comum que dividem (GAFFNEY, 2015, p. 10).

O que chamamos de isolamento na esfera política é chamado de solidão na esfera dos contratos sociais. Isolamento e solidão não são a mesma coisa. Posso estar isolado — isto é, numa situação em que não posso agir porque não há ninguém para agir comigo — sem que esteja solitário; e posso estar solitário — isto é, numa situação em que, como pessoa, me sinto completamente abandonado por toda companhia humana — sem estar isolado. O isolamento é aquele impasse no qual os homens se veem quando a esfera política de suas vidas, onde agem em conjunto na realização de um interesse comum, é destruída (ARENDR, 2012, p. 633).

---

“Ademais, a privatividade, como solidão autêntica, é o único momento que nos oferece a possibilidade de uma visualização crítica das relações sociais. Sem essa perspectiva crítica, a participação de cada um no mecanismo da comunicabilidade social equivale a um nada, porque simplesmente mimética e, assim, infecunda. Logo, a intimidade, longe de compreender o processo de apreensão das verdades contidas nas experiências comunitárias, propicia as mais efetivas condições para uma real compreensão e uma criadora vivência dessas experiências. ‘In interiore hominis habitat veritas.’” (COSTA JR., 1995, p. 29-30).

O termo *solidão autêntica* é atribuído a Miguel Reale, no texto “Ainda a solidão”, publicado no jornal Folha de S. Paulo em 1968. Em transcrição direta feita por Costa Jr., Reale escreve: “solidão autêntica não nasce de um ato de aversão ou de repulsa à convivência humana, por fora do tédio ou de vaidade, mas significa apenas a tomada de consciência do valor da subjetividade em si mesma, inclusive como raiz primeira da sociabilidade, pois, assim como no íntimo da consciência habita a verdade, é também aí que reside o germen da sociedade” (Reale *apud* Costa Jr., 1995, p. 29). Original (*Ainda a solidão*, de Miguel Reale, publicado na folha 4 do 1º caderno da edição de domingo, 08/12/1968).

Em trecho legível, Miguel Reale escreve: “[*trecho ilegível*] libertando-se do feitiço de suas fórmulas abstratas, para significar algo de concreto para o homem; onde se apuram os sentimentos, tornando-se a comunicabilidade mais fina e sutil, mais apta a descobrir no mundo as virtudes, que humildemente se escondem, é, por conseguinte, solidão do homem que se concentra em si mesmo, na plenitude de seu ser, envolvendo, tanto o que nele se põe como irredutível e resiste a toda “socialização”, como aquilo que ele “socialmente é e representa. Mais do que nunca é mister reconhecer que o homem deve ser também educado para a difícil arte de estar só, a usar o manto protetor da soledade, habilitando-se a sentir, nos belos versos de Castro Alves, ‘a frente azul da solidão noturna’”.

<sup>79</sup> Arendt detalha a distinção de isolamento e solidão em *Origens...* (2012, p. 633 e seguintes).

Por sua vez, a solidão é mais ampla que o isolamento, se referindo à vida como um todo, e não só ao campo do político (ARENDDT, 2012, p. 634). O domínio totalitário, que vai além do poder do tirano, destrói a vida privada. “Baseia-se na solidão, na experiência de não se pertencer ao mundo, que é uma das mais radicais e desesperadas experiências que o homem pode ter” (ARENDDT, 2012, p. 634). É, então, a solidão o fundamento último, a essência, do governo totalitário.

Enquanto as pessoas em isolamento ainda são capazes de contribuir com o mundo pelo trabalho, a solidão reduz a humanidade à sua condição mais básica, de *animal laborans*, quando a pessoa é abandonada não só do mundo político, mas do mundo das coisas e sequer é reconhecido como *homo faber*<sup>80</sup>, é aí que o isolamento se torna solidão (ARENDDT, 2012, p. 634; GAFFNEY, 2015, p. 10).

“O que torna a solidão tão insuportável é a perda do próprio eu, que pode realizar-se quando está a sós, mas cuja identidade só é confirmada pela companhia confiante e fidedigna dos meus iguais” (ARENDDT, 2012, p. 637). A atividade intelectual é solitária, porém, isso não significa que quem pensa está distante de quem se assemelha, e o retorno iminente à vida em comum, na qual a pessoa é reconhecida no mundo, livra-a da solidão.

Na solidão, portanto, perde-se a referência de si e do mundo ao redor. Perde-se “aquela confiança elementar no mundo que é necessária para que se possam ter quaisquer experiências. O eu e o mundo, a capacidade de pensar e de sentir, perdem-se ao mesmo tempo” (ARENDDT, 2012, p. 637). O sentimento de solidão está entre os mais desesperadores e radicais sentimentos humanos e é tão desnorteador que atinge a própria certeza quanto à percepção da realidade (GAFFNEY, 2015, p. 10).

Arendt, então, entende que a solidão está no “fundamento do terror”, na “essência do governo totalitário”, e para ele serve de preparação. Solidão se relaciona a desarraigamento, a perda de raízes, ao sentimento de não se ter lugar de reconhecimento no mundo ao redor. E esse desarraigamento leva à superfluidade, que acaba sendo explorada pelas pretensões totalitárias em uma sociedade de massa dominada pela solidão (ARENDDT, 2012, p. 634).

Mas “Solidão não é estar só. Quem está desacompanhado está só, enquanto a solidão se manifesta mais nitidamente na companhia de outras pessoas” (ARENDDT, 2012, p. 635). Para se “estar junto” é preciso, eventualmente, “estar só”. Mas o estar só, ou solitude, é um

---

<sup>80</sup> Apenas para situar quem lê, sem a pretensão de esgotar a explicação desses conceitos, *animal laborans* é aquele que trabalha e consome, vive pra sobreviver e suprir necessidades básicas. *Homo faber* alcança a fabricação, produz obra, mas ainda não alcança discurso e ação. Conferir Arendt (2011, p. 294). Enquanto labor (ou trabalho) (*labour*) e obra (*work*) são fundamentais para a existência humana, apenas a ação, em liberdade, é o que a qualifica (GAFFNEY, 2015, p. 7).

exercício de liberdade que deve ser feito com alguma reserva, pois dele há sempre o risco de se descambar na solidão. O risco é demonstrado por Arendt, segundo Coelho, a partir das posições políticas de Platão e Heidegger, que acabaram aderindo a ideologias tirânicas (COELHO, 2020, p. 70). “o indivíduo em solitude precisa efetivamente de outras pessoas em sua companhia para que volte a ser um, saindo desse momento flutuante e se estabelecendo como alguém cuja identidade seja inconfundível com a de outro” (COELHO, 2020, p. 69). Sem o retorno, no entanto, o eu se perde, e o resultado é a solidão.

Estar no exercício da solitude, assim, é um “isolar-se para distinguir-se”, um “estar só” que depende necessariamente do retorno ao *comum* para ser profícuo.

O problema de estar a sós é que esses dois-em-um necessitam dos outros para que voltem a ser um — um indivíduo imutável cuja identidade jamais pode ser confundida com a de qualquer outro. Para a confirmação da minha identidade, dependo inteiramente de outras pessoas; e o grande milagre salvador da companhia para os homens solitários é que os “integra” novamente; poupa-os do diálogo do pensamento no qual permanecem sempre equívocos, e restabelece-lhes a identidade que lhes permite falar com a voz única da pessoa impermutável (ARENDDT, 2012, p. 636).

Gaffney (2015) explora esses conceitos para defender a tese de que a concepção de Arendt de cidadania não se restringe a pressupostos básicos da teoria política liberal em termos de mero “direito a ter direitos”. A cidadania do ponto de vista liberal pode ser entendida como a promessa da liberdade em troca da obediência à lei (GAFFNEY, 2015, p. 14).

A contradição, contudo, está no fato de que o liberalismo, ao mesmo tempo, ao garantir a busca pelos interesses privados, desde que não se atinjam terceiros injustamente, acaba por promover a separação entre iguais, de modo que os próprios termos desse contrato social liberal fomentam uma sociedade de pessoas solitárias e fornecem uma justificativa racional para a atomização e para o isolamento. Isso, segundo Arendt, é justamente o que torna as pessoas vulneráveis à dominação totalitária (GAFFNEY, 2015, p. 14).

O que às vezes pode escapar a uma leitura mais normativa<sup>81</sup> é que o risco da dominação de pretensões totalitárias, dominação construída sobre a solidão transformada em isolamento, não é inexistente no interior de uma sociedade de base liberal. Ademais, a despeito de uma sociedade super conectada, a experiência da solidão e do isolamento parece estar cada vez mais presente, não só pelo próprio fomento por ideais liberais nesse sentido, como também nas limitações materiais ao exercício efetivo da solitude e, conseqüentemente, de seu potencial transformador.

---

<sup>81</sup> Em poucas palavras: focada no ideal de democracia a partir da posituação formal de direitos.

Segundo Gaffney, Arendt não é indiferente ao risco de dominação dentro da tradição liberal, tal como muitos de seus discípulos, ainda que sua crítica para essa tradição seja de fato subdesenvolvida (GAFFNEY, 2015, p. 14). Quem enfatiza demais a questão do "direito de ter direitos" em detrimento de uma leitura mais crítica, ainda que interna na tradição liberal, ignora parte relevante da própria crítica de Arendt, para quem a cidadania está além da mera proteção legal. O retrato que Arendt faz a partir de seu conceito de solidão reflete diretamente na sua concepção do que constitui o direito à cidadania, que “não pode ser reduzido a um apelo à expansão das novas estruturas políticas atuais; pelo contrário, serve de base para uma concepção inteiramente nova de cidadania, capaz de fazer indivíduos solitários voltarem-se a si próprios, ao mundo e aos outros”<sup>82</sup> (GAFFNEY, 2015, p. 15)

A visão normativa que entende ser suficiente – ou demasiada para alguns – a previsão de direitos parece assumir um liberalismo ainda de base idealista e essencialmente formal e, com isso, torna-se incapaz de perceber as próprias contradições da tradição em que se sustenta. Dentre essas contradições, está o papel do liberalismo na condução a uma sociedade atomizada e alienada, a despeito de informatizada e conectada, e na qual, portanto, o direito à privacidade nada mais tem o que proteger, pois incapaz de garantir, por si só, a experiência profícua da solitude, o que até mesmo em Arendt é base fundamental da cidadania e da liberdade.

Para O. Aguiar, no mesmo sentido, Arendt não parte de uma concepção burocrática e formalista de direito na sua compreensão de cidadania. Para ela, "Não serão normas jurídicas ou direitos específicos formais que protegerão, de fato, as pessoas do ódio racial ou de classe, mas os vínculos concretos a que as pessoas têm acesso" (AGUIAR, 2019, p. 412). Além disso, sustenta Aguiar que Arendt "aponta os limites do individualismo liberal burguês que predomina nas nossas sociedades" (AGUIAR, 2019, p. 413).

A cidadania em Arendt, nos termos de Gaffney, atua em oposição ao isolamento e à atomização da sociedade e se volta justamente para a ideia de pertencimento político a um espaço de aparência<sup>83</sup>, que se revela não só como um antídoto para a solidão, como também nos coloca na possibilidade de se reivindicar o significado do mundo (GAFFNEY, 2015, p. 16). “Na autora, direito significa a possibilidade concreta de se organizar politicamente,

---

<sup>82</sup> Tradução livre de: *the right to citizenship cannot be reduced to a call for the expansion of our present political structures; on the contrary, it serves as the basis for an entirely new conception of citizenship that is able to return lonely individuals to themselves, the world, and others.*

<sup>83</sup> “O espaço da aparência passa a existir sempre que os homens se reúnem na modalidade do discurso e da ação, e, portanto, precede toda e qualquer constituição formal do domínio público e as várias formas de governo, isto é, as várias formas possíveis de organização do domínio público” (ARENDRT, 2011, p. 249).

pertencer e decidir a respeito das questões relacionadas ao mundo comum. Sem isso, o direito não passa de mera fantasia ideológica e alienada” (AGUIAR, 2019, p. 413). De fato, Arendt diz:

O que prepara os homens para o domínio totalitário no mundo não totalitário é o fato de que a solidão, que já foi uma experiência fronteira, sofrida geralmente em certas condições sociais marginais como a velhice, passou a ser, em nosso século, a experiência diária de massas cada vez maiores (ARENDR, 2012, p. 638).

Arendt pontua que não foi à toa que se deu o destaque de Himmler no regime nazista, à frente do holocausto. Ele era o mais “normal” de toda a cúpula nazista, não era boêmio, fanático, maníaco sexual ou aventureiro, e mostrou que a massa está ainda mais sujeita à manipulação totalitária justamente quando apresentam essa característica: empregados eficazes e bons chefes de família, e não fracassados como se poderia supor<sup>84</sup> (ARENDR, 2012, p. 472).

Essas pessoas, isoladas na sua vida privada, representavam a atomização da classe burguesa, fruto de seu próprio colapso, a quem Himmler foi capaz de organizar para produzir as maiores atrocidades já vistas. Esse homem das massas, argumenta Arendt, era o próprio burguês que, “em meio às ruínas do seu mundo, cuidava mais da própria segurança, estava pronto a sacrificar tudo a qualquer momento — crença, honra, dignidade” (ARENDR, 2012, p. 472).

Nada foi tão fácil de destruir quanto a privacidade e a moralidade pessoal de homens que só pensavam em salvaguardar as suas vidas privadas. Em poucos anos de poder e de coordenação sistemática, os nazistas podiam anunciar com razão: ‘A única pessoa que ainda é um indivíduo privado na Alemanha é alguém que esteja dormindo’ (ARENDR, 2012, p. 473).

Massa se refere a um conjunto numeroso de pessoas que, como átomos e por apatia ou por indiferença à política e por distanciamento de qualquer espécie de organização ou grupo de interesse comum, acaba se relevando predisposto a aderir a movimentos totalitários (COELHO, 2020, p. 66). Arendt claramente atribui à atomização social e ao individualismo extremo as bases predecessoras dos movimentos totalitários (ARENDR, 2012, p. 446-7), ao dizer, por exemplo, que “A principal característica do homem de massa não é a brutalidade nem a rudeza, mas o seu isolamento e a sua falta de relações sociais normais” (ARENDR, 2012, p. 446).

---

<sup>84</sup> Arendt faz essa reflexão em *Origens do Totalitarismo*, publicado em 1951, doze anos antes de *Eichmann em Jerusalém*.

Em contrapartida, Arendt minimiza a importância da organização pelo trabalho como forma de impedir a atomização social. Ao contrário, o trabalho tende a ser não só apolítico, mas antipolítico, e pode se revelar espaço de isolamento a se transformar em solidão (COELHO, 2020, p. 68). A natureza coletiva do *labor*, antes de permitir a identificação e o reconhecimento de realidade, conduz, na verdade, a uma perda de individualidade e identidade, sendo mera sociabilidade, tão necessária quanto comer e beber. Isso porque a organização pelo labor atua não na ordem da igualdade, mas na da uniformidade (ARENDDT, 2011, p. 266), relacionada intimamente com o mero *labutar em conjunto* em uma sociedade conformista centrada no trabalho e também no consumo (ARENDDT, 2011, p. 267)<sup>85</sup>.

“Essa unificação de muitos em um só é basicamente antipolítica” (ARENDDT, 2011, p. 267). Centrada na ação e no discurso, a crítica da autora alcança não só as organizações baseadas em interesses de classe em comum, como também a própria lógica do trabalho que se volta pra o consumo individualista (AGUIAR, 2019, p. 413). A comunidade política orientada pelo discurso e ação é, portanto, muito mais do que uma união de “iguais”, trata-se uma posição de igualdade entre diferentes e desiguais (ARENDDT, 2011, p. 268).

Em menos palavras, exercitar a solitude é resistir às forças de uniformização, que advém tanto do social quanto do político. Além disso, é o espaço de diferenciação, mas não do isolamento. O isolamento desconstitui as relações do ‘eu’ com o mundo e atomiza os indivíduos em um sentimento que se apresenta como solidão. A solidão, por sua vez, é o principal recurso de um poder de tendências totalitárias, presente especialmente nas sociedades de massa. A concepção de solitude em Arendt, a princípio, não se corresponde a uma visão normativa de sociedade, que se basta com a mera previsão de direitos – embora a ela tenha recorrido com vigor em “Reflexões sobre *Little Rock*”. Ademais, o individualismo presente em sua teoria se apresenta como notoriamente – a meu ver paradoxalmente – preocupado com os riscos de uma sociedade atomizada e de pessoas isoladas, riscos presentes tanto nas sociedades de matriz liberal-burguesa como nas de matriz socialista com foco na organização social pelo trabalho.

Na tentativa de ilustrar a possível utilização das categorias de Arendt quanto à solidão/solitude no contexto do público/privado, reproduzo a reflexão de Leah Soroko.

---

<sup>85</sup> Para uma compreensão que acho mais adequada sobre a centralidade do trabalho na constituição do eu e do coletivo, sugiro Merleau-Ponty (2006, p. 600 e seguintes). “Aquilo que se chama de sentido dos acontecimentos não é uma ideia que os produza nem o resultado fortuito de seu agrupamento. É o projeto concreto de um porvir que se elabora na coexistência social e no Se antes de qualquer decisão pessoal” (2006, p. 302).

Em seu artigo – "Mulheres Privadas, Homens Públicos: Juízo Reflexivo e Autonomia em *Lemon Tree*" (2008), – Soroko (2014) utiliza as categorias conceituais da própria Hannah Arendt para buscar uma compreensão do fenômeno além da crítica à dicotomia público/privado, mesmo reconhecendo certa deficiência da filósofa no debate sobre gênero. Argumenta em síntese que: a crítica feminista tem se focado, corretamente, nas debilitantes implicações normativas da dicotomia público/privado, porém, a partir do filme analisado, a autora mostra que os papéis associados ao que é público (dos homens) e ao privado (das mulheres) não os impediram de, ao mesmo tempo, forçar os papéis limitantes de gênero aos homens e permitir autonomia e controle às mulheres.

Soroko utiliza-se do julgamento reflexivo a partir de categorias centrais de Arendt, trabalho (*labor*), obra (*work*) e ação (*action*). Ao contrário do julgamento determinado, em que se parte de um princípio a ser aplicado a um caso concreto, no julgamento reflexivo, parte-se do particular para então se determinar sob qual princípio ele recai (SOROKO, 2014, p. 99).

No filme, em resumo breve, a situação é a seguinte: uma humilde viúva palestina de meia idade que vende limões recebe repentinamente como vizinho o ministro da defesa de Israel e sua esposa. O ministro é então aconselhado, por questão de segurança, a derrubar a plantação de limoeiros da mulher palestina, uma vez que o lugar poderia servir de esconderijo para ataques terroristas. Selma, a palestina, resolve então contratar um jovem e promissor advogado para atuar em sua defesa e com ele passa a ter um tímido romance.

Há, portanto, quatro personagens principais: dois homens que têm suas vidas determinadas pelas atividades públicas e políticas e duas mulheres marcadas pelo doméstico. Mira, a esposa do ministro, embora bem sucedida e com vida profissional atuante, performa essencialmente sua condição de mãe e esposa, dona de uma casa grande, elegante e vazia (SOROKO, 2014, p. 99).

Enquanto Selma decide entrar em uma batalha judicial e política enorme, Mira também desenvolve sua transformação pessoal ao expor seu descontentamento publicamente quanto à decisão do marido, apesar de toda pressão política e familiar em sentido contrário. Ao final, o advogado encontra seu promissor destino, e se casa com uma jovem mulher de seu meio social. Mira rompe com o casamento e seu marido termina só, na casa e tendo como visão pela janela não mais a bela plantação de limoeiros, mas o muro da fronteira que havia prometido levantar. Selma, embora descontente com o resultado da ação na Justiça, aparenta se ver de alguma forma realizada.

São as vigilantes Salma e Mira, inicialmente retratadas como figuras silenciosas (ambas personagens falando muito pouco e sempre de maneira um tanto enternecedora), que acabam demonstrando coragem interior e encontram um equilíbrio entre seus papéis de espectadoras e seus deveres morais enquanto atuantes, por meio do julgamento<sup>86</sup> (SOROKO, 2014, p. 102).

Os homens, por outro lado, ficam presos na superficialidade de seus papéis públicos, sem tempo para imaginação ou reflexão, fechados para possíveis visões de mundo alternativas (SOROKO, 2014, p. 102). Para Soroko, os personagens homens são exemplos de *homo faber* (SOROKO, 2014, 104), presos no trabalho do cotidiano sem nenhum significado de profundidade<sup>87</sup>.

De fato, Arendt aponta a possível contradição de uma vida pública vivida sem a experiência do privado: “Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial. Retém a sua visibilidade, mas perde qualidade resultante de vir à luz a partir de um terreno mais sombrio” (ARENDR, 2011, p. 87). Esse espaço do privado, dito como sombrio, há de se permanecer um tanto quanto oculto para não perder sua profundidade subjetiva. Mais uma vez, Arendt destaca a importância da propriedade privada: “as quatro paredes da propriedade particular de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum” (ARENDR, 2011, p. 87).

Em síntese, é possível dizer que há a necessidade de um equilíbrio para uma vida pública com significado real e de profundidade. Enquanto o ministro e o advogado em *Lemon Tree* pudessem ser facilmente substituídos em suas respectivas funções e ações, as vidas e transformações vividas por Selma e Mira seriam únicas e intransferíveis. Discurso e ação estão com elas, somente possíveis na medida em que, de algum modo, partem do privado.

Soroko então pergunta: "Quem então habita a esfera de ação em *The Lemon Tree*?"

Na obra de Arendt e no pensamento feminista são os homens que tendem a ser os principais atores na esfera pública. (Arendt apresenta isso como um fato histórico da Grécia Antiga, enquanto para as feministas é um fato sociológico, que é o resultado da estrutura de poder e dominação). Mas não em *The Lemon Tree*. Aqui são as mulheres que saem dos confins seguros e silenciosos de seus espaços privados para o centro das atenções públicas. Ambas decidem independentemente sobre um curso de ação que é – de suas perspectivas – sem precedentes, completamente novo e surpreendente. Isso se relaciona com a ideia de início de Arendt, que é característica da ação

---

<sup>86</sup> Tradução livre de: “*It is the watchful Salma and Mira, initially portrayed as silent figures (both characters saying very little and always somewhat tentatively), that display inner courage and find a balance between their role as spectator and their moral duty as actors, through the medium of judgment*”.

<sup>87</sup> Em Arendt: “O *homo faber*, na medida em que é apenas fabricante de coisas e em que pensa somente em termos de meios e fins que decorrem diretamente de sua atividade de obra, é tão incapaz de compreender o significado como o *animal laborans* é incapaz de compreender a instrumentalidade [o conceito de instrumento, na tradução anterior]” (ARENDR, 2011, p. 193).

humana. O ser humano representa e incorpora a faculdade de começar, a capacidade de iniciar, de criar um novo, de introduzir a novidade (SOROKO, 2014, p. 104)<sup>88</sup>

Como coloca Maslin (2013, p. 585), há muito debate em torno da obra de Arendt, bem como de sua pessoa, sobre sua relação e contribuição com o pensamento feminista. No mesmo sentido, Benhabib coloca: “Para a teoria feminista contemporânea, o pensamento de Hannah Arendt continua intrigante, desafiador e, às vezes, enraivecedor” (BENHABIB, 1993, p. 97).

Maslin sustenta que o trabalho de Arendt não é nem falocêntrico nem indiferente à opressão das mulheres, mas que sua preocupação reside na relação da opressão política com a condição ontológica do ser humano (MASLIN, 2013, p. 599). No plano individual, o “problema da mulher” é uma forma específica de solidão, sobre a qual o exercício profícuo da solidão se torna raro, ainda mais no contexto do duplo turno de trabalho a que são submetidas as mulheres, entre emprego e trabalho doméstico (MASLIN, 2013, p. 599).

Ressalva há de ser feita a Hannah Arendt quanto à profundidade de sua teoria política e de sua filosofia, especialmente em “A Condição Humana”, que não pode ser devidamente analisada e compreendida tão somente a partir de seu posicionamento racista e negligente (com a realidade dos EUA) no caso de *Little Rock*. A verdade é que toda a complexidade teórica aplicada por Soroko na análise de *Lemon Tree*, embora possível e aparentemente coerente, não foi aplicada pela própria Arendt no evento em *Little Rock*.

Difícil sustentar que as conclusões de Arendt em *Little Rock* não sejam compatíveis e coerentes com sua teoria de fundo, sua teoria política de matriz liberal, focada não só na visão de individualidade que se opõe constantemente ao público e ao coletivo, como também na importância que dispõe até mesmo sobre a propriedade privada como espaço essencial para uma vida ativa.

Segundo Arendt (2011, p. 84), a era moderna trouxe a necessidade de trazer a propriedade privada para o âmbito pessoal, deixando ao público tanto o governo quanto aquilo que importa à vida pública, que por sua vez deveria se encarregar da defesa da

---

<sup>88</sup> Tradução livre de: *Who then inhabits the sphere of action in The Lemon Tree? In Arendt's work and in feminist thought, it is men who tend to be the main actors in the public sphere. (Arendt presents this as a historical fact of Ancient Greece, while for feminists this is a sociological fact, which is the result of power structure and domination). But not in The Lemon Tree. Here it is the women who step out from the safe and largely silent confines of their private spaces into the public limelight. They both decide independently on a course of action that is – from their perspectives – unprecedented, completely new and surprising. This relates to Arendt's idea of beginning, which is characteristic of human action (Arendt, 1958a: 177). The human being represents and embodies the faculty of beginning, the capacity to initiate, to create a new, to introduce novelty (ibidem: 165, 153).*

propriedade privada. Desse ponto de vista, aponta a autora, o exercício da intimidade não significa algo que não a fuga do mundo exterior, substituída pela riqueza interior do indivíduo (ARENDDT, 2011, p. 84)<sup>89</sup>.

Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial. Retém a sua visibilidade, mas perde a qualidade resultante de vir à tona a partir de um terreno mais sombrio, terreno este que deve permanecer oculto a fim de não perder sua profundidade num sentido muito real e não subjetivo. **O único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a propriedade privada - um lugar só nosso, no qual podemos nos esconder** (ARENDDT, 2011, p. 87) (Negrito adicionado).

Com Leah Soroko e sua análise em *Lemon Tree* conseguimos enxergar bem uma possível compreensão e aplicação dos conceitos principais na teoria de Arendt. Ali, tem-se não só a oposição do privado com o público, mas também a propriedade privada como meio de garantir o exercício da intimidade. Sem qualquer incoerência, é vista a importância que se atribui, para o tema da privacidade no exercício da solitude, da propriedade privada (sua plantação de limoeiro) e da perseverança de matriz individual (veja que, pela análise que se seguiu até aqui, ser “palestina” parece ser um atributo que se encerra na individualidade da personagem). O encontro final com uma aparente sensação de plenitude das personagens femininas, mesmo diante do divórcio ou da derrota judicial, esgota-se em suas respectivas individualidades, sem que houvesse uma conurbação visível entre os denominados domínios do privado e do social, quanto menos do político. A transformação individual é não só permitida como encorajada, mas sem (ou desde) que isso represente uma efetiva transformação do mundo social ou do político.

Por outro lado, quando uma ação individual como a de Elizabeth Eckford se mostra como a confluência entre tais domínios – a ponto de torná-los questionáveis enquanto categorias analíticas –, vê-se, ao contrário, a repulsa de Arendt. Eckford não é só um indivíduo em busca de transformação pessoal, na busca de diferenciação e plenitude própria, mas antes uma mulher negra que desafia a sociedade e a política.

Termos como “o direito de estar só”, “o direito a não interferência de terceiros e do Estado”, e abstrações sobre o que consiste a família, bem como a concepção atomizada da vida social, que compõem a gramática exemplificativa e definidora da teoria da privacidade, quando descortinados, auxilia-nos a compreender como essa teoria, elevada enfim à condição

---

<sup>89</sup> Essa visão substituída a antiga, para a qual o privado, associado à ideia de privação, tornava o homem irreconhecível no ambiente público, inexistente, portanto (ARENDDT, 2011, p. 71). Público e privado, para os antigos, só faziam sentido na coexistência (ARENDDT, 2011, p. 72).

de doutrina jurídica e, conseqüentemente, tecnologia jurídica de produção de sentidos e de decisões, é capaz de balizar conflitos sociais e resistências das mais diversas em legítimas e ilegítimas, quando não simplesmente ignoradas. A privacidade, ou melhor, o exercício das intimidades, tende a ser alcançado pelo “radar jurídico” quando reforça essa teoria política de fundo, em que a existência política depende dessa posição qualificada de indivíduo no espaço social e que, portanto, depende da negação de outras formas de vivência.

No próximo capítulo, analiso parte da formação político-penal brasileira, com foco no período histórico do final do século XIX, mais especificamente entre a abolição formal da escravidão e o começo da República<sup>90</sup>. A intenção principal é estabelecer um contraponto dialético entre a teoria política da privacidade, analisada neste capítulo, e a realidade política brasileira em sua gênese. Como se demonstrará, muito mais do que uma oposição, ou uma dicotomia ou “tricotomia” entre público, social e privado, há uma transferência, em notável *continuidade público-privado* (BATISTA, 2013, p. 128), dos poderes penais, desde a *autonomia* de um direito penal doméstico até a *delegação* penal sob consentimento das classes dominantes (BATISTA, 2013, p. 88).

---

<sup>90</sup> A justificativa está no capítulo segundo.

#### **4. O PODER PÚBLICO E PRIVADO SOBRE ESPAÇOS E CORPOS NO BERÇO DA REPÚBLICA BRASILEIRA**

Na proposta de uma dialética entre dogmática e aspectos da vida material em que o poder se estabelece e se impõe, este item faz uma busca genealógica de sentidos ao que pode ser chamado de teoria jurídica da privacidade a partir do que considero ser seu marco temporal inicial. O período é o da formação da República, contexto da abolição jurídica da escravidão, momento a que atribuo particular relevância no tema aqui proposto, pois definidor inicial das disposições sociais e em relação ao poder público em interferir na vida privada. Nele, como se verá, identifica-se a relação do poder público que se consolida, em detrimento do anterior, de matriz senhorial, sobre os espaços e os corpos. A passagem não mostra uma ruptura significativa, mas sim um novo desenho, uma readaptação daquilo que autoriza, em última instância, a ingerência do poder sobre as novas relações sociais que surgem<sup>91</sup>. Ao mesmo tempo, a intenção é também contrapor a fundamentação de matriz teórico-política, demonstrada no capítulo anterior a partir de Arendt no contexto dos EUA, com a análise de matriz histórico-sociológica da realidade brasileira.

##### **4.1. Do capanga ao policial no final do século XIX – ambos servindo a interesses privados**

A partir de um inquérito conduzido no berço da República, Mattos (2019) revela o rearranjo de forças que se instituía logo após a abolição jurídica da escravidão de 13 de maio de 1888. De um lado da disputa, o autor, o subdelegado<sup>92</sup> Manuel de Castro. De outro o réu, o afro-brasileiro Joaquim da Silva. Ambos eram proprietários de fazenda da região e nelas residentes, e por isso designados por "cidadãos" nos autos. Até então amigos, os vizinhos se desentenderam por conta de um entrave envolvendo a "preta Matilde" – não cidadã, mas simples "mulher" nos autos –, que fora acusada de roubo na propriedade de um terceiro "cidadão"<sup>93</sup>.

Para o queixoso (o subdelegado), a "preta Matilde", após seu crime, teria se empregado nas terras do réu Joaquim, o qual se negou a entregar a "mulher" aos

---

<sup>91</sup> Conferir item 2.4. *Branquidade e dogmática*, momento em que se justifica a escolha que aqui se realiza.

<sup>92</sup> "No Império, os delegados de polícia tinham amplos poderes para vigiar e expulsar pessoas de seus distritos, e sobretudo para recrutá-las" (SLENES, 2019, p. 214). Nas páginas seguintes falarei sobre o recrutamento.

<sup>93</sup> A terminologia empregada nos autos na qualificação da pessoa era marca distintiva, embora sem qualquer sistematicidade oficial. Cidadão, liberto, negro, preto, pardo, homem, mulher, eram termos que poderiam indicar se a pessoa era negra nascida livre ou escrava, liberta, proprietária etc. (MATTOS, 2019).

representantes da autoridade. Após a negativa, o subdelegado foi pessoalmente buscar a suspeita, ocasião em que teria sido desacatado e desobedecido.

De outro lado, Joaquim alegou que não entregaria Matilde, porque receava "fazer a entrega da pobre preta a homens desconhecidos, um dos quais embriagado" (transcrição dos autos em MATTOS, 2019, p. 295). E, em um segundo momento, na presença do subdelegado, alegou que lhe faltava o mandado de prisão, ocasião do desacato e da desobediência.

Embora a disputa no processo tenha se concentrado nas supostas ofensas que Joaquim teria proferido em face da autoridade, esta respondeu ao questionamento sobre a necessidade de mandado assim: "Qual lei qual nada, estamos em Estado de Sítio, podemos fazer o que muito bem quiser" (MATTOS, 2019, p. 295), conforme transcrição dos autos.

Para a defesa, o subdelegado agia em nome de interesses privados e abusava de suas funções públicas por meio de prisões sem amparo legal. Por seu turno, a acusação alegava que o réu colocava a autoridade sobre suas terras acima da autoridade da lei a pretexto de "não desmoralizar a fazenda", o que, segundo Mattos, demonstra o apego a "relações costumeiras de tipo tradicional" na defesa de direitos, como a de não haver prisão sem mandado em propriedade privada (MATTOS, 2019, p. 296).

Segundo a autora, as estratégias se desenham ao redor tanto da disputa da mão-de-obra recém liberta quanto da tentativa de uso da repressão policial (pelo subdelegado e seus subordinados) em prol de interesses privados (dos ex-senhores) (MATTOS, 2019, p. 293).

Castro, em aliança com outros fazendeiros, procurava, no exercício da autoridade policial, manter os libertos nas fazendas, forjando acusações contra os que se retiravam e "matando ou esbordoando" quem tentasse discutir as condições de remuneração oferecidas. [Joaquim] Silva, utilizando-se de um código de proteção e paternalismo bem conhecido da experiência de liberdade até então prevalecente, colocava-se como alternativa para os libertos e parecia estar obtendo sucesso em seu intento (MATTOS, 2019, p. 295).

No litígio entre o policial que agia em nome de um ex-senhor e o novo patrão, venceu este<sup>94</sup>. Diante das poucas opções que lhes eram possíveis nesse contexto de disputa sobre a mão de obra das pessoas libertas, Matilde recorreu ao novo patrão fazendeiro. Salvou-se da detenção arbitrária e provavelmente violenta não por direito próprio ou decorrente de sua recém-conquistada cidadania, mas por via indireta do prestígio e privilégio que (ainda) detinham os fazendeiros/proprietários em face das autoridades.

---

<sup>94</sup> "O promotor da cidade de Campos indefere a queixa e condena Maneco Castro às custas" (MATTOS, 2019, p. 296).

No final do Império, o crescente tráfico humano interno permitia o intercâmbio de "experiências de cativo", levando as pessoas negras a uma organização capaz de exigir condições de vida melhores aos escravocratas, que de privilégios pessoais e informais passaram paulatinamente a serem reconhecidos como direitos (MATTOS, 2019, 279), (dentre outras formas de resistência que serão trabalhadas na sequência).

Os escravos negociados no tráfico interno, ao propugnar a efetivação de práticas costumeiras, vigentes em suas regiões de origem, questionavam o poder de reinterpretar, como concessão seletiva do arbítrio senhorial, o acesso a recursos que permitissem maior autonomia no cativo, como também perspectivas, mesmo que remotas, de acesso à liberdade. Ao fazê-lo, punham em xeque as bases de reprodução da dominação escravista (MATTOS, 2019, p. 275).

Tal processo teve impacto significativo no período, e foi sentido como um golpe no pacto privatista que sustentava o poder político central por meio de grandes proprietários, permitindo até a modernização política e econômica que se anunciava (ALENCASTRO, 2019, p. 71). Era a “ordem privada” ruindo, já incapaz de garantir a “ordem pública” tal como antes.

Contudo, se de um lado avançava a conquista de direitos, inclusive com a criação de um “código geral de direitos do cativo” (MATTOS, 2019, p. 279), de que se valia enquanto “arma” quem se submetia ao poder personalista escravocrata, de outro lado, em reação, também avançava a formação de um “direito de intervenção público/estatal” sobre essas pessoas e os espaços que ocupavam.

#### **4.2. O medo branco**

A mudança social decorrente especialmente da luta das pessoas escravizadas em defesa de sua liberdade e para conquista de sua cidadania não veio sem reação. Da resistência sucedia o incremento da violência, física e discursiva. Foco desse cenário se deu mais agudamente no então chamado oeste paulista<sup>95</sup> (SLENES, 2019, p. 173), principal destino do fluxo interno de pessoas escravizadas logo após a proibição do tráfico internacional.

Revoltas e assassinatos contra senhores eram frequentemente ressaltados na mídia, alimentando o pânico da população branca, sob a qual “criou-se o fantasma do crioulo assassino” (ALENCASTRO, 2019, p. 70). Nesse contexto, Alencastro (2019) mostra as disputas de narrativa da classe senhorial sobre as pessoas negras: de vítimas a algozes, de subjugados a ingratos, traidores até, enfim, criminosos. Para a polícia não era diferente, e o

---

<sup>95</sup> Na verdade, geograficamente corresponde à região próxima ao oeste da capital São Paulo.

tema da criminalidade, vista como crescente especialmente no oeste paulista, vai se tornando protagonista, sobrepondo-se em grau de importância aos ataques indígenas e protestos de portugueses (AZEVEDO, 2004, p. 144).

Para Celia Azevedo, o sentimento geral na polícia, apesar da postura de circunspeção e de controle, era de medo, impotência e incerteza (AZEVEDO, 2004, p. 144). As causas apontadas para o aumento da criminalidade variavam desde o argumento abolicionista, que denunciava a violência senhorial do oeste paulista, até a própria natureza maligna das pessoas escravizadas que vinham no “norte” (AZEVEDO, 2004, p. 163).

Alencastro relata a história de jornal de uma escrava cozinheira que havia matado por envenenamento, tal como uma *serial killer*, mais de uma família de senhores. Por que não era contida? O jornal alertava: “Desgraçadamente abundam os fatos de escravos perversos e assassinos vendidos pelos senhores que os reconhecem criminosos, para salvarem seu valor, sem se importarem com os males que irão causar aos novos senhores” (ALENCASTRO, 2019, p. 69), conforme transcrição da matéria. Em editorial, algum tempo depois, provavelmente frente à reação de pânico de quem lia, o jornal disse que a história era “um boato sem fundamento”, mas não sem reforçar o pânico, ao alegar que casos similares se tornavam abundantes, sem mostrar exemplos concretos (ALENCASTRO, 2019, p. 69). A história não precisava ser verdadeira, e sua função foi cumprida: passar a mensagem de que a *intervenção pública/estatal* era necessária.

Revoltas e relatos de mortes deixavam os senhores em estado de alerta. Poucos indícios de rebeliões já bastavam para invocar, pelo medo, as novas autoridades para conter e prender pessoas escravizadas. É como conta Azevedo em pequenos incidentes no interior de São Paulo, em que a polícia passava a ser acionada em caso de possíveis ou reais rebeliões (AZEVEDO, 2004, p. 158), o que demonstra a substituição, ainda que com sobreposição, dos métodos punitivos de ordem privada para o uso da força pública, por mais que subsidiária e sem deixar de servir precipuamente a interesses privados dos senhores. Nos termos de Batista, trata-se da *continuidade público-privada*, uma matriz marcada não só pela escassez de controle público sobre um direito penal doméstico, mas de uma verdadeira *autonomia* que se complementa com *delegações*<sup>96</sup> (BATISTA, 2013, p. 128).

---

<sup>96</sup> Em Batista, no contexto das origens do direito penal ibérico, sobre as delegações, ou a operação do sistema penal por agentes privados, ainda que pretensamente público: “a concentração de poder penal que implica a construção da pena pública jamais se exerce sem a participação privada das classes sociais dominantes” (BATISTA, 2013, p. 88).

Azevedo transcreve o discurso de um parlamentar da época, preocupado com a evasão das fazendas, que é capaz de ilustrar como se estabelecia perante a elite a compreensão a respeito de temas diretamente associados ao direito à privacidade, tais como direito de reunião e de pensamento crítico e autônomo. Para o parlamentar, era caso de se convocar a força das autoridades e tomar medidas de controle social ou caso de se aceitar a guerra civil (AZEVEDO, 2004, p. 182).

Segundo o deputado Castilho, naquele momento o despovoamento das fazendas estaria “tomando um caráter mais perigoso para a ordem social”, pois se a princípio os escravos abandonavam secretamente as fazendas, escondendo-se em seguida, agora eles invadiam as cidades, organizando passeata e gritando pelas ruas “vivas a seus protetores” e “morras” aos escravocratas. O deputado concluía, lembrando que se os “*meetings*” eram perigosos “até na tradicional Inglaterra”, o que não pensar destes ajuntamentos realizados na província por “pessoas desabitadas completamente a este gênero de manifestação de suas ideias” (AZEVEDO, 2004, p. 182).

Explica Góes que o medo branco de uma revolta negra era também o reflexo de uma série de outras revoltas, como Palmares (1580-1716) e Haiti (1791-1804), e que esse cenário “foi responsável pela criminalização de toda e qualquer manifestação que permitisse a reunião dos negros, pois esses ‘ajuntamentos’ poderiam ser o germe da temida revolução” (GÓES, 2017, p. 09).

Impactados pela resistência negra, a classe senhorial, violenta e ardilosa nas técnicas de dominação<sup>97</sup>, diante da perda de controle da ordem privada nos limites de suas propriedades, encarregou-se de reforçar a imagem das pessoas negras como selvagens a serem controlados por meio da violência, sem, contudo, ter condições para cumprir com a tarefa. Assim, o poder que era concedido aos proprietários sobre suas terras e sobre seus bens, incluindo-se aí as pessoas escravizadas e depois as libertas, foi sendo paulatinamente transferido ao poder de polícia do Estado, com situações de flagrante superposição, como a narrada acima.

Embora a última década da escravidão tivesse sido perpassada pela atuação repressora da polícia em nome da defesa da sacrossanta propriedade escrava, é também verdade que este axioma já não dava conta de agasalhar uma sensível mudança de rota do comportamento policial e judiciário. Autoridades locais, delegados e subdelegados de polícia, promotores, juízes e advogados começavam a manifestar certa resistência em condicionar o cumprimento das leis à absoluta dependência da vontade dos senhores de escravos (MACHADO, 2010, p. 186).

---

<sup>97</sup> Dentre as quais, a gestão das alforrias entre membros de uma mesma família, a fim de garantir a permanência de quem era recém-liberta nas mesmas condições anteriores.

E não parece que se tratou de um fenômeno regional ou particular do campo<sup>98</sup>. Em Alagoas, relata Marques, “A atuação policial se tornou mais ampla e efetiva nas vésperas da abolição, revelando, assim, a expectativa que se tinha de um “caos social” em consequência da desarticulação da escravidão” (MARQUES, 2021, p. 04).

Marques reproduz o comunicado do presidente da província ao chefe da polícia, ordenando a repressão à “vagabundagem”, referindo-se a pessoas libertas que “se retiravam” das fazendas, que muitas das vezes recorriam a uma nova vida nos centros urbanos.

“Vadio”, do vocabulário policial, era o termo para quem de algum modo reivindicasse sua conquistada mobilidade e autonomia (MARQUES, 2021, p. 4). Monsna, no mesmo sentido, demonstra que autoridades e fazendeiros se comunicavam mais a respeito de ofensas de natureza simples, como vadiagem e distúrbios de ordem pública, apontando o recrutamento de vadios e desordeiros como solução para o problema (MONSNA, 2011, p. 08).

### **4.3. Recrutamento como técnica de disciplinamento**

Na nova conjuntura social que se desenhava, as instituições policiais e o próprio Exército<sup>99</sup> também disputavam a mão-de-obra recém-liberta. O recrutamento, efetivamente, era uma forma de angariar novo efetivo, mas também era utilizado como instrumento de controle social, disciplinamento e punição daqueles considerados “indesejáveis” (ROSEMBERG, 2008, p. 54). Para Rosemberg, “As táticas dos agentes recrutadores – violentas e dissimuladas – se assemelhavam às de capturas de escravos na África” (ROSEMBERG, 2008, p. 54). Como se nota também em MONSMA (2011, p. 08), o recrutamento é outra estratégia de controle e disciplina adotada na nova ordem política que se desenha nos anos finais do século XIX. Não só forças do Exército, mas também forças policiais angariam essa nova classe de mão de obra disponível, que se desapega do tipo de poder anterior, centrado na figura dos grandes proprietários<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Conferir Zacarias (2009, p. 34 e 107), segundo a qual o período é marcado por tensões na (re)organização das polícias, inclusive com embates entre polícia, milícias e capangas contratados de diferentes grupos políticos, tanto nas capitais como nos interiores. Destaca, contudo, que o processo de militarização da polícia em São Paulo foi muito mais destacado que nas demais regiões do Brasil, ainda muito dependentes do apoio militar do poder central.

<sup>99</sup> “O exército, inclusive, teria funcionado como uma ‘*instituição protopenal*’, em substituição a instâncias judiciárias, para se ocupar, de um lado, de desordeiros e perturbadores da ordem pública – através do recrutamento – e, de outro lado, ao punir criminosos condenados – por meio das prisões militares (a principal delas estava situada em Fernando de Noronha), aliviando, assim, os governos provinciais dos gastos com a construção de cadeias e com a manutenção de uma população carcerária” (ROSEMBERG, 2008, p. 54).

<sup>100</sup> “Havia um elemento de revanchismo na violência de fazendeiros e administradores contra negros após a abolição, e agora eles podiam matar negros sem se preocupar com a destruição da propriedade que era o escravo” (MONSNA, 2011, p. 13).

Para Nascimento, não se tratava, no entanto, de novidade. O recrutamento, a “técnica de substituir sangue português/brasileiro por sangue africano nos campos de batalha” (NASCIMENTO, 2016, p. 80) foi utilizada já na expulsão holandesa em Pernambuco e na própria guerra do Paraguai, compondo parte do genocídio do negro brasileiro. Desde a promessa da liberdade em caso de retorno do campo de batalha, até vantagens e privilégios a “mulatos” recrutados para o serviço de feitores ou capitães-do-mato, todos são elementos frequentemente compreendidos enquanto supostas evidências de uma democracia racial. Escondem em si também que a “solução” para o “problema da mancha negra” no Brasil dependia da violência sexual de senhores brancos sobre mulheres negras (NASCIMENTO, 2016, p. 80, 83).

O negacionismo do racismo no meio institucional militar é um elemento marcante até hoje, a despeito de toda a produção acadêmica em sentido contrário, especialmente nas últimas décadas. Esse negacionismo pode ter origem na noção de que tais instituições nunca negaram a entrada e a ascensão de negros em seu efetivo, de modo que a presença do negro nos quadros policiais é um recurso retórico para negar suas práticas racistas; e, assim, mesmo quando reconhecido o racismo na sociedade, a polícia militar é percebida como imune a ele (DUARTE *et al.*, 2014, p. 98).

Ademais, esse negacionismo não impede o exercício de um verdadeiro gerenciamento das relações raciais durante as atuações policiais, inclusive como recurso para se afastarem eventuais alegações de discriminação, o que é feito por meio da atribuição de tarefas e do apontamento de um agente também negro (um igual) para o cumprimento de determinadas funções. “Esse gerenciamento envolve o agenciamento de identidades raciais dos colegas de farda que, aparentemente, tem suas identidades raciais negadas ou desconhecidas no cotidiano das instituições de segurança sob o argumento de que ‘policia não tem cor, tem farda’” (DUARTE *et al.*, 2014, p. 98).

Aline Nascimento<sup>101</sup> (2015) trabalhou o tema da subjetividade negra nas instituições policiais militares em pesquisa empírica. Ela revela bem essa captura por meio de uma forma contemporânea de recrutamento, que se estabelece sobre evidentes contradições. Primeiro porque a condição de policial militar pode constituir de fato uma oportuna forma de ascensão social e de prestígio, valendo-se do esforço também de “se manter distante da figura de anomia social que é atribuída aos afrodescendentes” (ALINE NASCIMENTO, 2015, p. 11). Em segundo lugar, além da imagem do herói, *ethos* típico no militarismo, os policiais negros

---

<sup>101</sup> Cito o primeiro nome aqui para evitar confusão com Abdias, também Nascimento.

constroem sobre si também a imagem do negro redimido, no sentido cristão mesmo de afastamento do pecado, do “negro desordeiro, tumultuador e marginal” (ALINE NASCIMENTO, 2015, p. 11). Por fim, policiais negros apontam a necessidade de adotar estratégias de sobrevivência para assegurar sua ascensão social, como um preço a ser pago, comum nessa experiência de ascensão e advindo do sentimento de precisarem provar a todo tempo que são capazes bem como de terem que se afirmar “em público de modo a evitar serem atacados, discriminados ou desacreditados pelo olhar disciplinador branco” (ALINE NASCIMENTO, 2015, p. 11).

Assim, se é verdade que as instituições militares possam ser apontadas como meio de ascensão social das pessoas negras ao longo da República, é também verdade que o recrutamento corresponde a um instrumento de gestão e controle, por seu efeito moralizador e disciplinador dos recrutados e das famílias ao seu redor. E também, como aponta Abdias Nascimento, por sua função de obter disponibilidade de sangue a ser derramado em combates em face de semelhantes (2016, p. 80).

Ao se agregar essa população na sua ordem de valores por meio do recrutamento, apresenta-se uma alternativa legítima de constituição da vida privada, contraposta a outras reputadas por ilegítimas e, portanto, sujeitas a processos de criminalização, em mais uma via do genocídio cultural. “A produção e a reprodução da subordinação racial era um mecanismo geral de regulação da vida que negava a autonomia. Construía a vida dos escravizados como vida sujeita à regulação privada e pública” (DUARTE, 2017, p. 168).

Segundo Slenes, as correspondências das polícias nas décadas de 1870 e 1880 indicam que o recrutamento de policiais parecia estar muito mais atrelado ao interesse de um homem poderoso em forçar os pobres a “se agregar” em seu domicílio do que efetivamente garantir a defesa pública (SLENES, 2019, p. 214-5). É de fato o que se observa na querela entre Manuel de Castro e Joaquim Silva, retratada no início do capítulo. Mas isso foi mudando, e podemos ver a transferência da autoridade quanto ao poder privado na própria disputa institucional entre polícias<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Para o quadro permanente (do Corpo Policial Permanente – CPP), em regra, a exigência era rigorosa e de natureza militarizada, era atrelada a valores mais tradicionais, como apego à família e ao trabalho, e dependente do voluntarismo individual, fora dos estratagemas coercitivos (ROSEMBERG, 2008, p. 55-6). O termo mais adequado talvez seja, portanto, “engajamento”. A polícia local, em contrapartida, criada a partir dos poderes municipais e custeada pela província de SP, foi “efetivada como desafogo ao serviço policial prestado pelos permanentes” (ROSEMBERG, 2008, p. 54, 58), em substituição às guardas locais. Os policiais locais eram diretamente subordinados aos delegados e subdelegados, tinham menos treinamento e regras de disciplinamento geral.

Rosemberg deixa claro que o fim das polícias locais significou a vitória das novas forças que se constituíram no começo da República, que pesou para o lado centralizador e militarizado em detrimento das forças locais de característica mais privatista, ou melhor, miliciana e de ordenanças (ROSEMBERG, 2008, p. 62, 65).

No entanto, não se trata apenas de uma transferência da autoridade sobre a gestão dos espaços públicos, muito menos como a superação da ordem privatista colonial/imperial para uma ordem pública/estatal republicana, com designação de poderes institucionais por meio de uma suposta oficialidade. Trata-se, sobretudo, de uma transferência de poder sobre a ordem privada, na criação de fronteiras sobre o (não) permitido das novas possibilidades de constituição da vida privada das pessoas negras, que aos poucos vão se tornando indistinguíveis nas classificações imperiais de *cativas/libertas/livres*, passando às de *trabalhadoras/vagabundas*. “O ‘bom preto’ teria emprego, moradia e nome fixos, seria dependente de algum branco respeitável, e exibiria deferência aos brancos e só paqueraria negras” (MONSMA, 2011, p. 10).

#### **4.4. Liberdade pra você, mulher? Lá fora não!**

A liberdade das mulheres negras do período, não por acaso, era condicionada no espaço do trabalho doméstico, “no mundo privado das cozinhas, tanques e quintais”, além do cuidado de bebês e crianças pequenas das famílias brancas, embora “sempre longe de seus próprios filhos” (MACHADO, 2010, p. 192-3).

Acima delas sobrevoavam discursos contraditórios, mas que convergiam em um ponto: “na crença de que as mulheres negras e mestiças precisavam ser controladas” (MACHADO, 2010, p. 188). O discurso médico se ampliava e foi responsável por conectar a “depravação sexual” com a escravidão e, assim que esta terminou, com a raça. A elas, mulheres negras, era atribuída a culpa da transmissão de doenças venéreas, da condição médica de bestialidade atávica ou de passividade extrema. Não eram poucas as formas de restrição sobre o exercício da liberdade das mulheres negras, principalmente sobre seus próprios corpos: “como os da violência sexual, da gravidez indesejada, dos partos perigosos, além de ter de se submeter a uma circulação social restrita e vigiada” (MACHADO, 2010, p. 186).

Se para as mulheres brancas eram impostos códigos restritos de moralidade sexual<sup>103</sup>, para as mulheres negras, a reprodução podia ser de interesse senhorial, de modo que, por um lado, eram menos atingidas pelos tabus da virgindade, gravidez, paternidade reconhecida e herança, o que, por outro lado, significava maior sujeição às diversas formas de violência sexual (MACHADO, 2010, p. 187).

“O Brasil herdou de Portugal a estrutura patriarcal de família e o preço dessa herança foi pago pela mulher negra, não só durante a escravidão” (NASCIMENTO, 2016, p. 73). Até mesmo o mito da democracia racial, que explorou a “sexualidade” da mulata como evidência de miscigenação pacífica, não foi capaz de desbancar a imposição do papel de trabalhadora das mulheres negras (de pele mais escura, no caso), o que se percebe no desprezível dito popular “branca pra casar, negra pra trabalhar, mulata pra fornicar”. O mito hipocritamente esconde a progressiva rejeição das pessoas brancas em relação às negras à medida que se aproximam de seus núcleos familiares (NASCIMENTO, 2016, p. 76).

Segundo Souza (2008, p. 42), o condicionamento social do homem negro à exclusão e à marginalização reconfigura a estrutura familiar. Ao contrário das famílias poligínicas da África, as famílias matrifocais, como chama a autora, são chefiadas por mulheres, centrais e com autoridade da guarda do lar. Os homens, por seu turno, são marcados pela ausência definitiva ou flutuante enquanto figura paterna, a eles sendo atribuída a "fragilidade no papel de provedor, seja por exclusão sócio-econômica, pobreza ou migração" (SOUZA, 2008, p. 41).

"Ao serem alforriadas, antes dos homens escravos, ainda, por serem considerados elementos essenciais à produção agrícola, as mulheres negras tinham por espaço privado o canto alheio, na busca da sobrevivência para comer e dormir" (SOUZA, 2008, p. 41). As condições de trabalho pós-abolição não eram tão diferentes daquelas do regime escravista. Ficavam restritas muitas vezes às possibilidades da exploração doméstica ou sexual, com uma vida privada marcada pela coletividade imposta pelas condições de moradia da senzala, primeiro, e depois, do cortiço (SOUZA, 2008, p. 41).

Moradias coletivas, improvisadas ou de propriedade alheia, sem a presença de patriarcas reconhecidos, significavam, contudo, não a mitigação da vida privada, muito menos a ausência da experiência e da vivência de intimidades. Perante o poder público, porém, esses locais "não privados" eram vistos como destituídos dos direitos e convenções atribuídos à

---

<sup>103</sup> Com outro tom, mas no mesmo sentido, Del Priore escreve “Nos setores populares, em que a mulher tinha maior autonomia e menos controle familiar, a sexualidade era menos reprimida. O tabu da virgindade violado. O contato físico não era ocultado” (DEL PRIORE, 2014, p. 62).

vida privada tradicional. O efeito disso é a demarcação da possibilidade de intervenção – pública e privada – perene sobre esses espaços e, especialmente, sobre os corpos que lá ocupam.

Mais à frente, já no processo de higienização urbana nas primeiras décadas do século XX, moradias coletivas eram consideradas como espaços de degeneração moral e provocadoras de criminalidade, o que, em nome do discurso da saúde pública, garantia-se perece intervenção do poder público (MARINS, 2021, p. 126). Não à toa, com o crescimento da classe média e de moradias urbanas menores como os apartamentos, muito presente era a necessidade de marcadores capazes de distingui-las daquelas mais pobres: “Era imperioso conferir exclusividade e luxo àqueles que se dispusessem a migrar dos palacetes para os apartamentos, já que eram incontornavelmente um gênero de moradia coletiva, aspecto nauseante para as elites, que condenavam os cortiços, estalagens e casas de cômodos” (MARINS, 2021, p. 146).

A cena que se apresenta a seguir poderia até ser uma história do final do século XIX se aplicadas poucas adaptações, mas é infelizmente também um retrato do contemporâneo.

Segundo matéria jornalística (G1 RN, 2021), o caso é o seguinte: a PM foi acionada para atender uma chamada de violência doméstica. A vítima, que teria apanhado de seu irmão<sup>104</sup>, estava na casa de um vizinho quando os policiais chegaram. Ao entrar na casa em busca do agressor, a vítima foi interceder em defesa do irmão dizendo "*Peraí. Ninguém precisa bater nele não*". Um dos policiais responde com agressões físicas e verbais contra a vítima que os havia acionado. No vídeo, é possível identificar o seguinte diálogo:

- Policial: "Meta a mão mesmo. Bata nessa cachorra. Essa cachorra merece apanhar mesmo".

- Mulher: "Não é assim também não!".

- Policial: "É flagrante. Eu vou fazer o procedimento", e continua, "Dá, pode dar. Cachorra!".

- Mulher: "eu não sou cachorra não, graças a Deus. Cachorro pode ser o senhor, agora eu não!".

A mulher, com um bebê em seu colo, é então agredida até cair ao chão. Ambos irrompem em choro.

O vídeo circulou o suficiente até alcançar um senador da República do mesmo Estado, que também é capitão da Polícia Militar. Em análise, disse:

Pelo vídeo aí, eu estou vendo que ele está dando dois tapa (sic) na mulher, uns tapa (sic) bom, na mulher. Agora, eu sei lá o que essa mulher fez para

---

<sup>104</sup> Da “regra” que, na falta de pai ou marido, a autoridade recai sobre o irmão, como apontado em Del Priore (2014, p. 86).

merecer dois tapa. Será se ela estava calada, rezando o Pai Nosso, para levar dois tapa (sic)? Eu não sei, eu não sei. (declaração transcrita na matéria, atribuída a um senador da República pelo PODEMOS-RN, também capitão da Polícia Militar do Rio Grande do Norte) (G1 RN, 2021).

Para além da violência e da absoluta inabilidade<sup>105</sup> dos policiais que foram atender à ocorrência, nesta situação podemos identificar como é realizado o processo de substituição (ou alternância) da autoridade patriarcal familiar privada para a autoridade patriarcal pública, mas em termos muito similares de violência e intenção de disciplinamento. Como vítima, a mulher negra se vê entre dois poderes que lhe atingem o corpo próprio e de seu bebê. Dupla violência que se realiza na sobreposição e indistinção possível do público e do privado. Vítima sim, mas não sem resistir.

Contra a dupla violência há uma dupla resistência, a primeira pela invocação do poder público e da lei de proteção, a segunda pela invocação de uma coragem surpreendente na defesa de seu irmão, reconhecido como agressor sim, mas também como vítima. Em suas palavras de enfrentamento, há o questionamento: de que adianta o abrir-se a casa, a exposição da vida privada, o reconhecimento de que a violência doméstica é questão social e pública, se isso significa também expor-se a outras formas de violência?<sup>106</sup>

#### **4.5. Família**

Celia Maria de Azevedo nos alertou para não ignorar os processos de resistência negra no fim do século XIX e não compreender o suposto humanismo da elite urbana e do pensamento abolicionista branco como causa principal das rupturas no regime escravista. Havia um distanciamento material e moral das elites progressistas em relação ao cotidiano das pessoas negras em suas relações sociais e culturais, “e o que hoje se reconhece como formas de resistência, naquela época, mesmo entre as mentes mais humanitárias, passava por desordem, desenfreamento, paixões soltas e criminosas” (AZEVEDO, 2004, p. 152), elementos presentes em discursos que se valiam também da hierarquização racial (AZEVEDO, 2004, p. 193).

Famílias constituídas sob a escravidão eram, ao mesmo tempo, alvo da manipulação e da violência escravocrata e meio de resistência e de transformação no período final do regime imperial. Segundo Slenes, “A permissão dos senhores para o casamento de seus escravos podia funcionar como instrumento de controle dos cativos: em caso de fuga, os familiares do fugitivo sofreriam represálias nas fazendas”. Além disso, conforme consta o censo de 1872 na

---

<sup>105</sup> Segundo a matéria, os policiais foram afastados para apuração de suas condutas.

<sup>106</sup> Remeto quem lê à crítica da dicotomia público/privado no capítulo anterior.

Bahia, a presença pequena de solteiros e viúvos pode indicar a preferência por manter as famílias já constituídas, mais sujeitas a controle (SLENES, 2019, p. 180).

A ameaça de separação familiar, junto a promessas de intenção divisionista por meio de privilégios individuais e regalias, compunha parte significativa das estratégias de controle e de dominação da população negra. Apesar da legislação que veio a proibir “esse abuso do poder privado” (SLENES, 2019, p. 205) por volta de 1870, as décadas seguintes foram marcadas também pela mesma técnica, só que em relação às alforrias, que, embora concedidas aqui e ali, mantinham as pessoas recém-libertas “presas” a seus parentes ainda sob domínio do escravocrata. “Em suma, a família escrava transformava os cativos em ‘reféns’, tanto de seus próprios anseios quanto do proprietário” (SLENES, 2019, p. 208). Fato é que opções de mobilidade são reduzidas quanto maior o número de pessoas envolvidas, o que pode ter mitigado as transformações possíveis com o fim da escravidão formal. Ademais, na falta de políticas públicas, a manutenção de famílias negras sob o mesmo poder privado e econômico do regime anterior foi mais fácil de ser mantido.

Embora eficiente, eventualmente alcançando o chamado distúrbio e a sujeição das pessoas negras, inclusive em razão da própria diversidade cultural interna, as famílias negras constituem grande fonte de poder de resistência. Para Slenes, “A política que incentivava a criação de famílias, visando produzir reféns, também garantia aos escravos um certo espaço de autonomia” (SLENES, 2014, p. 214), e continua:

A família escrava, nuclear, extensa, incorporando compadres e malungos (companheiros “do mesmo barco”), provavelmente serviu como instituição importante para a amálgama dessas culturas centro-africanas, para o encontro entre tradições africanas e europeias, e para a transmissão de reflexões sobre vivências e memórias entre gerações (SLENES, 2019, p. 214).

O mínimo de reconhecimento de algo próximo ao que pode se chamar de privacidade em face da autoridade senhorial se deu com a vinda massiva de famílias de imigrantes europeus, cujas reivindicações não eram de logo reputadas por rebelião, revolta ou ímpeto criminoso, ou seja, não suscitavam o medo branco.

Do Vale do Paraíba ao oeste paulista, as senzalas ficavam nas proximidades das casas-grandes, não sendo incomum que até mesmo as senzalas mais bem construídas tivessem portas que se abriam para a área de visibilidade dos senhores e feitores, conseguindo assim “manter uma vigilância estreita sobre a moradia dos escravos” (SLENES, 2019, p. 216).

A tentativa de se alojar a nova mão de obra recém-chegada da Europa nas antigas senzalas sofreu imediata resistência, atendida na forma de remanejamento arquitetônico, na disposição das portas e janelas para além dos olhos do patrão, ou até mesmo na construção de

novas edificações mais afastadas (SLENES, 2019, p. 216-7). A possibilidade de mobilidade da gente europeia, negada à população negra, contribuiu, contudo, para que a maioria sequer precisasse ficar nas senzalas adaptadas, sendo-lhes possível a construção própria de habitações melhores que as antigas senzalas (SLENES, 2019, p. 217).

Além disso, o interesse do senhor no âmbito familiar era visto como interferência indevida nos assuntos domésticos, criando tensão na inércia paternalista que existia antes com as pessoas escravizadas, mas que tão logo foi perdendo sentido na medida da intensificação da imigração (SLENES, 2019, p. 218).

Outro marcador de mudança, como aponta Slenes, deu-se nas investidas e violências sexuais por parte dos senhores com a mão de obra feminina. A respeito do abuso sexual sobre as mulheres de famílias imigrantes: “não funcionava mais nem a letra morta da alforria, a promessa de estabilidade com prêmios, a ameaça de expulsão com separação da família, tampouco a insinuação de trabalho mais duro (que não cabia mais ao senhor impor, mas ao chefe da família da trabalhadora)” (SLENES, 2019, p. 219). Isso não foi capaz, é claro, de acabar com a violência sexual sobre as mulheres, mas significou uma limitação desse tipo de poder patriarcal, possível apenas, vale dizer, devido ao reconhecimento da vida privada da família branca que chegava, o que não acontecia da mesma forma com as mulheres negras e suas respectivas uniões familiares, que muitas vezes não se estabeleciam na disposição tradicional branca.

A abolição da escravidão e a recente industrialização brasileira já em curso em algumas províncias, como São Paulo, trouxeram ao Brasil ao lado dos debates sobre a ética do trabalho, a necessidade de disciplinamento das famílias e a repressão à vadiagem. Não abordaremos a complexidade que, no Brasil negro, esse processo representou, embora algo precise ser dito.

O discurso europeu civilizatório, importado por nossas elites ao longo do século XIX, impunha uma visão de mundo segundo a qual a civilização e a barbárie eram uma espécie de realidades naturais que antepunham o povo branco europeu e os negros africanos (ABATH, 2017, p. 06).

Da resistência e da força que vinham da união familiar, das convergências culturais e religiosas da população negra no Brasil, oriunda de várias regiões distintas na África, a estratégia da ideologia genocida se realizava por meio do divisionismo e também da negação e censura da identificação cultural ou do orgulho racial. É como analisa Nascimento: “O objetivo não expresso dessa ideologia é negar ao negro a possibilidade de autodefinição, subtraindo-lhe os meios de identificação racial” (NASCIMENTO, 2016, p. 94). E Azevedo, em referência a um poema da época pós-abolição que criticava como impostura levantar a questão da cor: “De acordo com o poeta, neste país não haveria espaço para o orgulho da raça,

uma vez que as raças já se tinham amalgamado a tal ponto que restara tão-somente o brasileiro” (AZEVEDO, 2004, p. 209).

A percepção de uma sociedade dividida não só em termos sociais como também raciais, em que o racismo não ficava camuflado como hoje em dia, significava também a consciência da possibilidade sempre latente de revanchismo social. Tal revanchismo poderia aflorar em insurreições sangrentas ou no mero negativismo no espaço cotidiano das relações de produção. Tanto um como o outro significariam desordens, impossibilidade de dar continuidade a um modo de produção com base na exploração e opressão da força de trabalho de uma maioria de não-brancos (AZEVEDO, 2004, p. 213).

“A ideologia da brancura se arvora em valor absoluto. Tudo o mais é a sombra do inexistente. De acordo com tal ideologia, o negro-africano não tem história, nunca teve cultura; sua existência ‘natural’ sempre careceu de arte, religião e sutileza” (NASCIMENTO, 2016, p. 197). Como perfeito agregador discursivo vem daí o mito da democracia racial, pela qual se: (a) “impede a reivindicação baseada na origem racial” de quem é discriminada; (b) assegura que o restante do mundo consiga ver o genocídio negro que no Brasil ocorre; e (c) “alivia a consciência de culpa” da sociedade brasileira (NASCIMENTO, 2016, p 200).

O ideal de “democracia racial” é a manifestação mais definidora do que constitui o racismo à brasileira, não tão óbvio como nos EUA e sem a necessidade de ser legalizado como ocorreu na África do Sul (NASCIMENTO, 2016, p. 111).

A verdade, contudo, é que essa obviedade do racismo existente na sociedade estadunidense só mostra que ele se estende com mais ênfase sobre os espaços públicos, além de ser mais efetivamente discutido e enfrentado na política nacional. Na negativa e censura prévia da reivindicação autodeclarativa, familiar ou de comunidade, bem como no medo de se pautar a questão no debate político, o racismo brasileiro, mais profundamente penetrado e difuso, constitui-se justamente naquilo que pode ser concebido como o espaço da vida privada e das intimidades.

A aculturação e a assimilação não são apenas formas de restringir e condicionar a ascensão das pessoas negras. “Mais grave, restringe sua mobilidade vertical na sociedade como um grupo; invade o negro e o mulato até à intimidade mesma do ser negro e do seu modo de autoavaliar-se, de sua autoestima” (NASCIMENTO, 2016, p. 112).

O mito do “escravo dócil” nada mais é do que a legitimação parcial e seletiva dessa única forma de se apresentar no social. As formas de resistências, diversas e plurais, individuais e coletivas, existiram em insurreições políticas<sup>107</sup>, no próprio crime contra

---

<sup>107</sup> “As insurreições negras se espalhavam por todo o território do país desde o começo da colonização, e permaneceram até às vésperas da Abolição em 1888. Dezenas de quilombos, verdadeiras cidadelas reunindo

senhores, em revoltas e motins com a “traição” dos feitores, e até na forma mais íntima das resistências possíveis, o *banzo* e o suicídio. Não raro, as reivindicações eram levadas sob a liderança de feitores<sup>108</sup> que, pelo ofício, guardavam algum grau de confiança junto aos senhores e, assim, ficavam divididos entre dois mundos (SLENES, 2019, p. 212).

O afrodescendente escravizado praticou, ainda, a forma não violenta ou pacifista de manifestar sua inconformidade com o sistema. Foi o mais triste e trágico tipo de rejeição – o *banzo*. O africano era afetado por uma patética paralisação da vontade de viver, uma perda definitiva de toda e qualquer esperança. Faltavam-lhe as energias, e assim ele, silencioso no seu desespero crescente, ia morrendo aos poucos, se acabando lentamente (NASCIMENTO, 2016, p. 71).

Como dito, a própria estrutura das famílias negras era utilizada pela classe senhorial para manter seu domínio, mas também as famílias eram espaços de resistência. Isso porque a expectativa da alforria, por exemplo, era mantida como projeto coletivo e não individual, o que permitia a manipulação do senhor, mas significava também fortalecimento de laços familiares (MATTOS, 2019, p. 280).

As difíceis condições impostas permitiam o florescimento de uma identidade africana própria, com particularidades linguísticas e culturais. A pessoa recém-chegada passava pela mediação e então integração comunitária, que se fortalecia com o tempo. Foi no "espaço desses ganhos diferenciais que, prioritariamente, se criaram condições para preservar grande parte da herança cultural africana, como os padrões de moradia, as práticas religiosas, as noções de família-linhagem ou de família extensa" (MATTOS, 2019, p. 272-3).

A ampliação do tráfico interno, reflexo da proibição do tráfico no Atlântico, significou novas interações e trocas de vivências e experiências, que foram utilizadas para reivindicação de privilégios, paulatinamente sendo reconhecidos como direitos à medida que o regime escravista ia perdendo legitimidade e a ideia de cidadania crescia. "É bastante difícil comprovar um aumento das ações criminosas dos cativos, para além da paranoia senhorial, no contexto do que se chamou na época de ‘onda negra’" (MATTOS, 2019, p. 276).

---

africanos fugidos da escravidão, se contavam nas províncias do Rio de Janeiro, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, São Paulo, Alagoas, Sergipe, Bahia e Pernambuco. A esses se acrescentavam as várias revoltas dos muçulmanos negros na Bahia, entre 1810 e 1835, durante as quais o valor de uma mulher negra sobressaiu: chamava-se Luzia Mahin e era a mãe de Luís Gama, o mártir e santo da abolição" (NASCIMENTO, 2016, p. 72).

<sup>108</sup> Feitores viviam sob constante dilema, pois, para realizarem seu trabalho de gerência e de disciplina das pessoas escravizadas, dependiam da confiança tanto dos proprietários de terras quanto de seus semelhantes. São figuras centrais nesse período. Slenes conta a história do escravo feitor acusado de homicídio contra seu senhor, juntamente a outros cativos. Em defesa, o réu sustentava que participou sim do plano, mas que não teria segurado o senhor por trás para que os assassinos o matassem. Ao contrário, teria intercedido por sua vida no momento do ataque, arrependido e abraçando a vítima, protegendo-o. A história não convenceu o júri (SLENES, 2019, p. 213). É mais um exemplo da crise de legitimidade da ordem escravista doméstica, em que a pessoa escravizada doméstica ou de confiança passava a ser vista como dissimulada, fingindo deferência e, portanto, indigna de confiança.

Para Guimarães, maneiras não individuais de resistência à violência colonial, desintegradora, disciplinar e penal, foram concebidas sob o conceito de *quilombo*, ressemantizado especialmente a partir dos anos 1970' e 80', passando a representar o espaço de construção de uma política negra emancipatória. “Ele congrega como ideia e como prática os fundamentos para o direito ao território da população negra rural – historicamente alijada do acesso à propriedade privada da terra” (GUIMARÃES, 2019, p. 123). No mesmo sentido, Avelar e Novaes mostram a resposta da “cidade-branca-formal” – controle, repressão e morte – diante dos indícios de aquilombamento ainda hoje, inclusive nos processos de uma economia informal que se desenvolve nos seios das cidades negras (AVELAR e NOVAES, 2017).

Se a teoria da privacidade – principalmente aquela aplicada no processo penal – desenvolveu-se sobre o reconhecimento da propriedade privada formalmente reconhecida e da família de matriz patriarcal/colonial, há de se compreendê-la, hoje, como elemento de demarcação das fronteiras do legítimo ou ilegítimo quanto a: formas de vivência e organização familiar e coletiva, reivindicação individual de subjetividades, espaços geográficos sobre onde se formavam as moradias, e exercício de religião.

É como coloca Guimarães, “Para além de sua importância na formulação de uma política negra diaspórica propriamente brasileira, a práxis comunitária quilombola desafia a rigidez da dogmática jurídica” (GUIMARÃES, 2019, p. 123-4).

Concebido nos arredores da propriedade privada senhorial, na estrutura familiar patriarcal e branca, nos limites da religiosidade oficial aceita pela classe dominante, o que mais adiante veio a ser nomeado como direito à privacidade só há de ser adequadamente compreendido nesses termos: não desenvolvido como instrumento de contenção à atuação dos senhores ou do Estado, não como instrumento de se garantir liberdades de pensamento ou de crítica para a criação de novas subjetividades e então vivências sociais. Ao contrário, ele desenvolveu-se no sentido de garantir a intervenção seletiva do poder sobre a vida privada e sobre as intimidades, sendo protetor do lado senhorial patriarcal quando sua autoridade foi transferida às novas autoridades do Estado republicano, e sendo de intervenção mandatária nas novas formas de mobilidade, autonomia e subjetiva emergentes.

Casa e rua para os negros não se distinguiram: o negro era visto sempre como estranho que circula nos espaços pertencentes ao senhor, sob vigilância. A liberdade de ir e vir aparece como corolário do estar “a serviço do senhor”. É o trabalho submetido à hierarquia social vigente (“oficial”). O escravo poderia circular, não porque era um trabalhador, mas porque era uma propriedade a serviço de um proprietário que possuía o direito de dispor de seus bens (DUARTE, 2017, p. 167).

Uma proteção jurídica das intimidades e da vida privada vai sendo desenvolvida a partir do reconhecimento da classe política dominante do que deve ou não estar submetido ou protegido do poder público. Trata-se de um direito que se desenvolve sempre ao lado da preocupação em se manter a *ordem pública* e a circulação vigiada de corpos nas cidades sob as ingerências de uma polícia que, mesmo de práticas de improviso e de baixo profissionalismo, bem como nos limites da legalidade, eram ainda subordinadas ao poder político dominante (ABATH, 2017, p. 08). Em pesquisa sobre repressão aos movimentos operários na Primeira República, escreve Abath: “Os estudos sobre polícia de São Paulo ressaltaram seu papel como instrumento das elites hegemônicas para garantir a proteção da propriedade e da ordem social frente às ameaças do movimento operário” (ABATH, 2017, p. 08).

As famílias patriarcais de tradição europeia que se estabelecem sobre a propriedade privada formalmente estabelecida passam a ser então dignas de proteção, enquanto as pessoas a ocupar cortiços e, depois, favelas, com multiplicidade na forma de se constituir famílias e comunidades passam a estar sujeitas à intervenção<sup>109</sup>. Não por acaso veio com força o apelo moral da reforma higienista, onde os cortiços e os mocambos passaram a ser, em nome da saúde pública, alvos prediletos da ingerência Estatal, tidos como locais “de encontro das classes degeneradas” (ABATH, 2017, p. 07) e não como moradias onde a privacidade deveria ser resguardada.

De fato, o ponto comum entre os autores [Nina Rodrigues, Clóvis Beviláqua e Tobias Barreto] revelava a preocupação da elite brasileira, num momento de transição, no qual a liberdade necessária para a criação do mercado de mão-de-obra livre estava sendo discutida, em não generalizar a liberdade, entendida como pressuposto da cidadania. Ao contrário, o projeto modernizador era um projeto excludente, que visava à manutenção das relações de subordinação (DUARTE, 1998, p. 368).

É o que Duarte chama de práticas punitivas diferenciadas (1998, p. 363), que cobrava a instauração de um projeto modernizador menos crítico ao controle social, pois, como se verá (item 8.3), não deixava de existir certo encantamento à noção de garantias liberais. Nesse sentido, essa modernização “científica” deveria assegurar a continuidade das práticas racistas da experiência colonial com a neutralização do debate sobre raça, como o de Nina Rodrigues, ao mesmo tempo que fosse capaz de restringir os efeitos gerais dessas garantias que se passava a reconhecer (DUARTE, 1998, p. 363).

---

<sup>109</sup> A intervenção se estendia também sobre subjetividades (mais diretamente, não só a partir do controle dos espaços, quero dizer), como a feita por meio do recrutamento masculino ou por meio da manutenção adaptada do regime escravista anterior, na exploração doméstica e sexual das mulheres negras.

Hoje, à medida que o direito à privacidade começa finalmente a ser conquistado e disputado, impactando finalmente nas práticas policiais e judiciais<sup>110</sup>, surgem novas possibilidades de vigilância no horizonte tecnológico, como os algoritmos. Essa dinâmica se explica também no fato de que está cada vez mais insustentável a tese de que não há racismo da polícia em abordagens, reconhecimentos fotográficos e entradas em domicílio. A pretensa frieza, objetividade e cientificidade no processamento de dados pode ser o novo palco dessas velhas negativas policiais.

Depois dos capítulos terceiro e quarto, espero ter alcançado as raízes da explicação sobre a baixa força normativa de contenção do direito à privacidade no policiamento algorítmico. Isso ocorre mesmo com a constatação óbvia, especialmente no âmbito do direito civil, que a questão jurídica sobre dados pessoais tratados em algoritmos é eminentemente sobre privacidade. Essa discussão será mais aprofundada nos capítulos sétimo e oitavo.

#### **4.6. Da religião à moralidade, do padre ao policial na gestão penal das intimidades**

O Iluminismo e particularmente a Reforma Protestante são frequentemente associados à ideia de secularização, no desenvolvimento da noção de Estado laico, com a progressiva disposição da religião para a esfera do privado, algo de interesse individual (MARTINO, 2012, p. 116). Apesar disso, há boas razões para se dizer que não foi bem assim o que se sucedeu, em especial no Brasil. Como aponta Miranda (2010), estudos sociológicos e antropológicos vêm demonstrando porque esse ideal não se realizou plenamente, principalmente naquilo que se refere “às formas político-jurídicas de tratar a diversidade de manifestações religiosas no espaço público” (MIRANDA, 2010, p. 125).

Como diz Nascimento, não foram as concessões ou o respeito que mantiveram acesa a vitalidade cultural africana no Brasil. Esta foi garantida em grande parte por outras celebrações e festejos populares não necessariamente religiosos, além da força que a religião é capaz de impor (NASCIMENTO, 2016, p. 124). As religiões significavam, antes de tudo, parte da resistência e fonte importante de resiliência de culturas, de modo que a perseguição e a criminalização das religiões foram de fato formas de se alcançar a desconexão com raízes e ancestralidades (CARVALHO, 2020, p. 46). Aí a explicação de porque “A religião praticada pelos negros brasileiros, herança das diversas civilizações africanas, desde os idos da

---

<sup>110</sup> Como se nota, por exemplo, o STJ (6ª Turma) parece dar mais força normativa sobre os direitos à inviolabilidade domiciliar e de proteção de dados. Conferir, por ex., os julgados: HC 598.051/SP, de 02/03/2021; AgRg no REsp. nº 1.865.363 - SP, de 29/06/2021; AgRg no HC 598.960/SC, de 20/10/2020. Trabalho isso no capítulo quinto.

escravidão, é alvo constante das autoridades policiais que invadem os locais de culto, fecham e os destroem sob alegações vazias e desrespeitosas” (BERTÚLIO, 1989, p. 174).

Constituindo a fonte e a principal trincheira da resistência cultural do africano, bem como o ventre gerador da arte afro-brasileira, o candomblé teve de procurar refúgio em lugares ocultos, de difícil acesso, a fim de suavizar sua longa história de sofrimentos às mãos da polícia. Seus terreiros (templos) localizados no interior das matas ou disfarçados nas encostas de morros distantes, nas frequentes invasões da polícia viam confiscados esculturas rituais, objetos do culto, vestimentas litúrgicas, assim como eram encarcerados sacerdotes, sacerdotisas e praticantes do culto (NASCIMENTO, 2016, p. 125-6)<sup>111</sup>.

Na América portuguesa<sup>112</sup>, boa parte das fontes que encontramos vem dos registros "penais" da Igreja Católica, especialmente na luta colonial da Inquisição em matéria de sexualidade e de cultos diversos, como os de matriz africana e judaicos (VAINFAS, 2018, p. 180; MOTT, 2018, p. 121).

No Brasil do Império, por sua vez, as principais fontes para análise da vida privada se dão nos "livros de assentos", verdadeiros cadernos de registros onde eram anotados os principais eventos de uma família (MELLO, 2019, p. 302-3), como nascimentos, casamentos, ou questões de bens e patrimônio.

Importante ressaltar que o exercício de religião não "oficial" exigia o segredo. Para muitas pessoas, portanto, o exercício da religião estava condicionado ao exercício da privacidade. A busca por locais de culto distantes da povoação não era apenas para se estar mais próximo ao "habitat propício para o contato com os deuses d'África" (MOTT, 2018, p. 163), mas também para escapar da repressão penal da época. O mesmo vale para o sincretismo católico-africano<sup>113</sup>, muito menos um percurso natural do que uma necessidade de proteção contra as investidas do poder dominante (NASCIMENTO, 2016, p. 133).

A vigilância inquisitorial, em termos de repressão sexual e religiosa, demandava um olhar atento sobre a vida privada das pessoas.

Para não serem pegos, pessoas religiosas desviantes desenvolviam estratégias. Segundo Luiz Mott, três eram os artifícios principais: praticar as cerimônias em locais distantes; "ocultar-se na calada da noite; camuflar-se" (MOTT, 2018, p. 163). Quando

---

<sup>111</sup> Ainda, Nascimento: “Para mim, o mistério ontológico e as vicissitudes da raça negra no Brasil se encontram se fundem na religião dos orixás: o candomblé. Experiência e ciência, revelação e profecia, comunhão entre os homens e as divindades, diálogo entre os vivos, os mortos, e os não nascidos, o candomblé marca o ponto onde a continuidade existencial africana tem sido resgatada. Onde o homem pode olhar para si mesmo sem ver refletida a cara branca do violador físico e espiritual de sua raça. No candomblé, o paradigma opressivo do poder branco, que há quatro séculos vem se alimentando e se enriquecendo de um país que os africanos sozinhos construíram, não tem lugar nem validade” (2016, p. 206).

<sup>112</sup> É o termo utilizado em Souza (2018), no lugar de Brasil Colônia.

<sup>113</sup> Para Nascimento, sincretismo mesmo só entre culturas africanas entre si ou com as indígenas (2016, p. 134).

eventualmente pego para julgamento pela Inquisição, o colono era submetido a um exame preliminar: recitar orações e mandamentos sagrados, o que era um desafio um tanto quanto fácil para a grande maioria dos acusados (MOTT, 2018, 128), afinal os protocolos básicos da religião oficial eram de conhecimento geral.

Esse cenário penal-religioso pode dar a entender a presença de um regime totalitário, em que o espaço privado é o refúgio para a prática dos desvios, eventualmente afligido pelo poder dominante. Mas não era bem assim.

Lugares eminentemente privados na América Portuguesa, como quartos, eram raros. Assim, práticas do cotidiano, inclusive as sexuais, nem sempre encontravam o segredo, que era mais procurado justamente para práticas ilícitas, como a sodomia (VAINFAS, 2018, p. 206-7).

A Igreja e suas adjacências, ao contrário do que pode parecer, eram não só o local da construção das sociabilidades, mas talvez o local mais propício ao exercício de intimidades, desde inícios de relacionamentos até atividades consideradas ilícitas. "A mesma Igreja que controlava e punia não era capaz de guardar seus próprios templos, oferecendo-os como o espaço talvez mais nitidamente privado para as intimidades na sociedade colonial" (VAINFAS, 2018, p. 209).

A casa era um espaço reduzido e aberto demais para o exercício das intimidades, e lá as pessoas poderiam ser ainda mais facilmente vistas e controladas. Conventos, por outro lado, já poderiam ser mais representativos do que se espera de um espaço pessoal de maior liberdade. Para as mulheres, é claro. Estar no convento poderia significar um espaço-tempo de relativa autonomia entre a casa do patriarca e a do marido (VAINFAS, 2018, p. 209).

Quando tudo é feito tão assim às vistas, o código moral restrito exige alto grau de seletividade. Apesar de o desvio religioso ter sido pego pela Inquisição, o comando superior muitas vezes vinha na ordem de tolerância. Não só o misticismo próprio do europeu era tolerado, como muitos dos costumes africanos e judeus também eram alvos de "vista grossa" (MOTT, 2018, p. 158).

A seletividade e a falta de clareza do que era ou não permitido e tolerado eram tão grandes que os próprios membros da Igreja tinham dúvidas sobre o que poderiam admitir que outros fizessem, ou que eles mesmos poderiam fazer.

Conta Luiz Mott a história intrigante do frei português Alberto de Santo Tomás. Designado para pastorear na região do Nordeste, deparou-se com costumes "médicos" de toda sorte, muitos dos quais provenientes dos saberes de origem africana. Negros e principalmente negras escravizadas e alforriadas conseguiam, muitas vezes, com essa medicina corporal e

espiritual fazer boa parte de seus sustentos cotidianos. De início, o frei exaltava em seus sermões a necessidade de se afastar dos negros e de suas feitiçarias demoníacas, dizendo que a cura verdadeira para os males estava na Igreja de Deus Pai (MOTT, 2018, p. 152).

Ocorre que, à medida que as pessoas iam buscar os remédios para suas aflições, o frei acabou por desenvolver suas próprias mandingas e práticas. Jogava água e sal benzidos no enfermo ajoelhado, mandava as pessoas andarem com uma mistura de ervas no pescoço etc. Era, portanto, ao mesmo tempo, uma área de controle e apagamento, mas também de assimilação, sincretismo e troca de saberes. A verdade é que há registros de clérigos acusados à Inquisição por terem encaminhado eles mesmos os pacientes enfermos aos cuidados de negros, reconhecendo a sabedoria destes últimos como mais eficiente para o alívio de certas aflições físicas ou emocionais (MOTT, 2018, p. 152).

Com razão, portanto, o próprio frei Alberto, preocupado se estaria passando dos limites da Santa Igreja, ou por medo de ser denunciado à Inquisição, convoca ele mesmo os inquisidores para uma análise de suas práticas. Quatro respeitáveis teólogos foram convocados e o absolveram de antemão, mas o advertiram para parar com as práticas heterodoxas (MOTT, 2018, p. 156-8).

As contradições são evidentes. Por um lado, há pouco ou nenhum critério do que há de ser considerado relevante pela burocracia penal, embora, por outro lado, praticamente toda a vida do cotidiano devesse estar submetida ao olhar atento da Inquisição.

O poder de repreensão dos clérigos era tão extenso, e sua atuação tão mesclada às práticas mais banais do cotidiano, que eles próprios sequer sabiam se suas próprias ações estavam de acordo com a lei ou não.

Em estudo etnográfico com policiais que trabalhavam diretamente com câmeras de vigilância pública na cidade do Rio de Janeiro, Cardoso notou um deliberado processo de *dessexualização do olhar*, orientação direta dos superiores aos operadores de câmeras. "O caminho escolhido foi o controle do operador, resguardando minimamente a 'privacidade' no espaço público" (CARDOSO, 2014, p. 221). Assim, possíveis crimes de natureza sexual, como o de ato obsceno ou os relacionados a sexo em local público, eram para ser ignorados. Eram vistos como crimes de menor importância, e cuja intervenção poderia levar ao descrédito ou ridicularização da polícia. Porém, o olhar não saía desses locais, afinal,

as mesmas características que faziam esse *espaço público* ser apropriado sexualmente – possibilidade de relaxamento do autocontrole, em especial das pulsões sexuais, e a ausência de **controle externo (da polícia ou da 'família')**, são igualmente as ideias para torná-lo um *locus* de

atividades violentas e criminosas (CARDOSO, 2014, p. 223) (negrito adicionado).

Quando a privacidade foi invocada como direito para se questionar o posicionamento de uma câmera pública sobre uma varanda particular, o poder penal, antes deixado de lado, foi acionado. Questionados, o policial responsável achou a solução para afastar aquela pretensão particular, revertendo a situação: "Olha, só dá pra ver varanda, como invasão de privacidade? Se ela estiver pelada na varanda é atentado ao pudor, errada está ela!" (CARDOSO, 2014, p. 224). Conclui Cardoso: "Dessa forma, a situação se invertia: aqueles que acusavam ter seu espaço privado espionado passavam a ser acusados de se exhibir indevidamente no espaço público" (CARDOSO, 2014, p. 224).

Lá e cá, antes e agora, essa extensão enorme do controle penal parece andar bem próxima do seletivismo arbitrário, em que a burocracia penal é invocada pelo poder dominante para manutenção da ordem só quando fosse de fato conveniente, embora sempre disponível. Nesse contexto, o olhar sobre as intimidades é quesito fundamental.

A visibilidade da vida íntima das camadas pobres é sempre mais intensa que a das classes altas da sociedade, as quais podem dissimulá-las melhor. As devassas eclesíásticas do período colonial e as denúncias feitas aos visitantes da Inquisição estão repletas de informações sobre a vida íntima das pessoas, que por contingências ou pela pouca atenção dedicada a ela acostumaram-se a viver sob os olhares de testemunhas (ALGRANTI, 2018, p. 80).

Além disso, ao contrário da relação direta e discreta entre fiel e Deus no protestantismo, na tradição católica estava presente o dever da confissão. Não se tratava de mero incentivo dominical, mas de exigência institucional, com obrigações dos detentores de poder em formalizar a termo a qualificação das pessoas, no que se chamava o "rol de confessados" (MOTT, 2018, p. 167).

Institucionalizada a confissão auricular como sacramento necessário e indispensável à vida cristã, a Igreja católica devassou o mais recôndito das consciências de seus fiéis, obrigando-os a narrar detalhadamente seus pensamentos, ações e omissões que pudessem ser enquadrados na categoria de pecado (MOTT, 2018, p. 167).

O acesso às intimidades pecaminosas dependia desse procedimento religioso da confissão. "Prática já arraigada anteriormente e que encontrou terreno fértil, particularmente no tribunal de inquisição, o emprego da confissão em busca da verdade real, consolidou-se como tradição e como principal ferramenta de investigação da polícia" (VARGAS, 2012, p. 246).

Embora a confissão seja comumente relacionada ao tema da tortura, do regime de verdade ou da inquisitorialidade<sup>114</sup>, trago o olhar também para sua relação com as intimidades e a preocupação do poder público com elas. Afinal, a confissão na etapa investigativa não deixa de ser um meio de acesso a informações de natureza pessoal que podem ter relação com o evento crime. Por exemplo, dados sobre eventual suspeito (se trabalha, onde mora, com quem se relaciona) podem ser utilizados por policiais militares para designar a apreensão de substâncias ilícitas como tráfico ou porte para uso pessoal. O acesso a essas informações básicas está cada vez mais fácil, assim como a outras informações de natureza mais íntima, inclusive as produzidas pelo próprio suspeito nos mais variados contextos, como em mídias sociais. O acesso a um celular pode trazer muito mais informações do que dias de interceptação telefônica, e uma vasculhada no perfil do *facebook* pode dizer mais sobre alguém do que os dados registrados em uma ficha de identificação civil.

Além do âmbito individual, as novas tecnologias atuam mais sensivelmente no âmbito coletivo, traçando perfis, monitorando ou criando categorias de indivíduos até certo ponto não identificáveis, mas pertencentes a grupos ou regiões específicos, o que é feito a partir de uma imensidão de dados pessoais coletados e tratados nas mais diversas maneiras.

O Estado Penal-Religioso colonial era incerto, marcado por incrível imprevisibilidade, porém onipresente. Inclusive colocava os próprios agentes “da lei” na marginalidade, de tal modo que se ao padre era impossível realizar seu ofício sem trair a doutrina base da Igreja. Hoje, o policial que tenta realizar seu ofício pode se sentir a todo tempo no limiar da lei e em fragilidade perante os superiores e Judiciário, como, por exemplo, na vasculha informal a celulares e também diante da difícil resposta sobre quando é válido ou não a entrada em domicílio para realização de flagrante. Antes os padres e hoje os policiais, estão aí as autoridades designadas a atuar no controle punitivo por meio da gestão das intimidades.

No capítulo seguinte, a intenção é a de mostrar quais são – e como operam – alguns dos principais mecanismos processuais de gestão das intimidades e, ao fundo, quais são os discursos utilizados para garanti-la.

---

<sup>114</sup> Conferir, a esse respeito: Moscatelli, 2020 e Deus Garcia, 2017b.

## **5. A INVIOLABILIDADE DOMICILIAR E O PAPEL DA DOGMÁTICA PROCESSUAL PENAL NA VALIDAÇÃO DE REGIMES AMBIVALENTES DE PRIVACIDADE**

Neste capítulo, a intenção de fundo é a de expor como a dogmática processual se constrói nas imediações superficiais de uma teoria jurídica da privacidade, com pouco ou quase nenhum suporte expresso da teoria política, e, mesmo assim, como pode ter o poder de validar políticas públicas em matéria de segurança pública, com o efeito de determinar o que chamo de regimes ambivalentes de proteção constitucional quanto a esta fundamental dimensão da privacidade, o domicílio.

Nesse mesmo sentido, se a análise de um processo penal mediado por tecnologias de informação avançadas passa pela análise do presente, é válido desnudar os instrumentos e os recursos que atualmente são utilizados para legitimar essa aplicação ambivalente dos direitos fundamentais que aqui se apresenta, reproduzindo-se a dualidade imposta pelo colonialismo, como há tanto já denunciaram Fanon e outras pessoas em seguida.

Além disso, a pesquisa aponta fortemente para o fato de que a gestão das intimidades pelo poder de polícia é exercida sem ingerência imediata das ferramentas processuais penais e sem formalização ou judicialização, de modo tal a indicar que possíveis utilizações de tecnologias mais avançadas, como gestão de dados em algoritmos de perfilização, por exemplo, podem seguir o mesmo caminho, mantendo-se na autotutela policial. Essa questão será mais elaborada no capítulo sétimo, momento em que também se discutirá a dinâmica de acessos a celulares, a partir da mesma pesquisa empírica que embasa este capítulo.

Em oportunidade anterior, já havia apontado o domicílio como uma das mais importantes dimensões do direito à privacidade (DEUS GARCIA, 2017, p. 265), embora tenha sustentado sua relativa perda de centralidade frente à dimensão dos dados pessoais, na medida em que o aspecto informacional da privacidade se sobrepõe ao aspecto físico nas formas novas de ser no mundo que emergem. Em termos de invasão da privacidade pessoal, considerando a proeminência do valor da informação na sociedade atual, o acesso físico à residência pode ser consideravelmente menor que o acesso aos dados digitais em um celular, cujo potencial informacional é muito maior.

Não obstante, a proteção do domicílio constitui importante mecanismo de contenção do uso do poder estatal e, sem dúvida, não há que se descartar a casa como reduto espacial da liberdade pessoal em face das possíveis intervenções do Estado ou de agentes privados. A

Constituição Federal<sup>115</sup>, nesse sentido, eleva o domicílio a asilo inviolável, excetuando algumas hipóteses explícitas a possibilidade de quebra legal da inviolabilidade domiciliar: consentimento ou autorização de quem mora na residência; ocorrência de flagrante delito; situação de desastre ou para se prestar socorro; mediante autorização judicial.

A exceção à inviolabilidade domiciliar via flagrante delito pode parecer simples à primeira vista, mas sem dúvida tem sido o ponto nodal para a maior parte do imbróglgio sobre as entradas em domicílio, especialmente por parte de policiais militares no contexto do policiamento ostensivo<sup>116</sup> e da política de drogas.

Neste capítulo, primeiramente, apresentarei quantitativamente dados parciais resultantes de pesquisa empírica, conduzida junta ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sobre entrada em domicílio em processos criminais de drogas.

Em um segundo momento, busco expor as possíveis interpretações do dispositivo constitucional que garante entrada legítima em domicílio, que, no meu entender, têm apresentado evidente evolução com paulatina sofisticação. Além dos dados disponíveis nos gráficos, utilizarei ainda, por meio de análise qualitativa dos processos analisados no curso da pesquisa<sup>117</sup>, excertos extraídos dos processos analisados, de depoimentos de testemunhas ou de sentenças, aptos a confirmar ou refutar hipóteses que já vêm sendo aventadas em pesquisas de outras pesquisadoras.

De um lado, o texto constitucional não parece deixar dúvidas quanto à possibilidade de violação de domicílio em caso de flagrante – isto é, sem necessidade de autorização judicial ou de quem lá reside. De outro, deixa em aberto a discussão sobre o que antecede ou o que deve sustentar a tomada de decisão sobre a existência do flagrante e, em seguida, a necessidade e a validade da intervenção policial em domicílio.

---

<sup>115</sup> CF/88, art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Presente, também, na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), Pacto de San José da Costa Rica: 11.2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

<sup>116</sup> A discussão gira em torno, em especial, dos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas nas modalidades “guardar” ou “ter em depósito”, por exemplo. Segundo entendimento doutrinário, são considerados permanentes os crimes em que a atividade se protraí no tempo (NUCCI, 2016, p. 105/1140). Para Santos, “os tipos permanentes caracterizam-se pela extensão no tempo da situação típica criada conforme a vontade do autor, como o sequestro ou cárcere privado (art. 148), a violação de domicílio (art. 150), em que a consumação já ocorre com a realização da ação típica, mas permanece em estado de consumação enquanto dura a invasão da área protegida pelo tipo legal” (SANTOS, 2014, p. 111).

<sup>117</sup> Analisei processos referentes, primordialmente, à primeira instância dos tribunais de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rondônia.

Após exposição e considerações sobre as principais interpretações dessa exceção constitucional à inviolabilidade da casa, buscarei expor – em reconhecimento à limitação explicativa da dogmática – as razões de fundo que se propõem a orientar a decisão judicial e como elas se permitem valer-se de uma exceção constitucional para quebra da inviolabilidade domiciliar para validar uma regra geral de política criminal. Aqui, na medida do possível, a intenção é dar concretude à proposta apresentada no capítulo sobre a metodologia, do exercício dialético entre dogmática e os seus efeitos na realidade, isto é, priorizando as funções reais da dogmática processual antes das intenções teóricas.

### **5.1. Apresentando os dados empíricos sobre entrada em domicílio em crimes de drogas**

Os dados empíricos a seguir apresentados são o resultado parcial de pesquisa nacional desenvolvida junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e à Secretaria Nacional de Drogas (SENAD) do Ministério da Justiça e Segurança Pública<sup>118</sup>. A pesquisa, chamada “Perfil do processado e produção de provas em ações criminais por tráfico de drogas”, contou com a minha participação na condição de bolsista, dentre outras pessoas pesquisadoras. Atuei como responsável pelos campos<sup>119</sup> referentes aos tribunais militares, da União e estaduais, embora, quanto a estes, somente no Tribunal de Justiça Militar de São Paulo foram encontrados processos aptos à análise, em razão do recorte. Atuei também no auxílio de preenchimento de formulários em processos dos tribunais estaduais de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rondônia e Maranhão.

Tratando-se de pesquisa nacional, a coleta de dados foi dividida em campos, por tribunais, tanto os da Justiça Federal, das Justiças Estaduais e quanto os das Justiças Militares (União e Estados). Finalizados e apresentados na etapa preliminar, estão os referentes à primeira instância dos Tribunais de Justiça dos Estados: Alagoas, Amapá, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Santa Catarina e Sergipe, aqui representados por suas respectivas siglas (TJAL, TJAP, TJCE, TJGO, TJMT, TJSC e TJSE). Trata-se de pesquisa ainda em andamento, por isso resultados bem como o relatório completo ainda serão feitos e apresentados à comunidade acadêmica e à sociedade. Sendo dados parciais, fruto de relatórios preliminares de campos já finalizados no âmbito de pesquisa nacional em andamento, é possível que haja

---

<sup>118</sup> Formalizada por meio do Termo de Execução Descentralizada no. 02/2019/SENAD/IPEA, em 10/12/2019.

<sup>119</sup> Pesquisadoras/es responsáveis pela coleta de dados em cada campo: TJAL: Natalia Cardoso Amorim Maciel. TJAP: Adriana Avelar e Gustavo Lima de Paula. TJCE: Tatiana Dare Araujo com apoio de Natalia Cardoso Amorim Maciel. TJGO: Juliana Regassi em colaboração com Natalia Amorim. TJMT: Giovane Santin e pela estagiária Vitória Cosmo. TJSC: Sergio Lema. TJSE: Mariana Paganote Dornellas. Coordenação Geral de Alexandre dos Santos Cunha. Coordenadora de campo: Milena Karla Soares. Auxiliar de pesquisa: Victor Dantas de Maio Martinez. Assistente de pesquisa: Andréia Macedo. Estatística: Carla Rodrigues Costa Araújo.

correções pontuais e variação de resultado em relação ao resultado definitivo da pesquisa. A análise aqui trazida não tem a pretensão de representar ou de substituir a que será realizada pelas outras pessoas pesquisadoras.

A pesquisa foi direcionada para análise dos processos criminais de drogas em seu trânsito e dinâmica na primeira instância, isto é, até a sentença prolatada por juízo em sede de primeiro grau<sup>120</sup>. O *corpus* foi delimitado a processos com decisão terminativa ou sentença prolatada no primeiro semestre (01º de janeiro a 30 de junho) de 2019<sup>121</sup>.

O número de processos é computado de duas maneiras: por processo, independente do número de pessoas réis, e por pessoa ré, também referido como “processos individuais”. Todos os dados aqui trazidos são em referência ao número de processos individuais.

<b>Campo</b>	<b>Nº de processos</b>	<b>Nº de processos individuais</b>
TJAL	83	130
TJAP	104	151
TJCE	196	256
TJGO	38	45
TJMT	171	232
TJSC	165	238
TJSE	153	269

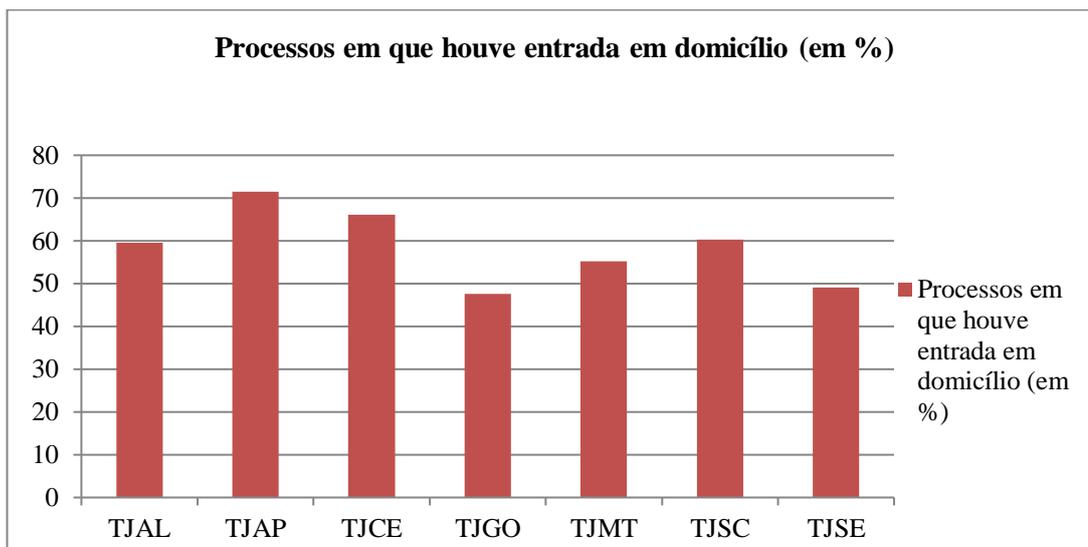
Primeiramente, restringi a análise dos dados apenas à entrada em domicílio. A seguir são apresentados quatro gráficos: o primeiro se refere à quantidade de processos, em porcentagem, em que foi constatado entrada em domicílio. O segundo apresenta dados relativos ao registro nos autos quanto à autorização ou ao consentimento para entrada. O terceiro se refere às circunstâncias da entrada em domicílio quanto à dinâmica da atuação policial. Por fim, apresenta-se a quantidade de processos, também em porcentagem, em que

<sup>120</sup> Isso significa que a separação dos campos por tribunais se deu muito mais por questão logística e geográfica, pouco se podendo atribuir a perfis demarcadores de cada tribunal.

<sup>121</sup> Foram excluídos da análise os processos exclusivamente referentes ao crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei de Drogas), mantendo-se aqueles em que há desclassificação (do 33 para o 28, por ex.) ou recapitulação (do 28 ao 33, por ex.). Por isso, foram excluídos processos tramitados em juizados especiais criminais. No entanto, eventual processo criminal exclusivamente pelo art. 28 pode ter sido analisado quando este tiver apresentado denúncia e sentença (de mérito) ou decisão terminativa (extinção da punibilidade, por ex.) no período delimitado, tramitadas em comarcas sem juizado, o que pode se refletir como ruído de dados nos relatórios parciais, a serem corrigidos no relatório definitivo geral. Porém, não se trata de ruído significativo o suficiente para contaminar o resultado aqui apresentado. Foram buscados todos os processos criminais nessas condições. O acesso ao *corpus* de pesquisa está minuciosamente detalhado nos relatórios e será oficialmente apresentado no relatório final da pesquisa.

foi constatado questionamento defensivo sobre a legalidade da incursão policial na residência<sup>122</sup>.

**Gráfico 01:** Registro sobre entrada em domicílio em que as pessoas réus moravam ou estavam, dado que houve inquérito policial juntado/apenso aos autos<sup>123</sup>. O total de processos é referente a “processos individuais”, e a pequena variação em relação à tabela anterior se dá porque alguns processos foram excluídos da análise por inadequação ao recorte da pesquisa, tal como sentença fora do período (1º semestre de 2019).



**Gráfico 02:** Registro sobre consentimento ou autorização para entrada em domicílio em que os réus moravam ou estavam.

Na pesquisa, optamos por perguntas que deixassem claro que a informação obtida reflete o que foi registrado ou alegado nos autos, a fim de se evitar a impressão de que a informação reflete com precisão a dinâmica dos eventos. No gráfico abaixo, houve simplificação dos termos para evitar poluição visual com as longas frases das perguntas. Da seguinte forma, explicita-se o significado das legendas:

- a) **Consentida:** há registro/alegação de que a entrada em domicílio foi franqueada/autorizada/consentida.

<sup>122</sup> Sobre este, vale mencionar a possibilidade de pequena subnotificação. A pesquisa não se debruçou sobre o alegado em audiências. Assim, questionamentos defensivos sobre a entrada em domicílio só foram constatados quanto registrados nos autos por escrito, como na ata de audiência, em peças processuais ou quando mencionados nas sentenças.

<sup>123</sup> Válido para todos os dados empíricos apresentados: Fonte: Diest/Ipea, “Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas”, 2021. IPEA. Relatório Parcial de Campo (TJAL, TJAP, TJCE, TJGO, TJMT, TJSC, TJSE). Brasília: IPEA, 2022. Relatório de pesquisa. Não publicado.

- b) Negada: há registro/alegação de que a entrada em domicílio foi negada/não foi franqueada/não foi autorizada/não foi consentida.
- c) Alegações conflitantes: há registros conflitantes/dissonantes de franqueamento e não franqueamento da entrada em domicílio.
- d) Sem registro: não há registro/alegação quanto à existência ou inexistência de consentimento para entrada em domicílio.

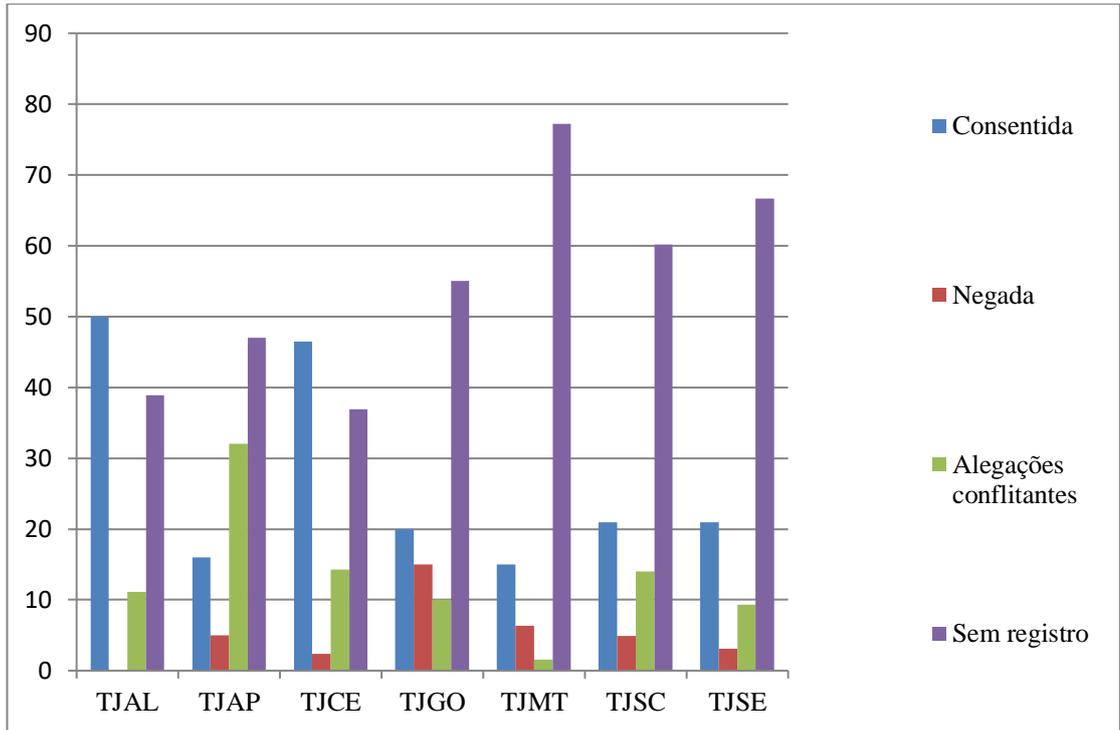


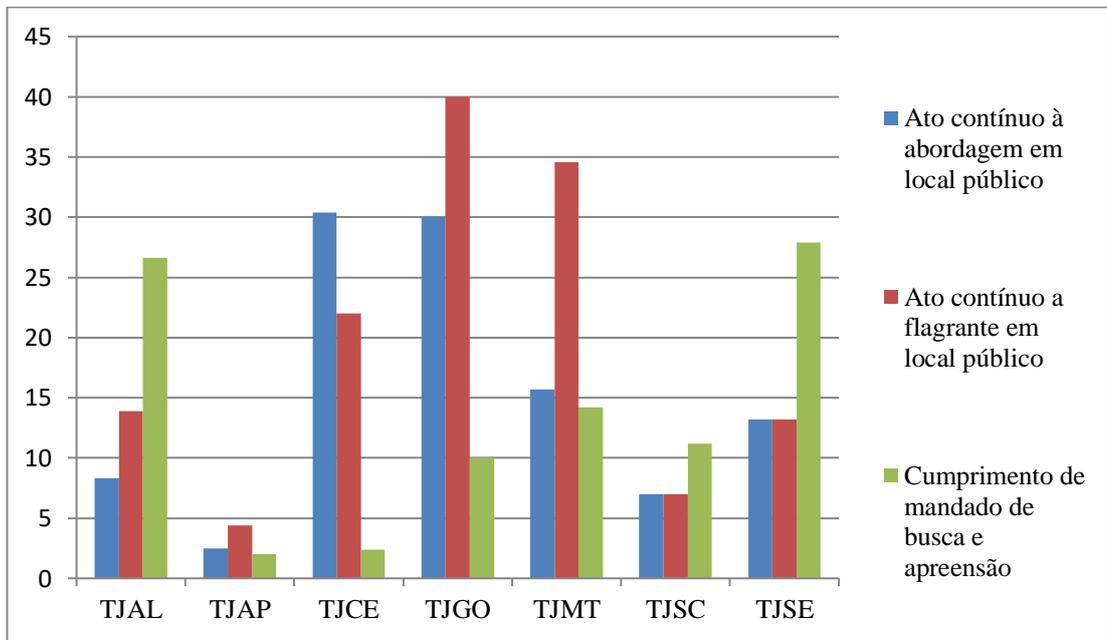
Gráfico 03: Registro sobre circunstâncias da entrada em domicílio pelos policiais.

Para explicar as legendas no gráfico, reproduzo as perguntas acerca da circunstância de entrada a quem preenchia os formulários. Essa questão é dependente da primeira, ou seja, só aparece quando é marcado positivo<sup>124</sup> o registro de “entrada em domicílio”.

Ato contínuo à abordagem em local público: A entrada em domicílio pelos policiais ocorreu em ato contínuo a abordagem (sem apreensão de drogas ou sem outras condutas que configurem crimes de drogas) em local público?

Ato contínuo a flagrante em local público: A entrada em domicílio pelos policiais ocorreu em ato contínuo a flagrante em local público?

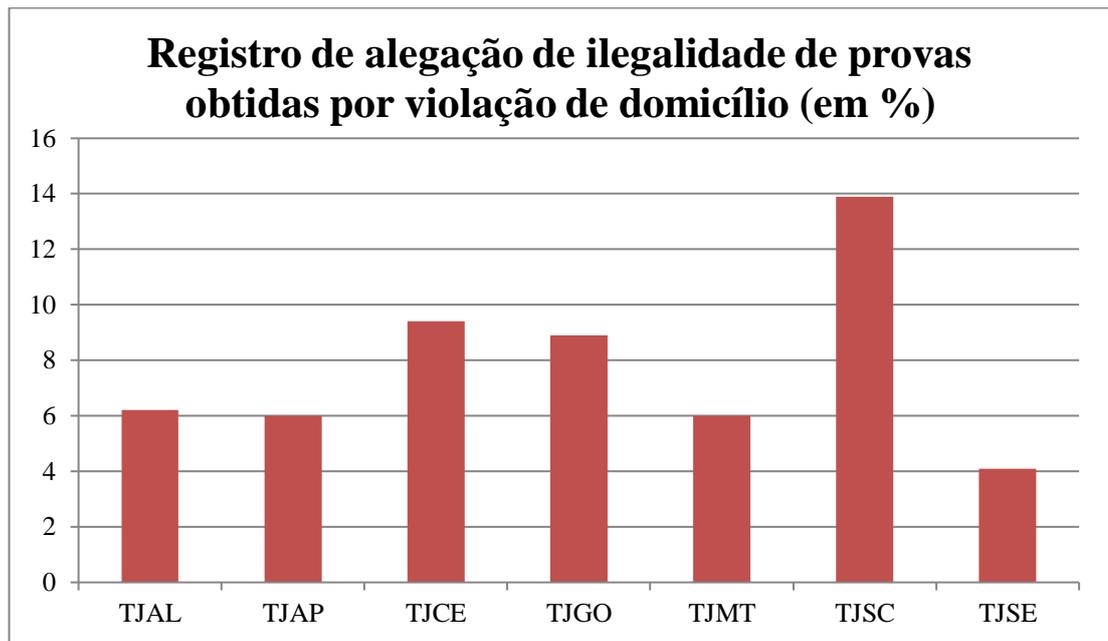
Cumprimento de mandado de busca e apreensão: A entrada em domicílio pelos policiais deu-se no cumprimento de mandado de busca e apreensão?



<sup>124</sup> “Marcado positivo” quer dizer que quem aplicou os formulários marcou “sim” para a questão. No caso: “Houve entrada em domicílio (em que o réu morava/estava)?”.

Gráfico 04: Registro de alegação, pela defesa, de ilegalidade de provas obtidas por violação de domicílio.

O gráfico abaixo marca o registro nos autos de questionamentos defensivos sobre a legalidade das provas obtidas em decorrência da violação de domicílio. A pergunta<sup>125</sup>, presente a quem respondia os formulários era: “Em qualquer peça da defesa anterior à sentença, há registro de alegação de ilegalidade de provas obtidas por violação de domicílio?”.



Em síntese, pode-se concluir que: (a) entradas em domicílio estão presentes em cerca de metade dos processos submetidos à análise, representando, portanto, significativo instrumento da política de repressão às drogas; (b) quanto ao consentimento ou não para entrada pelas pessoas rés nos processos, há variação razoável, podendo-se apontar, no entanto, o predomínio de ausência de registro ou alegação de entrada consentida<sup>126</sup>; (c) quanto ao registro nos autos sobre a dinâmica precedente à entrada em domicílio, tem-se que é recorrente a entrada em domicílio subsequente a flagrante em local público ou à mera abordagem (sem encontro com drogas); (d) quanto ao registro de questionamento defensivo acerca da legalidade da violação de domicílio, os dados demonstram que ele é significativamente baixo, o que significa, dentre outras conclusões possíveis, pouco debate judicial (em primeira instância, pelo menos) sobre a questão.

<sup>125</sup> Esta pergunta estava presente em todos os formulários, independente de ter sido marcado positivo para entrada em domicílio previamente.

<sup>126</sup> Nesse ponto, acredito que somente uma cobertura mais abrangente de dados, em nível nacional a ser apresentada no relatório final da pesquisa, será capaz de trazer elementos mais conclusivos.

## 5.2. A evolução hermenêutica sobre entrada em domicílio

Considero haver três interpretações dominantes quanto à entrada em domicílio sem autorização, seja judicial ou de quem mora no domicílio, sem desconsiderar possíveis e menores ramificações em cada uma.

À primeira chamarei de (A) validação a posteriori, que valida a invasão em domicílio desde que esta resulte no encontro com o ilícito independentemente da apresentação de motivação legítima anterior à medida.

A segunda (B) é a posição de justificação a posteriori, que, ao contrário da primeira, valida a entrada não pelo encontro com o ilícito, mas pelas razões que ensejaram a medida, ainda que apresentada posteriormente.

A terceira (C) é a posição que demanda o critério da urgência nos fundamentos da decisão tomada de se invadir o domicílio.

Embora de antiga discussão doutrinária (PRADO, 2020, p. 03)<sup>127</sup>, o tema parece ter ganhado maior relevância após o julgado do Recurso Extraordinário nº 603.616/RO, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no final de 2015 (pela posição “B”), e, mais recentemente, após o reposicionamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>128</sup>, que tem exigido maiores critérios para a validação da quebra da inviolabilidade domiciliar (pela posição “C”). No STF, houve sedimentação do entendimento aqui identificado como posicionamento “B”, da justificação *a posteriori*, o qual indicou a necessidade de apresentação posterior à entrada das razões que justificaram a invasão. Já no STJ, na sexta turma, abriu-se a interpretação “C”, na qual se exige o critério da urgência para a invasão. A seguir as posições serão detalhadas.

### 5.2.1. Validação *a posteriori*

- A.** O encontro da situação flagrancial, qualquer que seja o crime, é suficiente para convalidar a entrada em domicílio, ainda que sem autorização judicial ou sem consentimento de quem mora na residência.

A partir dessa interpretação, tem-se o que pode ser nomeado como validação *a posteriori*, o que não se confunde com justificação *a posteriori*. Isso porque o que legitima a

<sup>127</sup> A referência mais antiga de problematização mais aprofundada da entrada em domicílio em caso de flagrante, segundo levantamento extenso de Daniel Prado, de inútil reprodução aqui, é de Tales Castelo Branco, na obra *Da Prisão em Flagrante*, pela editora Saraiva.

<sup>128</sup> Refiro-me, especialmente, aos julgados: HC nº 598.051/SP 6ª Turma do STJ, de 02/03/2021 (data do julgamento); AgRg no REsp nº 1.865.363/SP, de 22/06/2021 (data do julgamento); EDAGrED HC 561.988/PR 6ª Turma do STJ, de 14/09/2021 (data do julgamento).

entrada em domicílio sem consentimento ou autorização judicial é o encontro com o ilícito, a situação flagrancial, não as fundamentações que ensejaram a investida policial. Dispensa-se aqui a necessidade de fundamentação ou de apresentação das razões que justifiquem a entrada em domicílio por parte dos agentes do Estado. O que valida a ação policial é o encontro, *per se*, do ilícito, em ato subsequente à entrada, daí dizer validação *a posteriori*. Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que o encontro com o flagrante no interior da residência é indicador suficiente do acerto da suspeita ou das razões prévias dos policiais. É como dizer que “se encontrou, fundamentado estava”.

O principal problema dessa interpretação é que ela concede um poder discricionário demasiado ao policial, que não precisa fundamentar ou justificar suas ações. Ao contrário do que pode parecer, é uma interpretação que coloca policiais em uma condição de insegurança e sob alto grau de indeterminação. Ofende a lógica jurídica dizer que a entrada em domicílio por parte do policial só será legítima quando e se encontrado o ilícito. E quando o policial, mesmo que baseado em fundadas razões, municiado de elementos fáticos aptos a justificar sua atuação, entra em domicílio, mas não encontra nada de ilícito?<sup>129</sup> De outro lado, mas no mesmo sentido, faz sentido validar a entrada em domicílio totalmente aleatória, baseada em critérios arbitrários, puramente subjetivos ou preconceituosos, apenas porque o ilícito foi encontrado?

“A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante, com o devido respeito aos que pensam diversamente, é mero acaso, mas não cremos que o Estado democrático de direito jogue dados com seus cidadãos” (SARLET e WEINGARTNER NETO, 2013, p. 558).

Trata-se de interpretação que parece ter sido abandonada nos tribunais superiores<sup>130</sup>, mas que ainda parece ser a lógica predominante na primeira instância, menos pela filiação

---

<sup>129</sup> Como evidência dessa insegurança, reproduzo a fala de um policial militar entrevistado na pesquisa de Jesus (2018, p. 113): “Se o policial entrar num lugar e não achar a droga, ele será responsabilizado por abuso de autoridade [...] porque se o policial não achar nada, colocou sua profissão em risco”. A alegação, apesar de longe de se confirmar na realidade, é capaz de demonstrar a percepção de insegurança jurídica por parte do agente. Vale mencionar que, particularmente, acredito que a mudança em prol da melhor técnica policial, com ações bem motivadas, decorrerá muito mais de uma reação de invalidação legal/processual da ação abusiva ou contrária à norma, do que pela responsabilização administrativa ou criminal dos agentes públicos, até mesmo porque, a não ser em casos isolados, situações abusivas são construídas e balizadas no âmbito político-institucional, na reprodução de comportamentos e práticas apreendidos.

<sup>130</sup> Ver nota anterior.

Vale o trecho do voto do ministro Ribeiro Dantas, relator do HC 668.512/SP (2021/0156719-7), publicado em 03/08/2021: “Segundo se infere, o Tribunal de origem considerou regular a busca domiciliar sob o argumento de que seria dispensável a apresentação de mandado judicial em razão da natureza permanente do delito de tráfico de drogas. Posicionamento este, como acima demonstrado, contrário ao entendimento das Cortes Superiores” (f. 588).

direta a essa interpretação e mais pelo simples não questionamento no curso do processo das motivações das investidas policiais. O caso também se dá, ainda, pela validação genérica e meramente alusiva ao trabalho cotidiano da PM, com referência a termos vagos, sem maiores detalhes, como “denúncia anônima”, “atitude suspeita”, “atividade de patrulhamento”, “local conhecido como ponto de venda de drogas” etc., o que foi chamado de “vocabulário de motivos” por Jesus (2018, p. 113). Legitimada a invasão domiciliar assentada sobre essa terminologia genérica, fica indistinguível a atuação arbitrária daquela bem fundamentada.

Machado faz referência ao que chama de *script*, um roteiro narrativo que faz garantir a validação das suas ações perante o Judiciário.

O ponto comum observável na maioria esmagadora das situações expostas está no fato de que os policiais não veem a ocorrência do tráfico, tampouco as armas ou o produto do roubo, eles apenas afirmam que tiveram conhecimento – foram informados – e que, portanto, acreditam saber que na casa alvo da intervenção se perpetra algum ilícito penal, o que julgam suficiente a justificar toda sorte de truculências.

Seguindo este script – que se afirma como verdadeiro clichê –, os policiais invadem inúmeras casas, devassam com a privacidade de um incalculável número de cidadãos, arrebentando com direitos elementares das populações mais pobres e, nas hipóteses em que encontram o “flagrante”, o Poder Judiciário tem validado a prisão e a prova, especialmente a partir de argumentos que se escoram na suposta permanência da prática ensejadora do “flagrante” (MACHADO, 2014, p. 146-7).

No processo de coleta de dados<sup>131</sup>, percebi com bastante evidência a recorrência desse *script*. Abaixo, reproduzo alguns depoimentos de policiais, em sede policial, que não só corroboram o argumento de Machado, como mostram o papel do emprego dessa terminologia em, ao mesmo tempo, *validar* a incursão policial e *ocultar* o trabalho investigativo ou de levantamento de informação que precede aos flagrantes.

Exemplo 1: QUE NESTA DATA, ESTANDO DE SERVIÇO NA VTRXXXX (suprimido), EFETUAVA PATRULHAMENTO DE ROTINA, **SENDO QUE TINHA INFORMAÇÕES DE QUE NO LOCAL, UM INDIVÍDUO PRATICAVA O TRÁFICO, SENDO QUE FICAVA NA GARAGEM DA RESIDÊNCIA**, ONDE EXISTE UM PORTÃO DE GRADE E, AO PERCEBER A PRESENÇA DA VIATURA, SE EVADIA POR UM CORREDOR; QUE, AO SE APROXIMAREM DO LOCAL DOS FATOS, PERCEBERAM QUE UM INDIVÍDUO TENTOU SE EVADIR, SENDO ABORDADO PELO DEPOENTE NOS FUNDOS DE SUA RESIDÊNCIA, EM UMA ESCADAMÓVEL, A QUAL AUXILIAVA NA FUGA PARA CASAS VIZINHAS; QUE, NA POSSE DELE ESTAVA O VALOR DE SETECENTOS E TRINTA REAIS EM MOEDA CORRENTE, DINHEIRO ESSE EM QUE DIVERSAS NOTAS DE DIVERSOS

---

<sup>131</sup> Refiro-me à pesquisa em que atuei como pesquisador bolsista junto ao IPEA, a qual será mais detalhada a seguir. Lá analisei mais de 500 processos criminais de drogas.

VALORES; QUE, AO SER INDAGADO SOBRE A PROCEDÊNCIA DO DINHEIRO E O MOTIVO DE TENTAR FUGIR, DE IMEDIATO ELE JÁ MENCIONOU QUE TINHA DROGA NA SALA DA RESIDÊNCIA, AO LADO DA TELEVISÃO E QUE O DINHEIRO ERA PROVENIENTE DA VENDA DE DROGA, SENDO QUE VENDE CADA PORÇÃO POR DEZ REAIS (...) (Negrito adicionado)<sup>132</sup>.

Exemplo 2: nesta data efetauva (sic) diliengia (sic) junto com seu colega de trabalho , e **receberam informação de uma residência que serviria para depósito de armas do crime organizado**, mormente usadas em ações de roubo a bancos e empresa de transporte de valores.; que junto com seu coelga (sic) dirigindo, até o local dos fatos , onde, dois individuos (sic) ao avistarem a viatura policial, os ora indiciados tentaram fugir, sendo, contudo, detidos. que o declarante policiais (sic), então, entraram na casa onde encontraram aproximadamente mil porções de substância que parece ser cocaína e anotações que aparentam ser da contabilidade do tráfico de drogas; que foi dado voz de prisão em flagrante delito e conduzido a esta distrital (...) (Negrito adicionado)<sup>133</sup>.

Em contraponto a esse *script*, é curiosa a alegação de um réu em um dos processos analisados. Mesmo confesso, após narrativa dos policiais de que avistaram o réu vendendo drogas na frente de casa no curso do patrulhamento ostensivo e de que ele teria corrido para o interior da casa assim que teria avistado a viatura, relatou em sede policial: "*Não tinha ninguém pegando droga na minha casa quando a polícia chegou, na verdade (sic) não foi ninguém lá comprar hoje. Eu nem abri o meu ponto de venda lá hoje*"<sup>134</sup>.

Abaixo transcrevo o depoimento de um policial militar (de idêntico teor ao do colega) que marca a lacuna de informação sobre a motivação das decisões tomadas, inclusive com ausência de referência a consentimento para diligência na casa. A confissão – informal<sup>135</sup> – alcançada não foi confirmada pelo réu em nenhum outro momento do processo e parece ter sido determinante para convicção do juízo em sentença condenatória.

que estavam em patrulhamento na Rua (suprimido), onde avistaram um casal. Ao aproximar deles, o homem, posteriormente identificado como (suprimido) correu da residência, sendo então primeiramente abordada a (suprimido), só que no momento nada foi encontrado. Foi então realizada a abordagem a (preso), no interior da residência, sendo que em busca pessoal foi encontrado uma niqueleira contendo 39 pedrinhas de substância semelhante a crack e em um de seus bolsos, a quantia de R\$ 18,00, sendo cédulas e moedas. No interior da residência ainda foi localizado 05 aparelhos de telefone celular. Perguntado, (preso) disse que recebia os celulares como pagamento pela droga que vendia, este ainda falou que recebia o valor de R\$ 50,00 por dia, para vender a droga, para o indivíduo (suprimido), e que cada pedra era vendida por R\$ 5,00. O declarante informa que o local já é

<sup>132</sup> Autos nº: 0023069-65.2017.8.26.0196 (TJSP), fl. 55.

<sup>133</sup> Autos nº: 505848-25.2019.8.26.0228 (TJSP), fl. 02.

<sup>134</sup> Autos nº: 0000436-03.2019.8.22.0002 (TJRO) fl. 16.

<sup>135</sup> Isto é, indireta, referida pelo depoimento de testemunhas, usualmente os policiais condutores do flagrante, e não pelo próprio réu em diligência oficial, como termo de depoimento policial ou em juízo.

conhecido por ponto de tráfico e que já ocorrerão (sic) algumas prisões neste local. Após (o casal preso) foram conduzida (sic) ao Hospital e Posterior a delegacia. Na delegacia, foi solicitado pela guarnição que a Sd. (suprimido), comparecesse até a delegacia para que fosse realizado uma revista íntima (sic) em [presa]. O depoimento declara que A Sd. (suprimido) efetuou a revista, e localizou na roupa íntima que Fernanda vestia, uma bucinha de cocaína e a quantia de R\$ 4,00. Nada mais<sup>136</sup>.

Vale mencionar que o flagrante acima mencionado ocorreu ainda no final de 2014, antes mesmo da decisão paradigmática no STF sobre o assunto, que é de 2015. De toda forma, o processo se estendeu até a sentença, no 1º semestre de 2019, e em nenhum momento do processo há questionamento, inclusive de iniciativa da Defensoria Pública, sobre a licitude tanto da entrada em domicílio como da confissão informal.

A segunda interpretação parece ser uma evolução técnica da primeira, pois ela desloca a consideração sobre a (não) licitude da entrada em domicílio *para as razões* que o agente policial possuía quando decidiu violar o domicílio<sup>137</sup>. Isso significa fazer prevalecer os *meios* sobre os *fins*, isto é, uma preocupação maior com a forma, com os meios empregados, com a motivação orientadora das decisões, do que apenas com seus resultados.

### 5.2.2. Justificação *a posteriori* e consentimentos forçados

**B.** A licitude da violação de domicílio é condicionada às razões que a ensejaram, com *justificação a posteriori*.

Trata-se de interpretação sedimentada na jurisprudência no bastante mencionado RE 603616/RO<sup>138</sup>, que assentou:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

Vale mencionar que é a interpretação defendida, no âmbito doutrinário, pelo menos, desde Sarlet e Weingartner Neto, que defendiam que “as circunstâncias da abordagem do caso concreto devem evidenciar ‘ex ante’ situação de flagrância a autorizar o ingresso na residência do réu” (2013, p. 554).

<sup>136</sup> Autos nº: 0025331-89.2014.8.21.0015 (TJRS) fl. 13.

<sup>137</sup> A fundamentação baseada em terminologia genérica ou em *scripts* pode ser disposta, no meu entender, mais precisamente na interpretação “A” do que na “B”, pois a fundamentação sequer pode ser considerada, quando vazia de significado ou aplicável abstratamente, como expressão coringa em múltiplos casos, ou seja, sem lastro em elementos concretos ou distinguíveis, que faça daquela situação e fundamentação sujeita a exame.

<sup>138</sup> Recurso Extraordinário 603.616 Rondônia, julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, relatoria do ministro Gilmar Mendes, em decisão majoritária, vencido o ministro Marco Aurélio, de 05/11/2015.

Nessa linha de raciocínio, independentemente do encontro da situação flagrancial efetivamente descoberta, a violação de domicílio está legitimada não pelo encontro do ilícito, mas pelas razões existentes para a tomada da decisão policial, ainda que a justificativa se dê *a posteriori*. Em melhores termos, pergunta-se ao policial: “por que você entrou no domicílio?; que elementos o levaram a tomar essa decisão?; o que o fez intuir, inferir, supor, que naquele domicílio havia uma situação flagrancial?”. E, por óbvio, a resposta de que crimes permanentes dispensam a autorização é uma remissão à interpretação “A”, sendo que o mesmo pode ser dito de justificação por meio de termos abstratos ou de *scripts*, como já demonstrado acima. A justificação há de se dar sobre elementos concretos e mensuráveis, particulares do caso e que possam ser definitivamente submetidos à efetiva análise posterior.

É de se esperar, contudo, vagueza ou pobreza na apresentação das fundamentações, mas a serem tidas como um sinal dessa etapa de evolução da técnica policial, porque só há pouco se passou a exigir mais do que a mera suspeita e da confiança no tirocínio e na intuição creditada à experiência. A polícia tem sua cultura institucional e suas crenças, como no valor do tirocínio – o faro, o tino – e na simples experiência, como critérios para atuação prática (DUARTE *et al.* 2014, p. 89), cujo movimento de mudança não é esperável *interna corporis*. A exigência de fundamentação das decisões em elementos concretos sobre quem foi ensinado e treinado a decidir na base da crença do valor do tirocínio e da pura intuição pode ser demasiadamente desafiadora.

A exigência de fundamentação para as diligências parece ter deslocado a atuação policial, no sentido de garantir a legitimidade de suas incursões, para o *consentimento*<sup>139</sup>, que é de fato uma das exceções constitucionais para a quebra da inviolabilidade da casa. Em consequência, viu-se emergir a desconfiança sobre o consentimento que aparece nos autos, especialmente quando isolado no depoimento policial e não corroborado nas oitivas de quem, supostamente, consentiu.

---

<sup>139</sup> Sobre o consentimento, é provável que, em reação ao percebido aumento de consentimentos nos processos, o STJ passa a exigir cada vez mais rigor de comprovação da obtenção lícita da entrada franqueada. Esse movimento tem maior marco no HC 598.051/SP, julgado em 02/03/2021, de relatoria do ministro Schietti Cruz. Vale a menção ainda a trecho de voto no RHC 151.491, sobre o assunto: “As declarações do investigado acerca da existência de entorpecentes em sua residência ou do próprio local no qual os acondicionava, **proferidas em clima de pressão, de confronto e estresse policial, não podem ser consideradas livres e espontâneas, a menos que tivessem sido por escrito e testemunhadas, ou documentadas em vídeo, o que não se evidenciou na espécie**, tanto mais que declarou o insurgente não ter indicado o local ou mesmo a propriedade das drogas apreendidas (fl. 18), pelo que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial”. Fl. 7/8 com negrito adicionado. RHC nº 151.491 - BA (2021/0248373-2). Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) 07 de dezembro de 2021 (Data do Julgamento).

Veja o teor do alegado por um policial condutor em depoimento policial: “*Que ao pedir para o CONDUZIDO abrir seu apartamento, foi encontrado espalhado pelo chão do quarto várias notas (...)*” (fl. 2). Em seu depoimento, não acompanhado por advogado, o conduzido disse “*Que os policiais militares pegaram minha chave e entraram em minha casa, sem a minha autorização (...)*”<sup>140</sup>.

Em outro caso, uma guarnição de policiais militares foi acionada a diligenciar após informação da P2 (inteligência) sobre o paradeiro de um homem com mandado de prisão aberto. Na ocasião, confirmaram a identidade do homem e, em seguida, sua companheira teria dado o endereço de residência, momento em que também teria dito para os PMs que o marido lá escondia drogas. Em diligência ao local, confirmaram a presença de drogas. Em resposta a questionamento defensivo, argumenta o juízo para validação da entrada em domicílio: “*A propósito, havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime porque evidenciada, já de antemão hipótese de flagrante pelo delito por tráfico de drogas, uma vez que sua companheira informou que haviam (sic) drogas na residência, conforme constava. Havia, no caso, elementos objetivos e racionais que justificaram ingresso em domicílio*” (fl. 156). Nesse processo, com advogado presente no depoimento policial, o casal preso em flagrante negou ter franqueado a entrada em domicílio (fl. 28 e 29)<sup>141</sup>.

Em entrevista com policiais militares, Jesus (2018) extrai uma fala que joga luz sobre como esses consentimentos e confissões acabam sendo obtidos: “*Peguei o cara com 30 trouxinhas e falei ‘vou lá na sua casa, fala onde está a droga porque se eu achar vou escrachar sua família’, e ele disse ‘não senhor, tenho dois irmãos pequenos’, eu falei ‘então fala’*. Fui lá e achei 3 kg” (JESUS, 2018, p. 113).

Um dos recursos utilizados para obtenção da confissão ou de consentimentos para acesso ao celular ou à residência é justamente a ameaça de represálias a parentes próximos, como esposa e filhos. Um exemplo é justamente cobrar a delação detalhada da esposa de um suspeito “em troca” do não indiciamento penal no crime de tráfico de drogas. Promessas que obviamente nem sempre são cumpridas, chegando ao processo apenas a delação da esposa e seu indiciamento, mas sem constar, é claro, o “acordo” feito.

A ameaça de represálias a familiares é técnica antiga e utilizada desde o tempo da escravidão para garantir a permanência de pessoas escravizadas nas fazendas, pois, caso

---

<sup>140</sup> Autos nº 0013067-68.2018.8.22.0501 (TJRO) fl. 6.

<sup>141</sup> Autos nº: 0017647-55.2018.8.21.0086 (TJRS).

optassem por tentar a fuga, haveriam de saber as consequências sobre quem ficava (SLENES, 2019, p. 2019).

Como visto no capítulo anterior, a ameaça da separação familiar, junto a promessas de pretensões divisionistas, consistiam formas importantes de dominação no regime escravocrata. A separação então era de natureza distinta, pois marcada pelo personalismo e regime privado imposto por cada senhor em sua localidade específica. Hoje, ela se dá especialmente pelo cárcere.

Em outra oportunidade, estudantes do núcleo de prática jurídica da UFRJ relatam em detalhes a investigação defensiva que realizaram sobre um processo criminal de drogas em que, dentre outros elementos, houve conflito de alegações sobre o franqueamento em domicílio. Apesar disso, a investigação é capaz de demonstrar a busca pela chave validadora da diligência sobre o domicílio:

Então perguntamos se diante apenas de uma “denúncia anônima” eles invadiriam a residência do acusado A. Mais uma vez ambos responderam que a moradora B. e o acusado A. franquearam a entrada e este confessou que era traficante. Vale dizer que nas declarações prestadas em delegacia nenhum dos policiais afirmou que o acusado havia permitido a entrada (SANTORO; DA HORA; LUCERO, 2016, p. 571).

A obtenção do consentimento, tanto para entrada em domicílio como para acesso ao celular, parece situar-se no caminho da obtenção da confissão, com sinais característicos da utilização, conscientemente ou não, do método *Reid*, valendo-se de “Pressões psicológicas, blefes, falsas promessas, constrangimento emocional” (MOSCATELLI, 2020, p. 381). Obviamente, uma pesquisa eminentemente documental, ainda que com grande *corpus* de processos criminais, não é capaz de desnudar suficientemente essa ação tão dinâmica da atividade policial, até porque realizada extra-autos.

Porém, a atenção voltada a eventuais marcadores, como depoimentos dissonantes ou meramente duplicados, registro de confissões com espontaneidade duvidosa, fazem, ao menos levantar a forte hipótese de que o consentimento de entrada é buscado e/ou alegado como chave de validação da incursão policial em domicílio, seja como um argumento secundário (plano B) às fundadas razões, seja simplesmente quando não há razões pré-existentes alegáveis nos autos.

Não se nega a existência, de fato, de consentimentos e confissões livres, espontâneas e voluntárias, porém, os processos admitem um tipo de registro que os tornam indistinguíveis daqueles obtidos sob manipulação, coação ou violência. Isso ocorre, especialmente, pela falta de clareza, falta de prestação de contas e carência de registro dos métodos policiais de

inquirição e comunicação com abordados e flagranteados, além, é claro, da inércia judicial e da apatia acadêmica sobre essas questões.

Essa resistência não vem só dos policiais, que mostram dificuldades de justificar fundamentadamente boa parte de suas decisões e de refutar alegações de racismo nas motivações, mas também de quem atua no Judiciário Penal, que pouco questiona motivações.

Técnicas<sup>142</sup> utilizadas pelos policiais nas ruas para obter confissões e consentimentos para entrada em domicílio e para acesso a dados telefônicos, pouco são alvo de discussão judicial. Embora bem conhecidas por quem atua no sistema de justiça criminal, são vistas, independentemente se legais ou ilegais, como saber poder policial (JESUS, 2018, p. 166). “Faz parte da magia que tais técnicas não sejam reveladas. Os policiais também não revelam suas ‘técnicas’, que permanecem ocultadas aos demais, pois não aparecem em suas narrativas” (JESUS, 2018, p. 199).

Há casos, ainda, de abordagem em via pública seguida de revista sem encontro com qualquer ilícito, mas que da mesma forma acaba como flagrante em residência, situações catalogadas na pesquisa. É como expõe Valois:

Em um dos processos estudados, dois policiais militares de Brasília não encontram nada com o *suspeito*, mas apenas 67 reais e a chave da casa do indiciado. Contudo, como sentiram cheiro de crack naquela pessoa, já detida na rua, partiram para a sua residência. É a guerra às drogas levando a polícia ao absurdo, transformando-a em farejadora, cã de caça e invasora de domicílio (VALOIS, 2016, p. 464).

Há que se reconhecer, portanto, esse lado oculto, capaz de se valer da violência, da coação ou da manipulação, da negligência deliberada sobre não comunicação de direitos ou da ignorância sobre eles, para se alcançar consentimentos de entrada. Nos autos, somente os resultados aparecem, sem os caminhos que foram tomados para neles se chegar. Isto é, dispensa-se a exposição sobre os caminhos tomados ao longo da investigação ou da confirmação de informações, em absoluta subsunção do brocardo “os fins justificam os meios”<sup>143</sup> ou, mais precisamente, *male captum bene retentum*<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Conferir (AGUIAR, 2016) e (MOSCATELLI, 2020).

<sup>143</sup> O silêncio judicial e a inércia do Ministério Público – e do próprio lado defensivo – sobre a maneira como se conseguem confissões e autorizações para entrada em domicílio, o que fatalmente concede guarida para arbitrariedade e abuso policial, principalmente da ostensiva, possuem razões por demasiadas complexas e não são alvo de estudo direto neste trabalho. Porém, entre a conveniência e a anuência sobre uma atuação policial violenta, há que se levantar, ao menos como hipótese para sua sustentação, a epistemologia substancialista e autoritária que permeia a concepção jurídica de quem atua no sistema de justiça criminal, a falta efetiva de mecanismos de controle externo e interno da atividade policial, a arquitetura institucional de apuração de potencial ilícito, a falta de instrumentos formais para atuação policial ostensiva.

<sup>144</sup> Embora mal colhido (questão material), foi bem conservado (questão formal-processual): brocardo de matriz substancialista. Segundo Ferrajoli, o garantismo penal – valendo-se do primado dos meios – rechaça esse

Como consequência, tem-se o cenário de que, nos autos, situações de violência policial, coações físicas ou psicológicas, ameaças e falsas promessas de vantagem processual ficam totalmente indistinguíveis de situações de confissões e autorizações legitimamente alcançadas, dentro do respeito à livre e espontânea vontade de quem potencialmente infringe a lei penal. Ao mesmo tempo, “o erro do policial, o equívoco da suposição, situações que farão a invasão de domicílio ilegal (...), são condições praticamente descartadas do mundo jurídico” (VALOIS, 2016, p. 474).

A interpretação “B”, ainda que nitidamente corrigindo a pobreza técnica daquela que veio a superar (da validação pelo mero encontro *a posteriori* do ilícito), não resolve de todo o problema, pois faz emergir uma discussão que invariavelmente tende a descambar num casuísmo com baixo potencial de discriminação objetiva, que se volta para as *razões* aptas a autorizar a invasão de domicílio. Afinal, que elementos ou situações de fato são aptos a autorizar ou não a entrada em domicílio? *Ou* qual juízo de possibilidade, probabilidade ou certeza, a respeito da situação flagrancial, deve ter o policial para entrar em domicílio?

Taipina afirma que "o flagrante delito que afasta a proteção do asilo domiciliar é decorrente de conduta **perceptível 'extramuros', pela visão ou pela audição**, sendo, nestas hipóteses, plenamente legítima a incursão policial para cessar a execução do crime, qualquer que seja a sua natureza" (TAIPINA, 2018, p. 189)<sup>145</sup>. Isso permite incluir tanto os crimes instantâneos como os permanentes, ainda que a motivação inicial da incursão policial tenha se dado por denúncia anônima, porém, condicionada à averiguação posterior por meio de diligências para identificação via sentidos (audição ou olfato, por ex.) da prática delitiva. Continua dizendo que, em não sendo perceptível, extramuros, a execução de crime, a mera denúncia anônima não é capaz de tornar lícita a quebra da inviolabilidade domiciliar. No mesmo sentido, Sarlet e Weingarten Neto e, em sequência, Machado, em referência à doutrina estadunidense do *plain view*:

Se a premência e a emoção da vida real nem sempre permitem juízo prudente e ponderação cautelosa, o mínimo que se exige, [sob] pena de esvaziar a garantia, é que a situação de flagrante seja percebida 'ex ante' pelo agente que vai operar a ingerência constitucionalmente autorizada. Do

---

brocardo, pois, uma vez admitida a livre valoração da prova, necessário é que ela seja alcançada com método legal, ao contrário do que se vale o modelo inquisitório, de desvinculação entre os meios (como se alcança) e os fins (o que se extrai) da prova (FERRAJOLI, 2014, p. 572). Ferrajoli escreve: "Exatamente o primado dos meios que distingue o modelo garantista exige de fato que as provas, sendo livre sua valoração, sejam assumidas com método legal; e que seja então rechaçada a máxima *male captum est bene retentum*, que, no método inquisitório, postula ao contrário a indiferença dos meios relativamente aos fins da prova, vinculado que está ao invés à sua valoração legal" (FERRAJOLI, 2014, p. 572).

<sup>145</sup> No mesmo sentido, parece estar a posição de Barbosa (2015), quem nomeia a posição como a da "justa causa visível ou clara ou em branco".

contrário, o que se tem são fundadas razões (para solicitar mandado de busca domiciliar) ou mera suspeita (a indicar que se deve aprofundar a investigação). Em nenhum dos casos, todavia, o sistema constitucional autoriza a violação do domicílio (SARLET E WEINGARTEN NETO, 2013, p. 558).

Ou seja, a necessidade de percepção sensorial para caracterização da situação de flagrância aplica-se mesmo nas hipóteses de crimes permanentes, uma vez que a outorga constitucional não pode ser retrospectiva, não se podendo admitir que os fins justifiquem os meios. O crime permanente, sobretudo em se tratando daqueles de perigo abstrato (os mais usuais são a posse de arma de fogo ou guarda de entorpecentes) não demandam uma pronta intervenção policial, não havendo risco iminente a direito personalíssimo de qualquer pessoa. Especialmente nesses casos, portanto, é imprescindível que o flagrante seja posto, jamais pressuposto, razão pela qual é de total pertinência que doutrina e jurisprudência passem a adotar a teoria da *plain view*, que, como se verificou, opera dentro de um perfeito juízo de razoabilidade, evitando ao máximo os corriqueiros abusos policiais (MACHADO, 2014, p. 161).

Por outro lado, há quem (LIMA, 2016, p. 1182; DEZEM, 2016, p. 265) não faça menção ao critério da certeza por sentidos da ocorrência de flagrante, exigindo, assim, menor rigor na fundamentação. Efetivamente, a limitação da exceção constitucional a flagrante *percebido* do exterior da residência, em juízo elevado de certeza, pode gerar distorções graves, especialmente quando há notícia de vítima em situação de iminente violência, mas da qual nada se vê ou se ouve.

Em referência ao aspecto político, dentro do desenho constitucional, não há sentido o policial de rua ter mais poder de decisão que a autoridade judiciária competente em se flexibilizar um direito fundamental. Assim, se munida de elementos fracos ou insuficientes, a autoridade judicial não há de quebrar a inviolabilidade da casa, menos ainda poderia o policial. Não me parece lógico e muito menos democrático o raciocínio jurídico de acordo com o qual um policial deve ter maior poder discricionário e decisório que uma autoridade judicial, principalmente em se tratando de um direito fundamental.

É o que se pode expor sobre essa linha de raciocínio, chamada aqui de “B”.

A interpretação “A” se desloca para a interpretação “B”, na qual se exige a análise, ainda que *a posteriori*, das razões ou motivações que deram ensejo à tomada de decisão por parte dos policiais de invadir o domicílio. Vale a menção de que se trata de evidente evolução, em que se passa a exigir minimamente a fundamentação para a tomada de decisão de agentes públicos, especialmente em relação a direitos tão importantes como o da inviolabilidade domiciliar.

No entanto, a interpretação “B” potencializa a aplicação casuística do direito, por ausência de possibilidade efetiva de estabelecimento de critérios mínimos para determinação do que autoriza ou não a violação de domicílio na hipótese de flagrante. Assim, a discussão é deslocada para os tribunais, especialmente o STJ, que, por meio de um conjunto de decisões, e então, quiçá após longa e provavelmente turbulenta trajetória, será capaz de estabelecer um padrão racional coerente apto a guiar policiais na rua sobre em que situações seria lícito entrar na casa ou não.

É perceptível a insegurança jurídica gerada, com decisões contraditórias<sup>146</sup> do STJ sobre o assunto, desde 2015, quando o STF sedimentou entendimento da justificação *a posteriori*.

Assim, de mais a mais, diante do julgamento, reconhece-se o avanço decorrente do reconhecimento das distorções propiciadas pelo entendimento ora prevalente, do qual resulta uma validação virtualmente automática da busca domiciliar em quaisquer casos de crimes permanentes. Não obstante, os requisitos firmados no próprio voto condutor para a prática da busca revelam-se ainda vagos e frouxos, insuficientes para provocar alterações significativas nas práticas policiais disseminadas no cenário nacional (AGUIAR, 2016b, p. 17).

Além disso, a tendência substancialista<sup>147</sup>, inclusive sob influência midiático-punitiva, pode ter um peso enorme não exatamente na definição de critérios via tribunais, mas na elevação do casuísmo e da insegurança jurídica, com aplicação de exceções nem sempre coerentes sobre alguns casos específicos.

Assim, é importante reconhecer que a exigência genérica de fundadas razões, bem como a insegurança jurídica decorrente de casuísmo jurisprudencial, pode não ter o condão de afastar os chamados *scripts* ou as táticas escusas na prática policial, mas, ao contrário, encorajá-las.

Frente a essas objeções, surge a necessidade de irmos adiante com a discussão sobre a violação de domicílio na hipótese de flagrante, inclusive com maior atenção sobre o próprio texto normativo-constitucional.

---

<sup>146</sup> Escreve Prado: “A longa e algo contraditória relação de casos apreciados pelo STJ no ano de 2018 aponta, em primeiro lugar, para a dimensão do problema: os ingressos em domicílio sem mandado judicial são um instrumento cotidiano da atuação policial, em especial na repressão ao tráfico de drogas, e objeto de insurgência frequente das defesas; quando os casos são submetidos a controle judicial, não é possível obter resposta clara dos tribunais superiores, embora haja uma tendência de reconhecimento da legalidade da ação policial, em especial nas situações em que os condutores foram claros e precisos com relação aos motivos do ingresso” (PRADO, 2020, p. 07).

<sup>147</sup> Como explicado na nota logo acima sobre *male captum est bene retentum*.

### 5.2.3. O critério da urgência

C. Entrada em domicílio em caso de flagrante exige exame de cautelaridade, isto é, o fator urgência, a necessidade de demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*<sup>148</sup>.

O dispositivo constitucional que prescreve o direito à inviolabilidade domiciliar é acompanhado de cinco hipóteses de quebra legítima: (i) consentimento para entrada; (ii) hipótese de flagrante, (iii) de desastre, (iv) de socorro; e (v) autorização judicial, durante o dia.

A interpretação que parece ter prevalecido até então é a de que se trata de cinco hipóteses autônomas, sem conexão entre si. No entanto, um olhar mais rigoroso e mais atento a uma interpretação sistemática há de observar que a excepcionalidade da quebra da inviolabilidade domiciliar via flagrante se encontra ao lado das hipóteses de desastre e para se prestar socorro, situações em que claramente está presente o critério da urgência, da necessidade de entrada em domicílio sem demora<sup>149</sup>. Afinal, o critério da urgência também se estende à hipótese de flagrante ou não?

Nas duas primeiras interpretações possíveis e expostas anteriormente (“A” e “B”), não se discute a urgência. É dizer: a existência do flagrante prescinde de critérios de urgência e de necessidade, impondo-se a invocação do poder-dever do policial de agir e tomar as medidas cabíveis, como a entrada em domicílio para prisão em flagrante e/ou busca e apreensão de objetos. Essa seria uma primeira linha de raciocínio, que acredito estar presente nas duas interpretações anteriores.

Por outro lado, interpretação igualmente válida é a de que se previu a hipótese de quebra da inviolabilidade domiciliar sem mandado judicial no caso flagrante por entender justamente que crimes precisam ser cessados imediatamente, a fim de se evitar a manutenção da lesão a bem jurídico, especialmente em caso de vítima submetida a dano ou a iminente perigo, até a apresentação de autorização judicial. É o que defende Valois, para quem a Constituição “estava pretendendo equiparar o flagrante ao desastre, ou seja, pretendia que a quebra da inviolabilidade de domicílio só se desse para evitar um mal maior, para salvar uma suposta vítima, seja de crime ou de desastre” (VALOIS, 2016, p. 472). Aliás, é indefensável a manutenção da inviolabilidade na hipótese de ocorrência de crime com vítima, até mesmo por se tratar não só de flagrante, mas também de socorro.

---

<sup>148</sup> Algo como *indícios da prática de um crime e risco na demora* ou probabilidade iminente do dano.

<sup>149</sup> Tese defendida, por exemplo, por Amaral (2012).

Esse caminho parece estar sendo tomado pela 6ª Turma do STJ, que, em dois julgados recentes, mostrou movimento mais protetivo à inviolabilidade do domicílio:

O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – **cuja urgência em sua cessação demande ação imediata**<sup>150</sup> – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. HC nº 598.051/SP. STJ 6ª Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado: 02/03/2021. (Negrito adicionado).

Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas – 12g (doze gramas) de cocaína –, quando apoiado em mera denúncia anônima e no fato de que os policiais, de fora, avistaram os acusados no interior da casa manipulando material, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos. AgRg no REsp nº 1.865.363/SP STJ 6ª Turma, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Julgado: 22/06/2021.

Da interpretação que vincula a quebra excepcional da proteção ao domicílio à urgência surgem, no meu entender, dois caminhos possíveis, ainda no âmbito restrito da dogmática. O primeiro é o de presumir a existência de urgência em qualquer hipótese de ocorrência de crime, no sentido de que, havendo crime, seja qual for, há urgência e necessidade de intervenção imediata. O segundo caminho interpretativo é que nem de toda ocorrência de crime decorre a necessidade de intervenção imediata, podendo estar ausente, portanto, o fator urgência.

A adoção da primeira linha de raciocínio, com efeito, encerra a discussão em favor da interpretação “B”, mantendo-se a lógica de separação hermenêutica entre as hipóteses de exceção de socorro, desastre e flagrante. É o efeito direto de se atribuir, por presunção absoluta, o fator urgência a todo e qualquer delito. Tal interpretação, no entanto, tornaria sem sentido investigações de maior envergadura, como sobre redes de pedofilia e organização

---

<sup>150</sup> Repare que no REsp 1574681/RS, julgado em 03/05/2017 também na 6ª Turma do STJ e de relatoria do min. Schietti Cruz, foi definida ementa com parágrafo de *quase* idêntica redação, a não ser pela parte destacada em negrito, clara evidência da movimentação mencionada.

Kiss, já ao tempo, em análise do REsp, constatou que o tribunal "posicionou-se de forma propriamente antifundacionalista e fabilista ao reconhecer a necessidade de permanente reavaliação dos precedentes a fim de lhes assegurar contornos consentâneos com a evolução social, pois o Direito não é a-histórico. Sob ângulo diverso, sem descuidar dos desafios implicados na atuação policial, os julgadores consideraram, a partir da contraposição das consequências possíveis de cada caminho interpretativo, que a melhor decisão, no caso, seria aquela que prestigiasse mais amplamente o direito à inviolabilidade domiciliar, dando-lhe efetividade e concretude" (KISS, 2020, p. 43).

criminosa, que demandam espera e cautela na ação policial, inclusive com institutos próprios para tanto, tais como a infiltração de agentes.

Pode-se argumentar também que limitar a quebra da inviolabilidade de domicílio a hipóteses de urgência, ou a crimes com vítimas, é tornar sem efeito a exceção desse direito em caso de flagrante, pois ficaria sobreposto à hipótese de socorro. Assim, só se admitiria a quebra da inviolabilidade domiciliar na exceção do flagrante nas mesmas hipóteses em que o dispositivo constitucional já autoriza para se prestar socorro.

Contudo, a constatação da urgência invoca, na hipótese de flagrante e diferentemente da hipótese de socorro, o juízo de cautelaridade processual, o *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*, ou, em português, a presença de indícios da existência de um crime acrescido da necessidade de intervenção imediata pelo risco de perecimento de um direito, sobre a prova ou sobre a vítima em caso de demora ou espera. Tem-se então um exame distinto daquele do socorro, que não se refere à cautelaridade processual e, inclusive, que não se refere sequer à ocorrência de crime.

A exigência dos requisitos completos da cautelaridade – incluindo-se a urgência – para quebra da inviolabilidade domiciliar pela polícia, em continuidade à interpretação que exige do policial fundadas razões anteriores à intervenção, coaduna-se, no âmbito teórico, com a concepção de processo penal enquanto face legitimadora e racionalizadora da ação estatal quanto à função limitadora do exercício do poder punitivo<sup>151</sup>.

Badaró, a partir da tradicional doutrina de Calamandrei, faz referência ao brocardo do *fumus boni iuris* atrelando-o aos critérios de probabilidade da existência de um direito, que se dá em relação a um juízo realizado por cognição sumária, sem se exigir a certeza da existência de um direito. “Bastam a probabilidade de dano (*periculum in mora*) e a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*)” (BADARÓ, 2016, p. 993). A probabilidade de um dano que se costura na lógica da preventividade, ou seja, na intenção de se prevenir um dano irreparável ou de custosa recuperação (BADARÓ, 2016, p. 989). É fazer referência, de maneira mais simples, ao perigo da espera, ao risco de perecimento da prova ou, em especial, do bem jurídico da vítima que está sendo lesada.

Cabe destacar que, na cautelaridade processual penal, o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) pouco é capaz de elucidar, devendo ser compreendido como *fumus comissi delicti* (LOPES JR., 2020, p. 906 e DEZEM, 2016, p. 285), isto é, indícios ou evidências de que há um crime em ocorrência, em referência à materialidade do delito.

---

<sup>151</sup> Onferir: VASCONCELLOS, 2018.

De fato, compreendendo-se *o direito*, no caso, como sendo o do Estado – por meio de seus agentes – em fazer a quebra da inviolabilidade domiciliar sem necessidade de amparo judicial, ele passa a se constituir na existência das razões apresentadas, aptas a invocar a excepcionalidade do dispositivo constitucional. O ponto é que o direito completa-se não somente com as evidências de ocorrência de um crime, mas junto ao critério da urgência, no *periculum in mora*.

Junto a Lopes Jr. e Dezem, tenho dificuldade de enxergar precisão no conceito de *fumus boni iuris* aplicado ao processo penal, pois aqui não se fala na pretensão de um direito de alguém que invoca o poder jurisdicional em face de um par, mas sim do poder de intervenção do Estado sobre a liberdade das pessoas. Até mesmo se pensarmos na vítima, a ideia de um direito pouco se encaixaria, pois seria no mínimo curioso dizer que a vítima tem o direito de não ser vítima de um crime ou, ao ser, passar a ter o direito de ser atendida ou salva. Trata-se, ao fim, muito menos de direitos dos envolvidos, do criminoso ou da vítima, e mais de autorização concedida pela Constituição aos agentes do Estado de agir em face da inviolabilidade domiciliar. Isso se constrói nem tanto sobre a discussão de ser essa intervenção estatal um direito ou dever, mas antes de fato um poder, legítimo ou não a depender da autorização que os agentes do Estado podem obter: de quem reside no local, da autoridade judiciária competente ou da autorização direta, que é o que aqui se discute.

Nesse sentido, na lógica da cautelaridade, cobra-se, no que se chamam fundadas razões, não a certeza (via percepção sensorial) da existência de um delito ou a mera referência aos indícios ou elementos que façam o agente supor a ocorrência de um crime, mas sim a presença da urgência para quebra da inviolabilidade de domicílio. Com a interpretação de nível “B”, exigem-se, também via cognição sumária, apenas o critério do *fumus commissi delicti*, os indícios de crime em andamento no interior da residência. No entanto, defende-se a inclusão do outro critério basilar da cautelaridade, ainda mais importante: *periculum in mora*. Esse critério passa a exigir dos agentes uma fundamentação baseada na existência do risco de se aguardar ou de se requerer a guarida judicial para a incursão domiciliar.

Afinal, qual entendimento deve prevalecer? Ou melhor, como não contar apenas com a força do argumento em si mesmo, com cada pessoa simplesmente escolhendo a interpretação que lhe parecer mais convincente?

Daí a lembrança de que a dogmática é a instrumentalização técnica do direito a fim de garantir sua operacionalidade em determinado sentido, com foco na decisão judicial. “Ao envolver uma questão de decidibilidade, a Dogmática Jurídica manifesta-se como um pensamento tecnológico” (FERRAZ JR., 2015, p. 87). Isso significa que cada interpretação,

apta a facilitar e dirigir a decisão, corresponde a efeitos práticos distintos. Sendo assim, a adoção de uma interpretação em detrimento de outra depende mais de questões político-ideológicas de fundo do que exatamente da uma suposta superioridade hermenêutica ou, em outras palavras, de adequação a algo como o espírito verdadeiro da Constituição. Não se trata, pois, de um problema sobre verdade, mas sobre decidibilidade (FERRAZ JR., 2015, p. 86).

Quem se volta para um discurso de defesa social, com ênfase no dever público de garantir segurança pública sob um verniz efficientista de combate à criminalidade, está mais do que propenso a flexibilizar as garantias fundamentais e, no mesmo sentido, conceder mais poder ao policial de rua. Desse modo, a interpretação “A” é sem dúvida a mais conveniente, o que fatalmente reproduz um processo penal de matriz substancialista e de pouco controle racional, pois inexistente a cobrança da exposição ou do percurso lógico/indutivo do processo decisório policial e presente apenas a cobrança de resultados.

De outro lado, a corrente mais garantista<sup>152</sup>, que entende o processo penal como recurso de contenção e de racionalização do poder punitivo, dentre outros objetivos, além de um meio para justamente se garantir a aplicação de direitos fundamentais, pode ter a tendência a adotar as interpretações “B” ou “C”. Aqui, eficiência é traduzida não como combate à criminalidade pela atribuição de poderes amplos a órgãos policiais, mas como defesa de corpos policiais mais técnicos e racionais em seus processos decisórios, na intenção de maximização normativa e efetiva dos direitos fundamentais.

No item seguinte, busco ir além da abordagem eminentemente dogmática, no intuito de alcançar uma reflexão mais crítica sobre os efeitos práticos do processo penal.

### **5.3. Dogmática e a aplicação ambivalente do direito à privacidade sobre o domicílio**

O que venho defendendo neste trabalho é uma leitura de processo penal não a partir de suas funções intencionais, no seu devir, mas nas suas funções reais, como já detalhado no capítulo segundo. Para além das possíveis adoções teóricas em matéria de processo penal, os regimes políticos da privacidade encontram seus caminhos, esbarrando invariavelmente na dogmática processual penal, sem serem necessariamente percebidos.

---

<sup>152</sup> Segundo Ferrajoli, para quem a técnica garantista corresponde à incorporação limitativa e também disciplinadora dos poderes públicos, em disposição afirmativa e substancial aos direitos fundamentais, dos fracos em relação aos fortes e das minorias marginalizadas em relação às maiorias integradas (FERRAJOLI, 2014, p. 797). Aqui a discussão é extensa e profunda, mas entender o processo penal como “caminho necessário à pena” (LOPES JR., 2016, p. 31 e seguintes) ou caminho de legitimação do poder punitivo, é entendê-lo como meio de um alcance racional da verdade, a ser alcançada por meios formais e legalmente previstos, como pelo respeito em especial aos direitos fundamentais pelo poder público, como único meio para aplicação legítima do castigo.

No plano teórico, é possível defender que a adoção de um posicionamento ou outro terá o condão de dirigir a atuação da polícia em determinado sentido<sup>153</sup>, e, de fato, no plano dos objetivos, há sentido em se esperar, por exemplo, maior controle da atividade policial pelo Judiciário a partir da adoção de critérios mais rígidos para as entradas em domicílio.

Porém, em se tratando de operacionalização do direito, ao fim e ao cabo, é a sociedade que sente seus efeitos, e os resultados práticos da adoção por tribunais superiores de determinada interpretação não necessariamente reproduzem os objetivos propostos. Ademais, há certa suspensão da realidade<sup>154</sup> quando os critérios prévios determinantes para adoção de determinada interpretação decorrem de concepções eminentemente teóricas, ainda que nas mais sofisticadas teorias, daí que se diferencia o ser do dever-ser processual.

Meu objetivo com este capítulo é demonstrar como o método da dogmática, inclusive aquele de matriz garantista, é incapaz de enxergar a excepcionalidade constitucional da inviolabilidade domiciliar em sua real função. Daí que entender a dogmática como recurso instrumental, compreendida na sua função operacional para a decidibilidade, pode ter seu valor, mas não como recurso analítico. A análise do real, por outro lado, pode ser capaz de lançar luz aos limites operacionais da dogmática, bem como de dirigi-la melhor para objetivos mais honestamente demarcados.

A deficiência analítica da dogmática, contudo, não isenta quem opera os direitos em processos criminais de uma percepção a respeito dos efeitos práticos de sua utilização. Em um dos processos analisados, em sentença, a autoridade judiciária afasta a alegação de ilegalidade da incursão policial em domicílio e, em seguida, explicita a questão do ponto de vista da política criminal, revelando o impacto da construção teórica processual penal sobre a atuação das polícias.

Quanto a (*sic*) alegação defensiva de inviolabilidade de domicílio, não há qualquer óbice a legalidade das provas obtidas, a uma, porque os policiais já se dirigiram para o local munidos de informações de que estava havendo tráfico de drogas lá, e, a duas, porque o delito de tráfico de drogas (nas

---

<sup>153</sup> Por ex., poderia defender que, a partir do critério da urgência, será possível distinguir incursões policiais discricionárias, arbitrárias ou por fruto do acaso, de atos investigatórios, como em regra ocultados de controle jurisdicional, em especial das PMs. Condicionar a quebra da inviolabilidade domiciliar ao exame de cautelaridade, além de garantir um exame judicial mais detido de atos investigativos das polícias, pode ter o condão de redirecionar a ação policial militar às características do policiamento ostensivo-preventivo, com foco de fato nas chamadas de urgência e de momento, não vindo a usurpar as funções de polícia judiciária, desatendendo, por consequência, a quem recorre à disponibilidade imediata de policiais militares. E, em aceitando-se a sobreposição de funções policiais, atribuindo-se de vez o poder investigatório às PMs, que sejam então cobradas e submetidas ao controle jurisdicional que essa condição impõe.

<sup>154</sup> Não em tom pejorativo, mas o método próprio da dogmática implica na persuasão também por sua pretensão de neutralidade, compreendida como resultado de um processo justamente de suspensão da discussão, não assumida e positivamente ocultada, acerca de valores e de percepções do real. Cf. FERRAZ JR., 2015, p. 182.

modalidades de conduta descritas na denúncia ("guardar" e "ter em depósito"), consubstancia-se em crime de natureza permanente, cujo estado de flagrância se mantém, afastando, inclusive, o direito à inviolabilidade do domicílio (Sentença fl. 03).

Ora, se a reiteração do relato policial de flagrarem indivíduos com drogas e os abordarem em frente as suas residências é uma constante<sup>155</sup>, como ressalta a defesa. Não menos verdade é que essa dinâmica do tráfico é uma realidade, bastando trafegar durante à (*sic*) noite em vias com suspeitas de tráfico para se vislumbrar indivíduos junto as portas ou portões, certamente na espera dos clientes que ali chegam, de carro ou à pé (Sentença. fl. 4)<sup>156</sup>.

Sobre o que foi ocultado na fundamentação acima e sobre as reais funções da liberalidade garantida pela dogmática às entradas em domicílio, Valois faz o trabalho de desenterrar.

O resultado dessa liberalidade criada pela jurisprudência, notadamente no que se refere aos crimes relacionados com drogas, é fácil de perceber. Policiais entram nas casas, sempre nas periferias pobres do Brasil, sem mandado e com base em pouca ou nenhuma suspeita, para realizar busca de drogas, sendo impossível precisar quantos domicílios foram invadidos e neles não foi encontrada nenhuma substância entorpecente (VALOIS, 2016, p. 473-4).

No mesmo sentido, Santos Jr.:

Nas áreas de exceção - embora não reconhecidas oficialmente como tais pelos órgãos e agentes estatais, mas o mais importante, como tais tratadas -, mesmo fora das operações de "guerra ao crime" não existe a inviolabilidade do lar e, em razão disso, invasões domiciliares sem mandados judiciais pela polícia são posteriormente canceladas pelo Ministério Público e pelo Judiciário, a despeito da não ocorrência da situação que as justificassem, em circunstâncias jamais aceitas se ocorrentes em um bairro nobre da mesma cidade. A brutalidade nas abordagens torna-se banal. E o pior: (i)legalizada (SANTOS JR., 2015, p. 08).

Não é preciso expor o óbvio de que a discussão jurisprudencial sobre os limites da entrada em domicílio no caso de flagrantes se dá sobre casos de tráfico de drogas. E vale notar também que a presença de precedentes mais restritivos, como os da 6ª Turma do STJ, não impedem a aplicação seletiva e mais aberta por parte de autoridades judiciárias de primeira e de segunda instância e contraditoriamente do próprio STJ, como demonstrado por Neves e Mendes (2019) bem como Prado:

A longa e algo contraditória relação de casos apreciados pelo STJ no ano de 2018 aponta, em primeiro lugar, para a dimensão do problema: os ingressos em domicílio sem mandado judicial são um instrumento cotidiano da atuação policial, em especial na repressão ao tráfico de drogas, e objeto de

---

<sup>155</sup> Menção que evidencia a utilização do *script*, narrativa padrão policial, mencionado logo atrás.

<sup>156</sup> Autos nº 0034918-48.2017.8.21.0010 (TJRS). As "informações", às quais se refere a autoridade, são referentes a denúncias anônimas, mas não há nos autos evidência da existência dessas denúncias anônimas a não ser pela própria alegação dos agentes policiais.

insurgência frequente das defesas<sup>157</sup>; quando os casos são submetidos a controle judicial, não é possível obter resposta clara dos tribunais superiores, embora haja uma tendência de reconhecimento da legalidade da ação policial, em especial nas situações em que os condutores foram claros e precisos com relação aos motivos do ingresso (PRADO, 2020, p. 07).

A excepcionalidade da inviolabilidade domiciliar via *flagrante* não deve ser de todo compreendida em seu âmbito apenas normativo ou até mesmo hermenêutico constitucional, com uma teoria jurídica da privacidade que até revela certa importância do reduto do lar, mas que não é capaz de (e não é feito para) enxergar a sua infertilidade quando da aplicação dessa tão nebulosa exceção do dispositivo constitucional. Na ambivalência bem observada por Prado: “De modo emblemático, a maior frequência do ingresso em domicílio nos bairros populares atinge em especial os valores sociais que um sistema penal classista e seletivo supostamente protege, que são o patrimônio particular e a família” (PRADO, 2020, p. 15).

Valois, no mesmo sentido, observa que o ingrediente predominante nessa discussão processual sobre a inviolabilidade domiciliar é, na verdade, de política pública e diretamente ligada ao contexto histórico. Embora haja relativa incompreensão nessa condição de subcidadania, a perene exposição a invasões de domicílio deixa sua marca em quem as vivencia, sabendo-se bem que ao lado essa violência do cotidiano não é percebida por igual, deixando, contudo, naturalizar-se no terror policial seletivo (VALOIS, 2016, p. 480).

Não é muito diferente do que ocorria no berço da República, quando a intervenção política dos espaços privados que se formavam se ampararam no ideal de higienização social e urbana, e o discurso da saúde pública foi o que garantiu ao poder político sua constante presença nas vidas privadas. Vejamos a análise de Wissenbach sobre o período.

Conjuntamente com os projetos de remodelação urbanística e as demolições que dariam lugar à nova paisagem, **os códigos sanitários elaborados nos inícios da República se voltam contra as formas coletivas de moradia, configuradas como centros irradiadores de epidemias, além de assegurar ao poder público o direito de intervenção no cotidiano de seus moradores e nos moldes de sua sobrevivência.** Conferindo aos agentes sanitários, médicos, fiscais e caça-mosquitos **um poder desmesurado em nome da saúde pública**, as campanhas contra as epidemias se defrontaram com entraves provenientes de características inerentes à organização das classes populares: o controle das doenças deveria levar em conta a infixidez dos moradores das favelas e cortiços e enfrentar a indisposição deles contra as **ingerências do poder público no seu cotidiano, especialmente na ocasião da higienização dos domicílios** ou quando eram coagidos às campanhas de vacinação obrigatória (WISSENBACH, 2021, p. 82) (grifos adicionados).

---

<sup>157</sup> Ao contrário do que foi encontrado por Prado, na pesquisa de em que participei junto ao IPEA, questionamentos defensivos quanto à entrada em domicílio não eram raros, porém estavam longe de constituir “insurgência frequente”.

O discurso da saúde pública como legitimador da intervenção perene do poder político na vida privada não perdeu seu posto, mas apenas parece ter deslocado os seus instrumentos operacionais. Afinal, não é possível compreender a dinâmica político-social das violações de domicílio sem o dimensionamento devido da política de drogas.

Valois nos atenta para o amesquinamento do próprio trabalho do policial na guerra às drogas, que se vê obrigado não só a se esgueirar, se esconder e pular muros para pegar traficantes e usuários desprevenidos, como a se submeter a buscas e revistas pessoais humilhantes também para quem as realiza. “Pior, o policial tem se sujeitado, como se observa nos seus próprios depoimentos, a procurar essas mercadorias nas cuecas, nos bolsos, nas calças, nas bermudas, nas jaquetas – para ficar somente em algumas das vestimentas mais citadas – das pessoas”<sup>158</sup> (VALOIS, 2016, p. 461).

A facilidade de se esconder drogas é uma das boas razões para o insucesso da guerra às drogas (VALOIS, 2016, p. 462). Para além disso, e no mesmo sentido, a própria dinâmica dos crimes de drogas, que muito raramente envolve alguém interessado na Justiça criminal, força a atuação policial dirigir-se justamente para o mundo privado.

Ao trabalhar sobre as práticas policiais na cidade do Recife no início do século XX, Abath desenvolve o conceito de *soberania policial*. Escreve, em tom de síntese:

A utopia disciplinar partilhada, no período, por policiais, juristas, médicos e criminólogos e esboçada no desejo de ver todos esses desordeiros se tornando corpos politicamente dóceis e economicamente úteis por certo não se realizou. Porém, outra utopia parece ter se concretizado plenamente: a das vidas policiadas. Moradores dos bairros negros e pobres do Recife conviveram cotidianamente com a presença da polícia; a presença desejada, que resolvia seus conflitos e a presença indesejada, que os subjugava com violência. **Como uma justiça de primeira instância, sem código, sem princípios, sem processo, a polícia reinou soberanamente, sofrendo pouco ou nenhum constrangimento de outros órgãos do Estado** (ABATH, 2018, p. 210-11). (Grifo adicionado).

Do campo jurídico, a legitimidade a essa soberania popular era garantida ora pelo silenciamento ora pela autorização expressa (ABATH, 2018, p. 42). Aponta ainda a autora como a adesão teórica de princípios liberais no âmbito dos juristas não os impediu de deixar o controle do que era visto como “perigo social” bem distante dos olhos judiciais (ABATH, 2018, p. 93).

Ainda que construído sobre um recorte espacial e geográfico, o conceito de soberania policial – que, vale repetir, é autorizada ou consentida pelo Judiciário – é claramente observável no contexto da gestão das intimidades via política de drogas. A dogmática penal e

---

<sup>158</sup> Como se observa no já mencionado caso dos autos nº: 0025331-89.2014.8.21.0015 (TJRS) fl. 13.

processual – pela conjugação dos crimes de drogas, de natureza permanente, com a excepcionalidade da violação de domicílio em caso de flagrante – cumpre o papel não de garantir a eficiência policial no combate à criminalidade ou o respeito ao dispositivo constitucional na aplicação do direito, mas justamente a intervenção cotidiana de um policiamento urbano muito próximo das intimidades. É dizer, em outras palavras, que a intervenção e a perenidade cotidiana estatal na vida privada, especialmente periférica *via* ação policial, encontra permissão na chamada excepcionalidade da inviolabilidade domiciliar<sup>159</sup>. “Embora o flagrante delito seja uma das exceções constitucionais à garantia da inviolabilidade do domicílio, uma interpretação desse dispositivo sem qualquer tipo de controle representaria um esvaziamento do conteúdo material da garantia” (PRADO, 2020, p. 22).

A exceção constitucional, cuja interpretação pode ser variável no campo da dogmática, transfigura-se em uma regra geral do policiamento ostensivo, resultando na flexibilização seletiva e arbitrária – ou suspensão<sup>160</sup> – da proteção constitucional ao domicílio para populações específicas em detrimento de outras. É a suposta técnica, a dogmática em exercício, que acaba por legitimar contraditórios regimes de policiamento ostensivo sobre o privado.

Entendo isso como reflexo de uma teoria jurídica da privacidade que admite em si – e talvez por isso tão aceita no campo dogmático – os efeitos ambivalentes de sua aplicação, admitindo, dentre outros, a suspensão da inviolabilidade domiciliar a pretexto da exceção dos crimes permanentes, que, vale repetir, quando analisados no particularismo casuístico, podem até apresentar justificativa razoável e aprazível, especialmente no cenário reduzido de processos criminais. Porém, quando levados à dimensão da política criminal e dos regimes e das estratégias de policiamento ostensivo, a compreensão dogmática da suspensão da inviolabilidade domiciliar deve ser compreendida como pilar central: exceção constitucional transfigurada em regra geral de política criminal.

Ao fim, trata-se do discurso técnico-dogmático da saúde pública como bem jurídico a ser protegido atuando na legitimação de política criminal. É por uma teoria jurídica da privacidade empobrecida que se alcança a abstração infértil da proteção constitucional ao domicílio, e por uma excepcionalidade também técnico-dogmática da quebra da inviolabilidade domiciliar pelo flagrante que se garante a perpetuação de uma intervenção

---

<sup>159</sup> Obviamente, não estou restringindo todo o fenômeno a esse dispositivo. Explico aqui, no recorte sugerido da exceção à inviolabilidade de domicílio, como a dogmática pode proceder na instrumentalização tática com fins a permitir a aplicação direcionada do direito para determina política e exercício do poder.

<sup>160</sup> Em uma análise a partir de Agamben, conferir Neves e Mendes (2019).

pública para lá de seletiva, perene e direcionada sobre a vida privada e das mais diferentes formas de exercício da intimidade.

Quando me refiro à gestão das intimidades não estou falando que praticar crimes ou comercializar drogas sejam elementos integrantes da vida privada. Refiro-me, antes de tudo, à dinâmica familiar e aos horizontes das subjetividades possíveis que são diretamente afetados por essa atuação estatal das margens<sup>161</sup>. Em palavras diretas, é o medo da mãe menos em ver o filho se tornar traficante do que em ser preso ou morto, é o pré-adolescente de imaginário reduzido quanto às possíveis maneiras de ser no mundo, é a pessoa que perdeu amigos e companheiros, além dos efeitos da guerra de balas “perdidas”, dos baculejos e inquirições humilhantes e violentas, da extorsão do tráfico e das milícias.

É tarefa difícil expor a relação entre a interpretação permissiva do dispositivo constitucional quanto às exceções de inviolabilidade domiciliar e a seletividade racial e geográfica do chamado policiamento ostensivo, o que há de ser possível somente com os recursos de outras áreas do saber além da dogmática. Por outro lado, não há quem questione que o encontro de flagrantes em domicílios se concentra efetivamente em áreas de residências periféricas, muito distantes (urbanística e geograficamente) dos condomínios residenciais fechados, bairros de mansões e edifícios residenciais de classe média. Nesses espaços privados de elite, eventual incursão policial se dá sob investigação documentada e amparo judicial, em que muito menos figuram os *scripts*, atitude suspeita encontrada pelo acaso ou pelo faro, ou consentimentos mal explicados.

Com os projetos de urbanização na capital paulista da virada do século XIX para o XX, embaixo de forte discurso higienista e com um olhar para a arquitetura de cidades europeias, os casarões de aristocratas com grandes famílias e pessoas agregadas foram sendo substituídos por residências em bairros desenhados para o propósito de homogeneizar as vizinhanças. Estes eram apresentados como bairros residenciais. "Excluiu-se a proximidade com os menos favorecidos, desestimulando-se seu trânsito público nas ruas de bairro de elite" (MARINS, 2021, p. 137). A classe média que emergia começava a ocupar ou quartos de antigos casarões ou apartamentos em novas edificações, conseguindo-se manter a distinção das então odiadas moradias coletivas, locais ditos fontes de criminalidade e degeneração moral (MARINS, 2021, p. 135 e 143). "Garantiu-se, portanto, a manutenção dos proprietários

---

<sup>161</sup> Conferir DAS e POOLE, (1991, p. 22-3). A lei pode ser vista como um poder inatingível e gigantesco, e, ao mesmo tempo, como algo próximo e disponível à mão. As margens do Estado não devem ser compreendidas como espaços em que o Estado é carente ou ainda não penetrou, mas, ao contrário, como espaços em que o Estado continuamente atua e se forma nas alternâncias do cotidiano.

e de seus espaços privados" (MARINS, 2021, p. 140), que, cada vez mais, apresentavam-se com especialização de cômodos (MARINS, 2021, p. 136), aptos a dar vazão às novas compreensões que a elite importava sobre intimidade.

Regulamentações do que é permitido ou não, demolições excludentes e soluções das mais diversas (MARINS, 2021, p. 134-5) que o poder público encontrava para lidar com o assustador crescimento populacional na capital paulista não foram só ingerências políticas no que era ou deveria ser o espaço doméstico e o da privacidade, mas, principalmente, a perpetuação da estratégia de divisão geográfica do legítimo e do ilegítimo. Isto é, foram marcações menos do que se compreendia por privacidade e mais da divisão espacial e urbana, do que há de se sujeitar ou não à intervenção estatal e política.

Com um foco maior sobre o Rio de Janeiro, Campos revela a mesma estratégia: "A questão da higiene foi fundamental para justificar a construção capitalista no espaço do Rio de Janeiro" (CAMPOS, 2010, p. 71), onde a segregação espacial, geográfica e de corpos foi realizada à força em nome do bem comum, da necessidade de se afastar dos centros as casas que abrigavam, majoritariamente, os egressos da escravidão. Campos afirma que "o quilombo transmutou-se em favela, mas não perdeu sua ilegalidade perante a sociedade em geral" (CAMPOS, 2010, p. 77). A favela para a República não se diferencia em muito daquilo que o quilombo representava para o Império, ambos tratados como espaços de integração das classes perigosas, sempre a ponto de ameaçar o poder dominante, justificando-se assim a intervenção punitiva cotidiana, como questão de polícia (CAMPOS, 2010, p. 63-66). Porém, arremata: "Considerar o quilombo (espaço transmutado), o cortiço e a favela como formas espaciais de resistência ao poder constituído é restabelecer a lógica das classes populares, tornando os ocupantes desses espaços, como sujeitos responsáveis pela história-espacial das cidades" (CAMPOS, 2010, p. 63-66). A partir de Beatriz Nascimento, escreve Carvalho: "O quilombo é a extensão do corpo que não se submete, o quilombo é a junção de corpos que reconhecem uns nos outros a liberdade que os fora arrancada" (CARVALHO, 2020, p. 42).

Martins identifica a existência de uma dupla racionalidade penal, declarada e não declarada, que se mantém intacta desde o regime da escravidão, passando pelo regime do branqueamento nacional e pelo mito da democracia racial. Ela expõe que o sistema penal, com sua missão de extermínio, "só foi possível com a dualidade dos discursos declarados e materializados, através da aparência jurídica formal e positivista e a essência etiológica de formação e funcionamento das instituições componentes do sistema penal (formal e informal)" (MARTINS, 2018, p. 328).

A ativação da excepcionalidade constitucional da violação de domicílio, com guarida na dogmática processual e também numa teoria jurídica da privacidade de baixa permeabilidade no real, tem o condão de (a) garantir autonomia de atuação, investigação e decisão à polícia ostensiva, no âmbito do conceito de soberania policial (ABATH, 2018), ao mesmo tempo que (b) é capaz de fazer uma clivagem no exercício pleno dos direitos à privacidade e à intimidade, protegendo aqui e vulnerabilizando ali. Em outras palavras, quando a exceção legal se transforma em regra para uns enquanto imuniza outros, não há direito fundamental racionalmente excepcionado, mas sim dois regimes jurídicos distintos em ambivalência.

#### **5.4. Os crimes de drogas e a gestão das intimidades**

Há que se analisar ainda a relação entre o modelo epistemológico de processo penal e a natureza de crimes como os de drogas e de armas. Tratando-se de crimes de perigo abstrato, de lesão presumida a bens jurídicos, com foco em verbos nucleares como *vender*, *trazer consigo*, *ter em depósito*, *guardar* ou *transportar*, tem-se a presença de condutas que dificilmente são levadas a conhecimento estatal via comunicação pessoal direta, como de uma testemunha ou uma vítima. Isso significa haver maior necessidade de uma atuação mais ativa e direta dos corpos policiais, especialmente para antecipação das condutas criminosas.

A referência a denúncias anônimas em processos criminais é de fato abundante, porém, é efetivamente difícil discriminar, via documentação processual, a denúncia anônima legítima, ou seja, fruto de comunicação de pessoa do povo, da denúncia fruto dos sistemas de inteligência ou de fluxo interno das corporações policiais, quando não simplesmente inventadas no momento do registro formal da prisão em flagrante.

A necessidade de exposição de elementos prévios de informação que ensejam a entrada em domicílio no caso de flagrante levanta, na verdade, uma discussão de pouca monta no debate jurisprudencial e doutrinário: a autonomia de poderes investigatórios das polícias civis e militares, o que inclui a tortuosa diferença conceitual entre investigação e mero levantamento de informações.

Para ilustrar, vale a menção do que ocorre em um dos processos analisados<sup>162</sup>, um dos poucos em que há questionamento da defesa quanto à entrada em domicílio. Após questionamento da defesa quanto à entrada em domicílio, a juíza argumenta:

---

<sup>162</sup> Processo nº 0008853-24.2017.8.21.0072 (TJRS)

Pois bem, a preliminar não prospera. Isso porque, por tratar o delito de tráfico de drogas de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o flagrante se verifica no momento em que é constatada uma das ações previstas no tipo penal, sendo crime de ação múltipla.

No caso dos autos, já existiam informações sobre o tráfico de drogas realizado no local, inclusive denúncias pelo 190, como se pode extrair do depoimento da Policial Militar E. (SENTENÇA, fl. 04).

Na sequência, a juíza faz referência ao precedente do STF (RE nº 603.616) que exige a exposição das circunstâncias que ensejam a entrada forçada em domicílio, além da alegação de que ela teria sido franqueada. Trata-se de exemplo da aplicação da interpretação “B” (que exige fundadas razões anteriores), ainda que iniciada no tom da interpretação “A” (que se basta com o encontro do ilícito), o que pode indicar um movimento de adaptação ao novo entendimento. Na sequência, continua:

Amplio dizendo que, no caso em comento, não foi necessário a Autoridade Policial requerer a expedição de mandado de busca e apreensão na residência do acusado V.V., porquanto existiam “fundadas razões” para o ingresso na residência, conforme exposto acima (SENTENÇA, fl. 04).

Verifico aqui uma outorga automática dos poderes jurisdicionais à polícia quando esta identifica a *possível* existência de crime no interior de residência. Em outras palavras, o levantamento de informações feito pela polícia ou a investigação (com abordagens, revistas pessoais, campanhas, questionamentos, acesso a celulares etc.), não vêm a servir de *fundamentação* para o requerimento de mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, mas autoriza, por si mesma, a entrada forçada logo após as diligências policiais. Que tipo de cenário, então, restaria para o percurso *investigação – pedido de busca – mandado*?

Boa parte da resposta não está no mundo dos fatos, muito menos no campo dogmático, mas na diferença entre a Polícia Civil e a Polícia Militar e no que se atribui a uma ou a outra quanto à prerrogativa de investigar; e, dentre outros fatores, no *inquérito* como documento de comunicação entre as instâncias policial e judicial, inexistente no âmbito das PMs.

A rigor, como expõe Machado, a PM não goza de atribuição investigativa, salvo para crimes militares. Isso significa que ela não pode instaurar inquérito policial ou formalmente conduzir investigações, embora isso tenha sido paulatinamente aceito quanto a crimes de menor potencial ofensivo, ainda que de constitucionalidade questionável (MACHADO, 2018, p. 126-7). Na prática, entretanto, as PMs não deixam de investigar, mas fazem isso na informalidade, sem um expediente burocrático de referência como o inquérito policial e sem regramentos legais específicos. Em síntese, o que “diferencia” uma investigação de uma não investigação ou de um mero levantamento de informações não são exatamente as práticas e as diligências policiais – como monitoramento, infiltração e disfarce, oitiva de testemunhas etc.

–, mas como isso é posto à burocracia administrativa e judicial, às vezes bastando para sua validação judicial seu simples ocultamento, ou o cinismo de nomenclatura.

Nos processos analisados, poucos foram os casos de denúncia anônima com teor reduzido e muito menos com menção a número de protocolo ou de qualquer outro meio de identificação de chamada. Pelos autos, inclusive, fica impossível distinguir a denúncia anônima de fato (aquela realizada por populares pelo “190” ou em contato físico nas ruas) da informação produzida pelo setor de inteligência da polícia, ou, ainda, da “denúncia anônima” sem qualquer lastro.

A fraqueza da denúncia anônima enquanto caminho de elucidação sobre os modos de agir policiais se dão, contudo, menos pela sua utilização cotidiana e mais pelo fator judicial, que legitima via *testemunho* a sua presença vaga nos processos. Há dispensa tácita de qualquer elemento comprobatório ou de mero registro da procedência das denúncias anônimas. Em outras palavras, há pouco ou nenhuma preocupação sobre *como* a polícia alcança, produz e trata suas informações, e o setor de inteligência, especialmente das PMs, atua com ampla liberdade, sendo legitimado, ao fim, por meio de sua *não presença* nos autos.

(...) se a delação anônima for adotada como condição suficiente para o ingresso em domicílio, sem qualquer tipo de controle ou motivação adicional, isso significará um completo esvaziamento da garantia da inviolabilidade do domicílio, pois representará a atribuição de um poder absoluto não só aos policiais, mas a qualquer cidadão, que tem a faculdade legal de efetuar prisões em flagrante, já que bastará, para a violação da garantia, a alegação, sem prova, de que o ingresso foi motivado por uma delação anônima (PRADO, 2020, p. 20).

Dentre as formas de se obter as informações necessárias à realização de flagrantes bem sucedidos, há ainda o “aperto”<sup>163</sup> a pessoas usuárias (ainda que de tímida presença nos processos) e, em reflexo à natureza inquisitória, a confissão. “A ‘pressão’ sobre usuários como um ‘método’ adequado para prender traficantes é um dos elementos que caracteriza o trabalho nas ruas para diversos policiais entrevistados” (DUARTE *et al.*, 2014, p. 94). Joana Vargas, no mesmo sentido, expõe como a evolução das técnicas policiais esbarra em uma cultura de matriz inquisitória, que pouco permite a adesão de novas formas de alcance da verdade diferentes daquelas que vê necessário se recorrer aos segredos da mente. Para a autora, a despeito da defesa de meios científicos para obtenção da verdade, a polícia, na

---

<sup>163</sup> “Já conseguimos 03 metralhadoras por causa de 01 usuariozinho. Se a gente trabalha o dia a dia e não prende ninguém, a gente fica triste. Agora a gente sabe a diferença entre quem tem que apertar ou não. Não é qualquer um não”. Reprodução de fala de um policial militar da PMBA em pesquisa empírica de grupo focal (DUARTE *et al.*, 2014, p. 94).

prática, ainda se vale bastante da investigação por meio de testemunhos e da confissão (VARGAS, 2012, p. 252).

Finalmente, parece-me importante ressaltar que a permanência da tortura como critério de produção da verdade não parece constituir uma exceção, um desvio, mas talvez uma crença epistemológica de longa duração. Tal crença não é diferente daquela que almejava alcançar uma verdade quase divina que abriu caminho no passado para o uso legal da tortura, como método de produção de provas (VARGAS, 2012, p. 253).

Em confirmação a dados de outras pesquisas, ficou bastante evidente, nos processos analisados, a raridade da condução da testemunha usuária de drogas ou de outras testemunhas. Prevalece a versão dos policiais como a única na maioria dos processos (VARGAS, 2011, p. 70; JESUS, 2011, p. 76; VALOIS, 2017, p. 457).

A justificativa mais plausível para a ausência latente dessa testemunha central nos processos criminais de drogas é, em duplo sentido, a falta de cobrança judicial dessa prova, vindo a ser suprida pelo testemunho “desabonatório”<sup>164</sup> policial, uma falta que se assenta na desculpa bastante aceita de que os crimes de drogas são crimes praticados na discricção, no oculto. Assim “A polícia agradece, e, na proporção em que se apodera, também se acomoda, pois, sendo autorizada pelo judiciário a prender e a servir de testemunha de suas próprias apreensões, não há motivos para buscar mais dados, gastar tempo e dinheiro com mais investigações” (VALOIS, 2017, p. 491)<sup>165</sup>.

Ademais, a presença de outras provas no processo, inclusive aquelas de natureza visual, como fotografias ou vídeos, também não é capaz de deslocar a centralidade da prova testemunhal de origem policial, apresentadas nos autos e utilizadas precipuamente para apenas reforçar a narrativa acusatória, em evidente sintoma de gestão probatória seletiva (DEUS GARCIA, 2017, p. 184).

A recorrente menção (VARGAS, 2011, p. 71; JESUS, 2018, p. 174) a lugares públicos ou lugares publicamente conhecidos<sup>166</sup>, além de não se contrapor à narrativa de que o tráfico ocorre no oculto, também não impede as muitas diligências realizadas em locais privados. A

---

<sup>164</sup> Antônimo de *abonatório*, termo usual comumente atribuído às testemunhas de processos judiciais que não presenciaram os fatos, mas que são utilizadas para levar narrativas positivas e de bons comportamentos de réus, obviamente de baixo valor probatório. Ocorre que o descrédito não se dá no sentido oposto, voltando-se o juízo, para convencimento definitivo, ao saber policial a respeito das condições sociais e preexistentes do réu.

<sup>165</sup> Na pesquisa em que participei junto ao IPEA, foi recorrente a seguinte passagem nas sentenças da Vara de Tóxicos de Porto Velho (TJRO) e de similar teor em outros processos de outros Estados (SP/RS): “Os agentes [policiais] gozam de presunção de legitimidade, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a validade e a eficácia do depoimento prestado pelo policial, o qual deve ser tido por verdadeiro até prova em contrário, uma vez que sua condição funcional não o torna testemunha inidônea ou suspeita (STF HC nº 73518/SP)”.

<sup>166</sup> Referência a locais ou cenas de uso, locais conhecidos como ponto de venda, biqueiras, bocas de fumo etc. Verdade ou não no alegado nos depoimentos policiais, há de um lado a crença (JESUS, 2018, p. 175) no saber policial que, de outro, elimina a necessidade de responder o “como se sabe”.

própria dinâmica dos crimes de drogas, bem como as diligências policiais necessárias para seu combate, realizam-se sobre uma dimensão espaço-geográfica em que as fronteiras do que se compreende por público e privado não se conformam com nitidez. Pelo contrário, uma das grandes conveniências dessa centralidade dos crimes de drogas no policiamento ostensivo é justamente a possibilidade de se policiar onde justamente há o desafio sócio-histórico-geográfico-cultural do que se concebe por público e privado, em códigos distintos daquilo que se é tradicionalmente atribuído. A necessidade percebida de se policiar com maior vigor tais lugares é um reflexo da ilegitimidade atribuída a locais, corpos e vivências sociais que colocam em xeque os tradicionais códigos do público e do privado no exercício de intimidades e afetos, a começar pela noção de vizinhança, família, representação das ruas, em comunhão com a própria arquitetura do doméstico.

Esse último ponto revela a necessidade de uma atuação policial centrada nos espaços privados e nas intimidades, forçando a prova penal justamente para as dimensões espacial (casa), digital (celular) e mental (confissão e delação) do privado. Além disso, é nos crimes de drogas que mais o direito penal do autor<sup>167</sup> se destaca, daí a tendência, que atribuo à própria natureza do crime, de uma prova penal que dependa bastante de elementos extrínsecos aos fatos, revelados nos processos criminais como: falta de emprego formal, passagens policiais, e, especialmente, ser já conhecido pelo meio policial como traficante.

Em palavras mais simples, sendo um crime sem vítima e de difícil prova material da autoria, a busca pela prova penal há de recorrer bastante ao acesso à residêcia, ao celular, à confissão e à delação, cujo alcance carece de controle judicial formal. Além disso, são crimes que se voltam muito mais para as condições pessoais e sociais do réu, principalmente para fins de diferenciação das figuras de usuário e traficante, muitas vezes de condutas idênticas. E talvez o aspecto mais importante: a ausência de vítimas diretas, a ausência de colaboração efetiva de usuários e de pequenos traficantes na delação<sup>168</sup> e o pequeno número de comunicações ou denúncias do povo são compensados pela atuação de ofício das autoridades em reflexo de uma política criminal que exige uma atuação policial voltada para o combate a esse tipo de criminalidade. É dizer: uma política criminal e de segurança pública centrada nos

---

<sup>167</sup> Em oposição ao direito penal do fato, em poucas palavras, é aquele que se volta mais para o que a pessoa é, para seu comportamento social, crença ou personalidade, do que para a conduta criminosa que eventualmente veio a ser praticada. Há autorização legal expressa para tanto, no §2º, art. 28 da lei de drogas, que, de forma muito mais evidente que em outros crimes, autoriza expressamente o juízo avaliar condições pessoais para distinção entre dolo de consumo e de tráfico.

<sup>168</sup> Para além da cultura da “pressão” e do “aperto” (DUARTE *et al.*, 2014, p. 94), há que se investigar melhor a dinâmica da delação nos crimes de drogas, que, embora legalmente possível tal como nos crimes de colarinho branco, parece sofrer de muito mais resistência.

crimes de drogas desobriga as autoridades de depender das demandas diretas da sociedade, especialmente das demandas de vítimas concretas. A invocação da demanda popular no combate às drogas é no nível difuso, presumido, de conveniência maior para a atuação de ofício da polícia e que dispensa uma satisfação mais imediata sobre o serviço prestado.

A política de drogas garante maior autonomia ao sistema de justiça criminal, autonomia em face de demandas populares diretas, de pauta política, de designação institucional, de missões policiais localizadas e também de prova judicial. Do ponto de vista de eficiência punitiva, quantidade de prisões e quantidade de pena, e também considerando a autonomia de atuação policial e a agilidade processual, os crimes de drogas são capazes de garantir especial conveniência. Prado (2020, p. 21) observa, embora com a ressalva da necessidade de maior confirmação, maior cautela das forças policiais quando do cumprimento de diligências domiciliares em matéria de violência doméstica<sup>169</sup> do que em crimes de drogas.

Sobre a “eficiência” dos crimes de drogas, Ribeiro *et al.* levantam a hipótese de que a maneira como são feitos os registros de tráfico, de flagrante ou não, “tem implicações no tempo do processo penal, contribuindo para um fluxo no formato de um cilindro” (RIBEIRO *et al.*, 2017, p. 416) e não tanto como de um funil, como mais visto em crimes de natureza distinta, com maior número de processos ou inquéritos iniciados, mas sem um desfecho<sup>170</sup>. No mesmo sentido, o processamento dos crimes de drogas por meio das varas de tóxicos costuma ser também muito mais célere, indicando para uma “justiça em linha de montagem” (RIBEIRO *et al.*, 2017, p. 422).

A rapidez no processamento e sua forma cilíndrica são elementos que corroboram para a conclusão de que a justiça penal na política criminal de drogas é não só iniciada, mas determinada na base pelas polícias. Poucas são as novidades processuais em relação ao que já foi produzido nos inquéritos, e o verdadeiro filtro em formato de funil não se realiza nas instâncias formais policiais ou processuais judiciais, mas, antes, informalmente e a critério do policiamento, sem ingerência de possíveis controles externos.

Ações policiais, bem como o fluxo de informações – denúncias anônimas confirmadas ou não, trabalhos de investigação ou de levantamento de informações pelos setores de inteligência, infiltração informal de agentes, campanhas, abordagens e revistas pessoais, acordo com informantes etc. – emergem à superfície na forma de flagrantes simples, validados por

---

<sup>169</sup> Em outra oportunidade, trabalhei essa questão (item 4.4).

<sup>170</sup> Para ilustrar o indicado, escrevem: “Do total de casos analisados [referência a banco de dados do TJMG], tão somente 5% (1.410 casos) não redundaram em processos: foram encerrados antes mesmo da denúncia do promotor como inquéritos policiais” (RIBEIRO *et al.*, 2017, p. 416).

meio de termos-chave genéricos como “patrulhamento de rotina”, “recebemos informações”, “denúncia anônima”, “local conhecido como ponto de tráfico” ou “cena de uso”. Assim, pesquisas realizadas sobre processos criminais, incluindo-se inquéritos policiais, não são capazes de dimensionar o tamanho e os modos desse trabalho policial subterrâneo. Porém, é possível dizer que o cilindro mencionado na pesquisa de Ribeiro *et al.* parece ser muito mais a boca pequena de um grande funil do que exatamente um cilindro.

Acima de tudo, é a política de drogas que melhor garante às autoridades estatais – considerando a autonomia e o deslocamento em relação à demanda direta de pessoas – a atuação estatal, pouco observada ou questionada, nas diferentes dimensões da vida privada e nos exercícios da intimidade. O que permite essa permeabilidade perene no cotidiano é a política de drogas. “A violência policial nas periferias assume, ainda hoje, diferentes expressões que vão das revistas abusivas a moradores, os ingressos ilegais nas residências (sem mandado judicial), até os espancamentos e as verdadeiras execuções sumárias” (TEIXEIRA, 2012, p. 328).

Em pesquisa empírica relativa ao sentenciamento de tráfico de drogas, pela jurimetria, a pesquisadora Marina Lacerda e Silva identificou que pessoas negras são alvo de uma persecução criminal em situações de maior simplicidade, sugerindo haver um padrão seletivo sobre as definições de suspeição policial, com presunção de culpabilidade para esse grupo. As pessoas brancas, por sua vez, nos crimes de tráfico, estão mais presentes em casos de maior complexidade, decorrentes de investigações ou denúncias, às quais estaria mais evidenciada a lógica de presunção de inocência. A aquele grupo, é “esperado” envolvimento mais vultoso no tráfico ilícito de entorpecentes (SILVA, 2019, p. 202).

As mulheres negras, especificamente, são ao mesmo tempo as destinatárias das sentenças mais leves quanto das mais severas. A explicação para isso parece ser exatamente a maior incidência do flagrante em mulheres negras em situações de menor complexidade, e, ao mesmo tempo, há maior severidade na aplicação da pena a mulheres negras em relação às mulheres brancas nos casos mais complexos ou de reincidência (SILVA, 2019, p. 174 e 188).

É em nome especialmente da guerra às drogas que a polícia consegue garantir seu amplo acesso a casas e a celulares, além de sua prerrogativa de abordar e de revistar em grau discricionário elevado. É essa política que permite a polícia a exercer sua experimentação investigativa e instrutória no nível da rua com autonomia e sem a necessidade de formalização ou judicialização. É essa política que permite a polícia a estabelecer o *tom* e o *perfil* de processados na Justiça penal. Enfim, é ela a base de sustentação da gestão urbana penal-policial, inclusive no nível da morte.

## 6. ALGORITMOS

Se disposto em uma linha do tempo, este trabalho estaria na posição de parar de olhar para trás e começar a olhar para o futuro. Isso exige uma breve recapitulação do que já foi escrito e, em seguida, uma apresentação das perguntas fundamentais que motivarão a pesquisa daqui em diante.

No capítulo terceiro, tratei da discussão sobre privacidade no âmbito da teoria política, na pretensão de se descobrir o que há no pano de fundo do que pontuei como senso comum teórico de juristas. Em seguida, foi dado um foco no período final do século XIX, final do Império e berço da República, momento histórico em que o fim da escravidão formal, acompanhada de outros fenômenos sociais, exigiu do poder dominante novas diagramações nas ferramentas de controle. Unidos, esses dois capítulos também mostram a dissonância entre “teoria” e prática, que, para não dizer ser proposital, é no mínimo conveniente, na medida em que permite a tomada de decisões aparentemente não contraditórias ou escancaradamente seletivas.

Na sequência, no assunto da inviolabilidade domiciliar, o intuito foi buscar, na realidade que se apresenta, a dinâmica que foi sugerida pelos capítulos antecedentes. A política criminal de drogas constitui importante espaço para a gestão penal por meio das intimidades, substituindo outras de similar propósito e já obsoletas, como que em uma espécie de atualização de sistema. Naquela oportunidade, busquei mostrar também algumas das funções reais do processo penal, mais especificamente como ele pode se valer para a validação dessa política criminal centrada no poder de polícia, ao qual se permite alto grau de autonomia e de produção de verdades. Busquei mostrar, ainda, como o processo penal, inclusive aquele de matriz garantista, encontra suas próprias limitações, cuja origem pode ser atribuída à sua epistemologia liberal e individualista, que dificulta o enfrentamento de discussões sobre lesão coletiva e estrutural de direitos em autos judiciais, já individualizados.

Para se avançar, portanto, é preciso estabelecer algumas conclusões preliminares que servirão de baliza para que se possa enfrentar, finalmente, a questão das novas tecnologias de informações no processo penal.

A primeira conclusão parcial é que aquilo que pode ser chamada de teoria jurídica da privacidade não parece ter sido plenamente desenvolvida para ser invocada enquanto proteção do direito à privacidade em face do Estado Penal. Na realidade, noções sobre o privado a ser preservado e protegido, reflexo dos espaços urbanos no pós-abolição, encontraram no direito não uma fonte de freio e resistência, mas, ao contrário, instrumentos de validação de regimes ambivalentes. Parte disso se deve à insciência epistemológica, especialmente originada da

branquidade, em se reconhecer as diferentes formas e experiências das intimidades que não aquelas do regime patriarcal e familiar europeu e, de outra parte, da necessidade de o poder político em não reconhecer espaços e organizações familiares e coletivas como legitimamente privados e, portanto, sujeitos à intervenção pública. Aí, temos desde as formas de organização familiar das comunidades negras e dos quilombos, como também espaços ocupados, dos cortiços às favelas, sempre suscetíveis à gestão perene do poder público.

Os quilombos ampliavam o panorama dos ilegalismos quer em relação aos senhores, quer em relação aos escravos. A existência de tais práticas sociais representaram uma ameaça real, outras vezes subjetiva, a uma classe social que garantia seu poder na maximização da violência e, no mínimo, atacava a estrutura do pacto colonial (DUARTE, 2017, p. 162).

A segunda conclusão parcial é que o poder público dominante busca e atualiza seus mecanismos quanto à gestão penal das intimidades. Nesse campo, por sua vez, o poder conta ainda com a indefinição de norma e entendimento, colocando à margem ou à fronteira da legalidade inclusive aqueles que atuam nessa gestão, como os policiais. No presente, a política criminal de drogas parece consistir na principal fonte desses novos mecanismos de gestão das intimidades.

É a partir dela, especialmente, que se angariam os poderes de polícia que vão desde as revistas pessoais mais invasivas, passando pela concessão facilitada da Justiça sobre invasões domiciliares e vasculhas de celulares, até fenômenos mais abrangentes como criminalizações em massa, superencarceramento e mortes. Para além disso, ainda, ela garante o financiamento – do ideológico ao bélico – de um sistema policial militarizado no qual a lógica da guerra permite a delimitação de áreas de conflito, a construção discursiva de inimigos a serem abatidos, recrutamentos e prevalência institucional.

Acredito que foi construído o suficiente para se iniciar a análise dos algoritmos e sua relação no processo penal (restrito à questão do policiamento).

No capítulo sexto, considere fundamental trabalhar perguntas de base sobre o que são algoritmos, ou melhor, como devemos compreendê-los naquilo que interessa ao campo do processo penal. O ponto inicial é de que a ilegibilidade de documentos do Estado pode ser potencializada na questão dos algoritmos. Então, partindo da discussão sobre burocracia e documentos em relação ao Estado, parto para as perguntas:

- São algoritmos documentos? Prova “do algoritmo” e prova documental
- O que é algoritmo, afinal? (que inclui o subitem sobre *data mining*)
- É possível compreender um algoritmo?
- É possível acessar um algoritmo?

- Quão verdadeiros são os resultados dos algoritmos?

Na sequência, no capítulo sétimo, trabalho a questão do uso dos algoritmos na atividade de policiamento. Isso me dirigiu aos elementos mais sensíveis que encontrei nessa investigação e que me levaram a examinar também governança, gestão da informação e institucionalidade no âmbito geral da segurança pública. Nesse universo, transparência/opacidade, qualidade dos dados e racismo surgiram como os problemas mais sensíveis, enfrentados então item por item.

### **6.1. São algoritmos documentos? Prova “do algoritmo” e prova documental**

Weber escreveu que “A administração do cargo moderno funda-se em documentos escritos (‘arquivos’) que serão conservados de forma original como projetos. Existe, assim, um pessoal de subalternos e escribas de toda classe” (WEBER, 2018, p. 10-11). Logo em seguida, continua: “A organização moderna do serviço civil separa, em princípio, a repartição do domicílio privado do funcionário e, geralmente, a burocracia considera a atividade oficial como um âmbito independente da vida privada” (WEBER, 2018, p. 11).

É natural interpretar a separação proposta por Weber entre atividade oficial e vida privada como o próprio princípio da impessoalidade e, portanto, a prevalência do poder do cargo e da função sobre eventual poder baseado na pessoalidade. No entanto, ela pressupõe também a tradicional distinção entre público e privado quanto à vida política/pública que mantém ou deve manter a vida individual no domínio privado e que sobre ela pouco o poder público deve interferir, o que reproduz a concepção de uma sociedade estruturada desde a categoria de indivíduo e não de grupos racializados.

Bobbio dispõe essa dicotomia como uma das principais no âmbito do direito, em especial na sua relação com o poder político. Segundo ele, é consensual no debate a noção de que “aumentando a esfera do público, diminui a do privado, e aumentando a esfera do privado diminui a do público; uma constatação que é geralmente acompanhada e complicada por juízos de valor contrapostos” (BOBBIO, 2007, p. 14). No entanto, para além da difícil teorização e aplicação, como aponta Ferreira (2010), a relação entre público-privado em solo brasileiro tem historicamente mais afinidades que oposições, devendo-se atribuir mais o termo continuidade do que oposição. Mais acima, já foi feita a crítica a essa dicotomia que pouco é capaz de explicar a realidade e que não resiste à crítica feminista e racial. Porém, mesmo sem recorrer a essa crítica, tende a aparecer o questionamento sobre que tipo de burocracia é essa a ser regida via algoritmos de toda sorte.

Ocorre que, como coloca Mbembe, ao tratarmos os arquivos<sup>171</sup> pelo seu *imaginário instituinte*, dois aspectos importantes ficam de lado: as relações entre, por um lado, o próprio Estado e seus arquivos e, por outro, a experiência subjetiva das pessoas com os arquivos. É nessa relação das pessoas com os arquivos que eles ganham significado. Não há significado do documento sem algum sentido a ele atribuído.

Muitos fatores estão envolvidos nessa experiência subjetiva dos arquivos: quem os possui; de que autoridades eles dependem; em que contexto político eles são visitados; sob que condições eles são acessados; a distância entre o que se procura e o que se encontra; a maneira como são decodificados e como o que é encontrado ali é apresentado e tornado público (MBEMBE, 2002, p. 23).

Assim, como aponta o autor, o arquivo é antes “o produto de um julgamento, o resultado do exercício de um poder e autoridade específicos que envolve guardar determinados elementos em um arquivo ao mesmo tempo em que outros são descartados” (MBEMBE, 2002, p. 20). Desse modo, é também um mecanismo de seleção e de discriminação, que privilegia aquilo que “merece” ou não o registro. “O arquivo é, portanto, não um ajuntamento de dados, mas um status” (MBEMBE, 2002, p. 20). Esse status do arquivo é material, pois pode ser acessado e tocado, presente no universo do tátil e do visível. Mas esse status também é imaginário, caracterizado por duas propriedades, a natureza arquitetônica, como o produto de uma composição, e a natureza religiosa, na sua função de estabelecer a fronteira do vivo e do morto (MBEMBE, 2002, p. 20).

Não obstante a aparente contradição, a gestão burocrática por algoritmos parece depender ainda mais daquilo que Mbembe atribuiu como não sendo o “arquivo”: ajuntamento de dados. No mesmo sentido, a natureza material dos documentos, sua presença física, carimbada e de teor legível, também parece estar na iminência do desaparecimento.

Curiosamente, o fim da materialidade e a falta da timbragem oficial dos documentos não parecem tornar mais evidentes suas características subjetivas – atribuições de sentido –, tampouco revelar o status que a partir deles se alcança. Ao contrário, parece se evidenciar que é justamente no imaginário, no imaterial, que mais o poder busca se estabelecer. Afinal “O poder prefere velar-se no oculto, e a práxis arcana é uma das práxis do poder” (BYUNG-CHUL, 2017, p. 110). Além disso, “O poder é um fenômeno da interioridade e da subjetividade”, e esta é constitutiva do poder (BYUNG-CHUL, 2019, p. 108).

---

<sup>171</sup> “por arquivo, entende-se também a coleção de documentos — normalmente documentos escritos — mantidos nesse edifício. Portanto, não pode haver uma definição de arquivo que não contenha a ambos, o edifício em si e os documentos guardados ali” (MBEMBE, 2002, p.19). Utilizei a tradução de Camila Matos e consultei na publicação inglesa, com tradução do francês por Judith Inggs.

A gestão burocrática baseada no fluxo de dados pessoais tratados por máquinas um tanto quanto incompreensíveis e presumidamente infalíveis de um lado amplia seu poder imaginário, ou *mágico* como se verá logo adiante, e de outro mitiga, ainda que discretamente, as nuances das distinções mais notáveis do público e do privado.

Documentos, como o Inquérito<sup>172</sup> e outros expedientes burocráticos, como aqueles com os quais as instituições trabalham (laudos, pareceres, peças processuais, sentenças etc.), podem ser compreendidos como partes de uma engrenagem governamental (FARIAS, 2009). O Estado não são seus documentos, mas o Estado, de uma maneira ou de outra, materializa-se e formaliza-se por meio de seus documentos, que são operados por seus agentes e que geram os mais diversos efeitos na população, compreendidos por ela de diversos modos.

Segundo Matthew Hull, documentos podem gerar formas de sociabilidade em larga escala, desde organizações até estados, não somente como instrumentos de controle, mas também como veículos de imaginação. Ainda segundo o autor, citando, dentre outras, Viena Das, o “Estado não existe simplesmente enquanto burocracia de regulação, mas também ‘como uma espectral presença materializada em documentos’” (HULL, 2012, p. 260).

Para Veena Das, parte importante do processo de governabilidade por meio dos documentos é decorrente de sua condição de ilegibilidade. Para a autora, essa ilegibilidade de regras e regulamentos pelo qual o Estado opera é que permite que o elemento definidor do Estado em sua relação com suas margens seja uma oscilação entre o racional e o mágico (DAS, 1991, p. 234). Em outras palavras, a atuação e legitimação do Estado não decorrem exatamente da clareza e força de seus documentos, mas, especialmente da relação que estabelece às margens, numa condição mágica<sup>173</sup> e simbólica que, por sua vez, decorre dessa documentação. A documentação, por seu turno, é permeada, não por acaso e em grande medida, de ilegibilidade.

*Margem* não se refere a algo fora do Estado ou a um lugar onde a soberania ou a lei estão a ser alcançadas ou suspensas. Se o Estado não é o local da racionalização, da

---

<sup>172</sup> O sentido de “documentos” é amplo, e cito como exemplo, para fins de entendimento, a análise que Misse (2010 e 2011) faz do Inquérito Policial. Conferir também Farias (2009).

<sup>173</sup> “Eu uso a noção de magia aqui não para sugerir que o Estado engana o público (...) Em vez disso, eu gostaria de apontar quatro elementos específicos sobre o que chamo de magia. Primeiro, a magia tem consequências que são reais; conseqüentemente, eu prefiro falar em termos de magia do estado e não de ficções do estado. Embora eu esteja perfeitamente ciente de que as ficções pertencem à vida, ao caracterizar a magia como tendo consequências que são reais, estou tentando me aproximar das representações que encontrei no campo. Em segundo lugar, as forças mobilizadas para a realização da magia não são transparentes. Em terceiro lugar, práticas mágicas estão fortemente alinhadas a forças de perigo, devido à combinação de obscuridade e poder. Por fim, envolver-se em magia é colocar-se em uma posição de vulnerabilidade” (DAS, 1991, p. 226).

legalidade, estatutos, possibilidades de nomeação, qualificação (VIANNA, 2013, p. 17), as margens do Estado não são o contrário disso. Além de “locais” de denúncias e lutas por direitos, as margens podem ser compreendidas como constitutivas do próprio Estado, cuja relação indeterminada permite-nos a compreensão do exercício do poder e da resistência (DAS; POOLE, 1991, p. 30).

A intensificação de processos tecnológicos no âmbito da política criminal não só pode afastar o público em geral dos processos de decisão, seja no nível do entendimento, seja da participação deliberativa, como também pode afastar até mesmo burocratas do Estado. Esses processos tecnológicos, como o da mineração de dados, não são transparentes, ao mesmo tempo que tendem a ser compreendidos, por premissa, como *racionais* e corretos. Nesse sentido, a premissa de infalibilidade do processo tecnológico aliada à incompreensão generalizada a respeito de seu funcionamento pode ampliar a atuação “mágica” do Estado, no sentido dado por Das (1991, p. 226).

Farias aponta como “o problema da (i)legibilidade da documentação do Estado é encarado como uma das bases de consolidação do controle estatal sobre populações, territórios e vidas” (2015, p. 87). Em sua pesquisa, demonstra como a inscrição de termos ou sinais em um laudo cadavérico pode marcar o destino burocrático da apuração de uma morte. Ao mesmo tempo, ainda que o sinal identificador no laudo esteja visível e disponível ao acesso do público, o documento não se torna necessariamente legível, até mesmo porque seu significado *no* laudo não é explícito em relação ao seu significado *após* o laudo, ou seja, em relação aos caminhos que determinado marcador abre e fecha.

Uma ficha de antecedentes criminais (FAC), com as passagens de alguém pela polícia, pode parecer não ter um efeito imediato e visível em uma sentença condenatória. Afinal, a súmula 444 do STJ veda “a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base”. No entanto, a FAC pode ser utilizada para fins de afastamento do tráfico privilegiado, pois a ficha indica a dedicação do sujeito a atividades criminosas, o que impediria o benefício da redução de pena. Ainda assim, e mais sintomático, é difícil saber até que ponto juízes não se utilizam da FAC para formar sua convicção após um conjunto probatório pouco consistente.

Para a polícia, no mesmo sentido, o registro serve como um carimbo. É um sinal identificador que se presta não só a manter determinada pessoa sob atenção especial, para identificação futura, como até meio de justificação para suas ações e escolhas, como no momento de uma abordagem ou quando questionado. A FAC não pode ser compreendida como um documento no qual estão presentes os registros policiais de um sujeito, mas também

como um instrumento de gestão de informação direto entre o poder policial e o judicial, cujo significado real não é explícito nem legal, mas sub-reptício na operação do sistema de justiça criminal.

Em pesquisa empírica com policiais militares, sob coordenação de Piza Duarte, mostrou-se como se dá a construção da condição de suspeito nos crimes de drogas, apontando, que “o encaminhamento do usuário à delegacia para registro e incriminação seria indispensável à política de prevenção ao consumo e tráfico de drogas” (DUARTE *et al.*, 2014, p. 93):

O usuário eu também levava, porque no mínimo ele ia ficar sujo lá, com uma entrada. E a probabilidade dele virar um traficante, um avião é muito grande (depoimento de um PMBA);

Eu levo mesmo, porque eu sei pode até não ficar, mas tem o registro. Quando ele comete um delito aí a mãe diz: ‘meu filho não tem uma entrada’. Porque futuramente ele vai dar trabalho pra gente. Ele tá cometendo um ilícito. Se tivesse trabalhando eu não levava ele preso. Futuramente a gente vai ser vítima, os filhos do senhor (...) Eu acho que se tivesse uma punição maior tinha que ser pra quem compra. Ou então a justiça obrigar a ele ir para um centro de recuperação. Eu li uma matéria que nos Estados Unidos ou ia pro centro ou ia preso (depoimento de um PMBA).

Não se trata somente de um carimbo identificador que permite à polícia construir sua narrativa sobre alguém, mas um instrumento de validação de suas ações por meio da produção de um dado.

Ainda que pouco sistematizadas, as questões de quando se acionar a burocracia policial e judicial, de quando se abordar e até o limite, de quando atirar, fazem parte da gestão de informações disponíveis à polícia. As decisões tomadas por policiais na atuação ostensiva podem frequentemente não advir de um único indivíduo. Ao contrário, o fluxo de informações interno é boa parte do processo decisório, em que a central de inteligência da PM municia os demais para decisões quanto à atuação.

Há decisões que são construídas no fluxo interno de informações das polícias militares, seguem padrões hierarquizados das instituições militares, mas há outras que são marcadas por fluxos transversais de informação entre policiais e entre policiais e sociedade, e, por fim, outras que decorrem da iniciativa direta do policial que pode, também, interagir com os demais executores da ação de policiamento (DUARTE *et al.*, 2014, p. 89).

Frequentemente, documentos são utilizados para garantir a atuação policial, como o boletim de ocorrência e a ficha de antecedentes, o procedimento operacional padrão, o Código de Processo Penal, autos de resistência etc. Os documentos podem ter o condão de validar ou esconder a atuação policial da Justiça. A ausência de registro em si é informação, na medida

em que a presunção de legitimidade da ação policial inviabiliza o escrutínio judicial, garantindo a liberdade de atuação policial (DEUS GARCIA, 2017a).

Em um primeiro momento, portanto, dentro de várias acepções possíveis, *documento* pode significar um meio de comunicação e um mecanismo de funcionamento da burocracia estatal. Como se verá nos itens adiante, as mesmas funções podem ser exercidas pelos algoritmos, só que com algumas mudanças sensíveis quanto à forma pela qual eles devem ser observados, dada sua notável opacidade e outros elementos.

Em um segundo momento, é no regime processual probatório que se volta para o documento, uma vez que a *prova documental* pode servir de termo amplo e genérico apto a resguardar práticas do Estado abusivas sem necessidade de reserva legal e jurisdicional específicas.

O sigilo de uma carta fechada pode estar submetido à proteção constitucional, mas uma carta aberta vira simples *documento* no processo, independentemente de seu conteúdo e de como foi guardado. Não muito diferente de um e-mail já aberto em uma caixa de entrada em uma conta e um e-mail no seu traslado, entre remetente e destinatária, cuja devassa já exige interceptação com autorização judicial.

Essa discussão será aprofundada no ponto 7.5., mas aqui se adianta um ponto específico, pois é possível que todo um processo tecnológico de extração de dados fique fora dos autos do processo-crime, restando apenas um *relatório policial* baseado nos dados acessados. Esse relatório pode ser tido, por sua vez, como mero documento. Se, por um lado, essa forma de apresentação pode significar perda de força retórica, já que não apresentada como *laudo pericial*, por outro, há uma maior flexibilidade nas formalidades exigidas sobre provas documentais.

Algoritmos podem servir como meio de obtenção de prova ou meio de prova<sup>174</sup>, e ainda nos parece indefinida uma tipologia específica sobre algoritmos/provas. Essa relação, com certeza, merece atenção e delimitação, com regramento legal específico, devendo-se evitar, no âmbito da dogmática, o recurso da *prova atípica ou documental* como guarda-chuva validador abrangente.

Só dentro do reconhecimento facial, por exemplo, há várias possibilidades distintas de uso, cada uma com efeitos processuais também potencialmente diferentes. Há o simples

---

<sup>174</sup> “Meios de obtenção de provas, também denominados meios de investigação ou de pesquisa de provas, são instrumentos para a colheita de fontes ou elementos de prova” (BADARÓ, 2016, p. 389). Distintos, por sua vez, dos meios de prova, aqueles entendidos como os que são um acesso direto à prova, já um instrumento de produção da prova, não exatamente de procura.

*match*, o cruzamento entre o rosto de pessoa presente com sua foto em um documento; a busca, feita a partir de uma imagem existente de alguém que é procurada nos espaços urbanos vigiados; a coleta, para alimento de banco de dados e potencial identificação, feita a partir de imagens de um crime etc. Ou seja, a natureza jurídico-processual do reconhecimento facial é variável entre a identificação criminal, instrumento de autenticação, meio de prova e meio de obtenção de prova, e algo inteiramente novo, o que nos exige esforço de compreensão<sup>175</sup>.

No longínquo ano de 2006, sobre documento telemático como meio de prova, escrevia Wachowicz: “Observando-se por essa perspectiva, podem-se admitir os documentos telemáticos como meio de prova documental, na exata medida que estão eles aptos a reconstituir e revelar um fato ocorrido” (WACHOWICZ, 2006, p. 122). E complementa:

A valoração do documento produzido por meios eletrônicos como meio de prova atípico deflui do princípio da livre apreciação dos elementos de convicção, mais precisamente, é na admissão do documento telemático como prova que realça o critério mais seguro para saber se um sistema processual trilha o princípio da livre apreciação judicial da prova (WACHOWICZ, 2006, p. 124).

A dificuldade não seria, pois, quanto à consideração do documento telemático como meio de prova, já que há liberdade de valoração e a questão das provas atípicas e documentais, mas quanto às condições basilares típicas nos documentos que os habilitam para serem submetidas à apreciação: a autoria, a autenticidade, a indivisibilidade e a integridade (WACHOWICZ, 2006, p. 125), devendo aí incidir lei, e não em condicionamentos legais.

Essa orientação parece dispor no centro da discussão o poder da autoridade judicial em valorar a prova<sup>176</sup>. O fundamento último para isso é não só o da livre apreciação da prova, mas o princípio da verdade real, da qual decorre não só o valor da prova (se ela de fato ajuda no alcance da verdade), mas também sua validade (se ajuda, é válida).

Isso reflete ainda uma doutrina de matriz civilista ou, se no penal, *substancialista*, baseada no valor da chamada verdade real como centro teleológico do processo, relativamente oposta à teoria formalista ou garantista. Nesta, forma é ingrediente de substância democrática, e os objetivos do processo penal são mais abrangentes, de modo que *o caminho da obtenção da verdade se torna tão ou mais relevante do que seu mero alcance*. Afinal, a busca da verdade

---

<sup>175</sup> Além do viés crítico, como em Nunes (2019), vale conferir, no campo do processual penal, Ferguson (2020).

<sup>176</sup> Veja o trecho: “Assim, independentemente da criação ou reformulação de normas já editadas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, apenas com a interpretação e adequação dos conceitos e requisitos existentes no Código de Processo Civil, **será possível a utilização ampla do documento telemático como meio de prova e a necessária equiparação ao documento tradicional, de forma que sobre àquele recaiam as normas previstas para este. A atividade legislativa deve se mover, portanto, apenas no sentido de regular e especificar as questões secundárias à matéria**, relativamente às Autoridades Certificadoras” (WACHOWICZ, 2006, p. 139) (negrito adicionado).

sem freios torna-se incontrolável, e ela rapidamente pode descambar nos efeitos deletérios da aplicação do brocardo "o fim justifica os meios". Quando presente, alcançamos, sem muita dificuldade, sua consequência mais imediata: "a confissão justifica a tortura".

Em um caso, autoridades judiciárias estão condicionadas a pré-requisitos legais e ao cumprimento rigoroso e formal do devido processo legal, condições preliminares sem as quais sequer poderiam entrar no mérito das causas. No outro caso, é a autoridade judiciária que estabelece os contornos do que é válido ou não, do que deve ser sujeito à valoração ou não, e o critério para tanto é *menos a forma de alcance da prova*<sup>177</sup> e *mais sua aproximação ou não com a verdade*<sup>178</sup>.

Assim, o tratamento jurídico processual *penal* sobre algoritmos, e também seus resultados, não deve ser o mesmo aplicado a um documento qualquer. Sobre documentos em geral, há prevalência da pressuposição de que não há incidência de nenhum princípio constitucional limitador, como os da vida privada e da intimidade. Algoritmos, por sua vez, indicam o caminho oposto. Seu potencial, ainda de difícil cálculo, pode ser superpositivo, mas também destrutivo, (porque) diretamente relacionado a direitos fundamentais<sup>179</sup>.

## 6.2. O que é algoritmo?

Seaver (2017, p. 1) conta que, em uma conferência sobre algoritmos na área de humanas, um senhor mais experiente questionou: "Com toda essa conversa sobre algoritmos, eu não ouvi ninguém falar de um algoritmo *de fato*", e então mencionou o algoritmo chamado do tipo *bubble sort*, um algoritmo de ordenação que, aparentemente, é um dos mais simples possíveis.

Será que é possível a nós, das humanidades, estudar algoritmos se mal conseguimos compreendê-los?

Talvez não entendamos o que sejam algoritmos, afinal. A ansiedade com a terminologia é um dos pontos mais marcantes do estudo crítico de algoritmos. Porém, como pesquisadores que ousam sair de suas áreas, isso não ocorre porque somos tecnicamente ineptos. Pelo contrário, ansiedades com terminologias técnicas de outras áreas são os primeiros sintomas, e o próprio alcançar, das fronteiras entre os campos de conhecimento, e os

<sup>177</sup> Veja, por exemplo, o ainda vigente artigo 566 do CPP: Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

<sup>178</sup> Neste caso, há elevação de subjetivismo e do poder discricionário das autoridades julgadoras, com maior flexibilidade das garantias processuais penais. Esse poder, por seu turno, também favorece o autoritarismo policial na base, menos preso às formalidades da lei e mais preocupados em produzir um caso convincente.

<sup>179</sup> Em 10 de fevereiro de 2022, a Constituição Federal passou a contar com um novo inciso no rol de direitos fundamentais: Art. 5º, LXXIX - *é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.*

estudos críticos sobre algoritmos são, essencialmente, fundados em uma transgressão disciplinar<sup>180</sup> (SEEVER, 2017, p 02).

Há algoritmos muito simples, que não exigem conhecimento aprofundado em matemática ou em computação para serem compreendidos. Um exemplo disso é o *crivo de Erastóstenes*, que criou um algoritmo para identificação rápida e precisa de números primos. Ele indicou uma sequência de passos, como um conjunto de regras que, se seguidos corretamente, facilita o processo de descoberta dos números primos.

Os algoritmos vêm justamente cumprir essa função de facilitar e automatizar a resolução de problemas e fazem isso, como regra, construindo etapas intermediárias executáveis, precisas e sem ambiguidades. Com isso, o caminho entre o primeiro passo da resolução de um problema e o último é facilitado, automatizado ou reduzido. Nas palavras de Doneda e Almeida, “Algoritmos são basicamente um conjunto de instruções para realizar uma tarefa, produzindo um resultado final a partir de algum ponto de partida” (2018, p. 141).

Há algoritmos supercomplexos, que não são sequer “humanamente” compreensíveis, pois são a soma de vários processos complexos demais para permitir uma mensuração humana. Um exemplo é o sistema de busca do Google. Chamemos de *input* (entrada) a palavra que você deseja buscar. Em menos de um segundo, há sugestões de páginas que podem lhe ser úteis, o *output* (saída). O sistema de busca do Google é uma combinação imensa de algoritmos diversos, que passa por varreduras, análise de palavras e de contexto, classificação e ranking de páginas alcançadas etc.

Esse processo não precisa ser estático. Ao contrário, a inteligência artificial pode ser entendida a partir do mecanismo de atualização automática dos algoritmos integrados no serviço de busca do Google. Assim, se a grande maioria das pessoas que digita uma determinada palavra acaba acessando o site **A** e não acessando o site **B**, o sistema pode parar de sugerir o site **B** e dar espaço ao **C**, que pode vir a “competir” melhor com o **A** na “preferência” dos usuários. Para o usuário, há uma percepção de aumento da qualidade do serviço de busca, e sua atualização constante não é resultado direto de uma ação humana, mas dessa interação entre os usuários e o próprio sistema operacional. Esse é o “aprendizado de máquina”, o *machine learning*, característica da inteligência artificial.

---

<sup>180</sup> Tradução minha de: *Maybe we don't understand what algorithms are, after all. I take terminological anxiety to be one of critical algorithm studies' defining features. But this is not because, as disciplinary outsiders, we are technically inept. Rather, it is because terminological anxieties are first and foremost anxieties about the boundaries of disciplinary jurisdiction, and critical algorithm studies is, essentially, founded in a disciplinary transgression.*

No entanto, isso pode ser um problema. O fato de muitas pessoas buscarem pela expressão *lesbian porn* parece ter ensinado o sistema de busca a fazer uma relação entre a homossexualidade feminina com a pornografia, fazendo com que o sistema sugerisse *links* pornográficos mesmo quando o usuário só buscasse pela palavra *lesbian*. A questão foi reportada ao *Google* por um site francês, que compreendeu o problema e determinou que seus engenheiros alterassem manualmente os algoritmos (OGLES, 2019).

Os engenheiros não “re-ensinaram” o sistema, mas aparentemente criaram uma exceção à regra algorítmica de associação entre palavras que não deveria ser trazida à luz. O ponto não é, portanto, somente da computação, mas também da ética.

Contudo, entender minimamente o funcionamento geral dos algoritmos pode nos direcionar melhor para a identificação dos principais problemas éticos e também jurídicos a serem enfrentados, e, com isso, para termos mais precisão e especificidade na busca de soluções e ainda na comunicação de demandas com quem presta o serviço técnico de desenvolvimento.

Por isso, a seguir serão apresentadas, em maior detalhamento, as etapas de um processo algorítmico, o *data mining*, ou mineração de dados. A intenção com isso, além do esforço de melhor entender o funcionamento e os momentos críticos de processos algorítmicos é apresentar com mais clareza os potenciais problemas de seus usos relativos ao processo penal na questão da privacidade. Vale dizer, ainda, que existem vários tipos de algoritmos, incluindo os mais complexos para uso em inteligência artificial, como no aprendizado de máquina profundo (*deep machine learning*). Contudo, algoritmos de *data mining* foram escolhidos em razão de suas principais funções, tais como categorização e identificação de padrões, o que, acredito, tem maior potencial imediato de utilização no campo da segurança pública.

#### 6.2.1. *Data mining* – a mineração de dados

O *data mining*, traduzido para o português como *mineração de dados* (ou prospecção de dados em Portugal), consiste na extração automatizada de dados de uma ou mais fontes que objetiva a busca por padrões ou relações<sup>181</sup>. Assim, uma quantidade de dados dispersa é

---

<sup>181</sup> Matwin (2013, p. 216) chama de *data mining* centralizado aquele realizado a partir de apenas uma base de dados e descentralizado o realizado a partir de bases distintas. Segundo o autor, uma das formas de proteção aos dados seria justamente a crepitação específica para cada base de dados. Assim, o *data mining* só poderia ser realizado com aquela fonte se obtivesse para cada uma a chave de decodificação.

cruzada na expectativa de que emergjam informações implícitas, o que seria impossível ou muito difícil de ser alcançada com a simples atividade humana.

Ao contrário da estatística, em que os dados são coletados com o propósito de testar uma hipótese específica, ou estimar os parâmetros de um modelo, a mineração de dados não busca a análise dos dados em si, mas os padrões sugeridos pelo *data mining*. Daí eventualmente o *data mining* ser referido como uma análise secundária. Assim, se a estatística é utilizada para confirmação de determinada hipótese ou modelo, a mineração de dados gera a hipótese (CUSTERS, 2013, p. 7).

O *data mining* é mais precisamente uma das etapas do *Knowledge Discovery in Databases* (KDD), ou extração de conhecimento, que consiste em um “processo não trivial de identificar padrões sólidos, novos, potencialmente úteis e, em última análise, compreensíveis em bancos de dados<sup>182</sup>” (FAYYAD et. al, 1996, p. 40-1)

O KDD pode ser compreendido como uma sequência de cinco passos, sendo o *data mining* um deles<sup>183</sup>.

O primeiro passo seria a seleção de dados. Esse passo consiste na coleta dos dados que se deseja cruzar posteriormente. No KDD, essa etapa é feita com a união de banco de dados já prontos, como, por exemplo, dos portais de transparência, da Receita Federal, das polícias civis e militares estaduais, da Polícia Federal, de bancos, de empresas, de companhias de telefonia, do Detran, das Secretarias de Segurança Pública etc.

Essa primeira etapa nos apresenta o problema do consenso obtido com a coleta do dado na origem. Por óbvio, quando uma pessoa oferece uma informação pessoal, quando da realização de um contrato, por exemplo, há uma expectativa de que o uso desse dado não aconteça para fins escusos ou desconhecidos, muito menos seja transferido a outra instância. Como indica Custers, contudo:

Na maioria dos casos, o usuário é informado do fato de que os regulamentos de privacidade são aplicados aos dados. No entanto, a pesquisa mostra que os coletores de dados nem sempre mantêm essa promessa, principalmente em relação à informação obtida na internet. A mesma pesquisa também mostra que os clientes geralmente não são informados sobre o uso que é feito da informação, e, em geral, é pedida mais informação do que é necessário,

---

<sup>182</sup> Tradução livre de: *KDD is the nontrivial process of identifying valid, novel, potentially useful, and ultimately understandable patterns in data.*

<sup>183</sup> *Data mining is commonly used as an umbrella concept for knowledge discovery in databases, though more correct, it is only one of several phases* (SLOOT, 2013, p. 275).

principalmente porque se acredita que esses dados poderão ser úteis no futuro<sup>184</sup> (CUSTERS, 2013, p. 8).

Contudo, os dados dispostos para *data mining* no *input* já estão em fase posterior à discussão sobre os limites do consentimento. Uma vez na base de dados, o consentimento de quem é titular do dado ou a legitimidade para seu uso e tratamento passam a ser presumidos, até mesmo pela impossibilidade prática de se aferir dado por dado nas bases colocadas à disposição. Essa pressuposição dá falsos ares de licitude ao uso do dado e, por consequência, aos resultados do processo.

Ocorre ainda uma possível e perigosa planificação de contextos, isto é, pressupõe-se que os contextos de produção e de coleta dos dados disponíveis possuem coesão suficiente para serem tratados no mesmo processo. Isso pode ser corrigido ou mitigado na preparação dos dados, também chamada de normalização, a segunda etapa.

O segundo passo é a preparação dos dados. Como as bases de dados podem possuir uma quantidade grande de informações inúteis, é necessário que se faça um filtro. Por exemplo, se uma base de dados contém informações desde 1990, nessa etapa pode ser feita uma limitação temporal, delimitando o período 2010-2015 para o *data mining*. Nessa etapa, podem ser considerados fatores como idade, sexo e cor, sendo excluídos outros, como residência ou renda.

Há aqui, por certo, o elemento subjetivo do *data mining*. Costuma-se dizer que o *data mining* apenas mostra padrões e informações escondidas nos dados, com certo grau de objetivismo e imparcialidade. No entanto, como em qualquer pesquisa, a pergunta, de um jeito ou de outro, determina a resposta. Se o operador do *data mining* prepara os dados de certa forma é porque há ali, no mínimo, uma expectativa de que seu cruzamento gere frutos.

A terceira etapa é o *data mining* propriamente dito, descrito no início deste item. Aqui é o momento da operação em que se *mineram* os dados, a partir dos quais surgem os padrões ou relações ocultas que podem existir entre os dados.

Há várias técnicas diferentes de *data mining*. As mais comuns são agrupamento, classificação e regressão. Agrupamento é usado para descrever dados formando-se grupos com propriedades semelhantes; “a classificação é usada para mapear dados em várias

---

<sup>184</sup> Tradução livre de: *In most cases, the user is notified of the fact that privacy regulations are applied to the data. However, research shows that data collectors do not always keep this promise, especially in relation to information obtained on the Internet. The same research also shows that customers are often not informed about the use that is made of the information, and in general much more information is asked for than is needed, mainly because it is thought that such data may be useful in the future.*

categorias predefinidas; e a regressão é usada para descrever dados com uma função matemática”<sup>185</sup> (CUSTERS, 2013, p. 9).

Questão importante nesse contexto é o encobrimento (*masking* ou *redlining*) (SLOOT, 2013, p. 275; CUSTERS, 2013, p. 9 e 17), o que ocorre quando alguma informação fica oculta ou encoberta no padrão sugerido. Pode haver, por exemplo, uma relação entre solvência e CEP, utilizada para determinação de preços de seguros, o que oculta a relação direta que pode existir entre solvência e outras características das pessoas daquele CEP, como cor ou renda. Assim, uma relação entre CEP e solvência não é somente entre esses dois fatores, mas entre muitos outros, não explicitados no padrão sugerido.

Há dois problemas principais no encobrimento de informação no *data mining*: o primeiro é a falta de transparência do processo, que pode gerar consequências discriminatórias mesmo aparentemente neutras. Ou seja, um procedimento ou uma política pública discriminatória pode ser justificada por uma relação estatística disfarçada.

O segundo problema é a confusão de dados sensíveis (cor, renda ou saúde física) com dados triviais (endereço). Como sugere Custers, negar um seguro de saúde com base no endereço parece aceitável, porém, negar o seguro a elementos como cor ou renda não (CUSTERS, 2013, p. 10). Assim, o encobrimento pode disfarçar aparente e desejada neutralidade.

O caso de Eric L. Loomis, nos tribunais dos Estados Unidos da América, elucida muito bem o problema do encobrimento. Em 2013, Loomis foi sentenciado por um juiz que embasou sua decisão em um algoritmo privado e de código fechado (*COMPAS*<sup>186</sup>) de avaliação de risco<sup>187</sup>, que classificou Eric como alguém de alto risco de reincidir<sup>188</sup>. O resultado final foi uma pena de 6 anos por crimes relativamente leves, no caso, dirigir um carro que foi utilizado em um tiroteio e por “iludir um policial”<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> Tradução livre de: *Clustering is used to describe data by forming groups with similar properties; classification is used to map data into several predefined classes; and regression is used to describe data with a mathematical function.*

Para mais informações sobre os métodos de data mining conferir: Calders e Custers, 2013.

<sup>186</sup> *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*, sistema de análise de risco de reincidência penal, para auxílio na aplicação da pena a condenados nos EUA.

<sup>187</sup> Tradução do termo em inglês: *risk assessment*. Refere-se a ferramentas que avaliam risco em potencial de alguém, utilizando como dados o *status* socioeconômico, condição familiar, local de trabalho e de moradia, ficha criminal etc., não muito distante do que se exige no art. 28, § 2º da LAT (Lei nº 11.343/06), isto é, trata-se de critérios subjetivos e pessoais para distinção entre as condições de usuário e de traficante.

<sup>188</sup> Eric recorreu à corte estadual para reverter a decisão, alegando que houve violação ao devido processo legal, uma vez que o algoritmo, por ser fechado e ter suas configurações internas secretas, não podia ser examinado. O Estado de Wisconsin venceu Eric na disputa, e a Corte Suprema dos Estados Unidos negou-se a julgar sua demanda.

<sup>189</sup> Sobre o caso, conferir Hamilton, 2017.

O *COMPAS* foi auditado pela *ProPublica*<sup>190</sup>, portal jornalístico investigativo e independente, identificando que a classificação de risco sobre pessoas negras era muito superior a de brancas. Porém, no *COMPAS*, “A cor não era uma variável evidente introduzida” (VIEIRA, 2019, p. 02). Ocorre que, como pontua Vieira, raça e gênero são elementos de identificação facilmente alcançáveis por outras variáveis, como, dentre outras, local de moradia (VIEIRA, 2019, p. 02).

Ou seja, a simples retirada de dados sensíveis no *input*, como gênero e cor, não necessariamente impedem um resultado discriminatório e ainda podem tornar o processo de tratamento ainda menos transparente (CALDERS *et al.* 2013, p. 346). Afinal, como demonstrado, pode haver equivalência ou relação próxima de um dado presente com os retirados, tornando ingênua ou dissimulada a exclusão do dado sensível sem qualquer efeito prático além de esconder melhor o preconceito. No artigo que parece ser o primeiro a tratar do tema, isso foi chamado de *discriminação indireta ou sistemática*, consistindo em regras ou procedimentos que, ainda que sem menção explícita a atributos discriminatórios, intencionalmente ou não, resultam nos mesmos padrões (PEDRESCHI *et al.*, 2008, p. 561)

A quarta etapa é a fase de interpretação. As relações e padrões levantados pelo *data mining* são finalmente interpretadas, fazendo-se também um filtro acerca das informações úteis obtidas, o que passa pelo critério ou intenção buscada pelo operador. As relações podem não ser exatamente padrões ou relações causais, mas simplesmente dados estatísticos (SLOOT, 2013, p. 275).

O quinto passo do KDD é o da aplicação prática do conhecimento descoberto, ou seja, a tomada de decisões com base na informação nova produzida (CUSTERS, 2013, p. 10). Essa etapa é a parte prática do *data mining*. Por exemplo, se o processo sugerir um padrão de evasão escolar em determinada região por uma razão de dificuldade de acesso à escola, é possível que haja esforços para a construção de uma rodovia ou linha de transporte. Se for observada uma maior ocorrência de roubos em determinadas regiões, o policiamento pode ser ali reforçado.

Em síntese, o que pode ser dito é que o *data mining* exige, pelo menos, dois momentos críticos de decisão. O primeiro é na definição do algoritmo por onde os dados serão cruzados, e o segundo são a interpretação e a política a serem tomadas após a informação obtida pelo processo.

---

<sup>190</sup> Conferir Angwin *et al.*, 2016.

Apresentadas as etapas básicas de um tipo de processo algorítmico, ainda cabe a pergunta se, afinal, é possível compreender um algoritmo, ou melhor: como devemos entender um algoritmo?

### 6.3. É possível compreender um algoritmo?

Algoritmos, para quem trabalha no *Facebook* ou no *Google*, sobre um sistema de segurança de um Estado nacional, ou para um marqueteiro político, podem ter significados bastante diferentes, e o objeto de trabalho de cada um deles pode ser pouco assimilável para o outro, mesmo com *common ground*, pontos de partida em comum.

Mais preciso e mais importante é questionar as possíveis implicações dos algoritmos, e não exatamente se é possível compreendê-los em seu funcionamento técnico ou operacional. Assim como o rádio ou a televisão um dia foram novidades tecnológicas, embora mais simples, o esforço de compreensão deve se concentrar mais sobre seus impactos sociais do que sobre seu manual de instalação. Mais relevante do que tratar o algoritmo a partir de suas restrições e dificuldades técnicas é tratá-lo nos seus engajamentos e compromissos sociais (DOURISH, 2016, p. 03).

Em reportagem (HARWELL, 2019), levantou-se que uma empresa de segurança e vigilância doméstica chamada *Ring* fechou parceria com mais de 400 departamentos de polícia nos Estados Unidos. Isso significa que milhares de imagens pessoais dos usuários do *software/hardware* (programa e câmera) poderão ser utilizadas pela polícia para investigação e vigilância criminal. A cessão das imagens não é obrigatória por parte de quem usa, mas a empresa utiliza-se de propagandas com termos de apelo ao ideal de segurança e combate à criminalidade.

O material disponível pode ser imenso, sendo absolutamente inviável a busca humana por suspeitos ou condutas suspeitas em cada vídeo cedido. Por isso, as polícias locais provavelmente usam um banco de dados para “cruzar” com as novas imagens cedidas, em busca de identificações. Esses cruzamentos em busca de relações e “*matches*” são realizados por meio de algoritmos supercomplexos, dispostos em várias camadas. Obviamente, erros ocorrem.

Em Hong Kong, 2019, movimentos sociais protestaram duramente contra a instalação massiva de câmeras de reconhecimento facial, ora derrubando os postes que as sustentam, ora utilizando-se de *lasers* para quebrar o sistema de identificação facial (VIBES, 2019). No Brasil, no carnaval de 2019, um homem com mandado de prisão aberto foi reconhecido pelo

sistema de vigilância em Salvador, tendo sido preso em seguida. Para essa única identificação, mais de 3 milhões de rostos foram reconhecidos pelo sistema (GAZETA, 2019).

Compreender o algoritmo enquanto objeto de estudo, portanto, muito mais do que ser capaz de entender o passo a passo tomado pelos desenvolvedores técnicos, é compreender suas dinâmicas e possíveis implicações.

A propósito, algoritmos no estudo teórico da ciência da computação podem ser bastante diferentes de sua criação prática por uma desenvolvedora. Para os mega-algoritmos, desenvolvidos a muitas mãos, sequer há a possível identificação subjetiva entre *pessoa desenvolvedora* e algoritmo. Pesquisando com quem desenvolve, Seaver (2017, p. 3) ouviu que a tecnologia era como magia, “mesmo que você tenha codificado muito de um algoritmo, muito lhe escapa à compreensão”<sup>191</sup>. Muitas vezes um produto de trabalho coletivo, é comum que, até mesmo para quem desenvolve, o algoritmo em seu todo lhe pareça estranho.

Ademais, a dificuldade de compreensão sobre o funcionamento técnico de algoritmos não impede que as pessoas integrem a palavra em seu cotidiano, compreendendo-o a partir de experiências pessoais compartilhadas em mídias sociais, por exemplo. Cada vez menos tem se usado termos técnicos como *bubble sort* para designar o que são algoritmos (SEEVER, 2017, p. 3).

A questão é que passou da obviedade que algoritmos são também de interesse político e jurídico. E já não é mais possível observar algoritmos como uma espécie de “influyente externo” na política ou na cultura, que atua influenciando eventualmente para um lado ou outro. A isso, Seaver chama de *algorithms in culture* (algoritmos na cultura), noção que busca refutar. Ao contrário, ele defende a ideia de *algorithms as culture* (algoritmos enquanto cultura).

Trata-se de uma disposição de *algoritmos enquanto cultura* [*algorithms as culture position*]: algoritmos não são rochas técnicas em um fluxo cultural, mas apenas mais água. Como outros aspectos da cultura, os algoritmos são executados em práticas que não atendem a uma distinção evidente entre questões técnicas e não técnicas, mas as misturam. Nesse ponto de vista, algoritmos não são objetos técnicos singulares que entram em muitas interações culturais diferentes, mas objetos instáveis, culturalmente representados pelas práticas que as pessoas usam para se envolver com eles (SEEVER, 2017, p. 4 e 5).

Isso evidencia os diferentes olhares que podem se voltar aos algoritmos. No caso da parceria entre a empresa *Ring* e as polícias locais no compartilhamento de imagens privadas

---

<sup>191</sup> Tradução minha de: *even if you code a lot of it up, a lot of that stuff is lost on you.*

de pessoas usuárias, temos vários atuantes: empresários da *Ring*, agentes da polícia, quem usa e quem pesquisa.

Trata-se de um possível novo modelo de parceria privada com o serviço público de vigilância, uma parceria de natureza preventiva e investigativa que usa dados pessoais voluntariamente cedidos. Os *cidadãos* não pagam *impostos* ao *Estado* que serão revertidos em câmeras. Os *usuários* pagam pelos *serviços* de uma *empresa privada*, que então faz um acordo contratual com as polícias locais para intensificar a vigilância. Os usuários contribuem diretamente com o policiamento por meio da cessão de dados pessoais/privados produzidos em uma contratação de serviços com uma empresa.

A acumulação de dados se insere com lubrificante na lógica capitalista de acumulação de bens, e a sociedade adere à vigilância como ingrediente de cultura, não perdendo sua vinculação com o mercado participativo ativo (ZUBOFF, 2015, p. 77). A possibilidade de mediação da segurança pública por meio de algoritmos alimentados por dados cria novas mentalidades e práticas de vigilância, fazendo superar o papel de espectador do cidadão, tornando-o ativo e consciente (LYON, 2018, p. 159).

#### **6.4. É possível acessar um algoritmo?**

Como destacado no início (item 6.1.), enquanto documentos podem estar associados a comandos com assinaturas de autoridades ou a atestados de situações de fato, como registro de concepções de verdades, permitindo-se quase sempre a construção de uma narrativa a autoridade e a informação do documento, o algoritmo pode não conter nada disso. Sua assinatura pode ser múltipla e os seus criadores ou desenvolvedores são agentes de TI e não autoridades. É por isso que, como se verá adiante, *transparência*, quando o assunto é algoritmos, tem uma conotação diversa da tradicional, por apresentar o ingrediente da *opacidade* em proporções muito mais elevadas.

O acesso ao documento, como dito, já não é garantia nenhuma de uma via direta à informação. Como diz Hull, documentos têm sido subestimados por sua aparência de imediatidade e materialidade, sem que se reconheça, contudo, que a *invisibilidade* dos documentos também compõe parte importante de sua qualidade fenomenológica (HULL, 2012, p. 253).

Algoritmos potencializam os elementos de obscuridade dos documentos, e os reflexos de seus resultados podem ser ainda mais difíceis de ser compreendidos por conta de sua apresentação, que não dispõe de uma autoridade legitimadora visível, materialidade e linguagem acessível. Afinal, de que adianta a alguém o acesso aos códigos e programações do

algoritmo se ele vem em uma linguagem computacional e muitas vezes absolutamente indecifrável à pessoa leiga?

Seaver indica táticas etnográficas para pesquisar algoritmos, lembrando-nos que não são só algoritmos possuem a característica da opacidade para etnógrafos (SEAVER, 2017, p. 06). Além disso, a etnografia nos permite enxergá-los no âmbito cultural (*as culture* e não *in culture*).

O estudo etnográfico de algoritmos, portanto, pode se dar por um trabalho de:

(a) *Escavação*, no qual se buscam os diferentes alcances prévios e posteriores que circundam o objeto de estudo, o que implica buscar locais e pessoas que, a princípio, podem sequer parecer ter contato imediato com o algoritmo.

(b) Compreensão de que o “acesso” ao algoritmo possui texturas diferentes das usualmente encontradas. *Acesso* é sempre algo em movimento, um trabalho com fim impossível. Isso porque nunca se pode alcançar o objeto de estudo em um nível tátil e orgânico, tampouco há o momento de absoluta compreensão.

(c) *Entrevistas*, o que implica reconhecer que os profissionais que atuam direta ou indiretamente com algoritmos podem ter percepções relevantes para seu estudo.

(d) Captar o uso de linguagem em múltiplos significados (*heteroglossia*), o que significa entender que instituições públicas, agentes ou empresas não possuem intenções planejadas publicamente expressas. Assim, por exemplo, a parceria da empresa *Ring* com as polícias locais estadunidenses pode encontrar como canal propulsor o pedido de “*cooperação com a polícia no combate à criminalidade*”, o que tem como resultado imediato a cessão voluntária de imagens privadas e de resultados mediatos indeterminados.

(e) Quem faz a etnografia deve se afastar da noção de que quem desenvolve o algoritmo, ou aquele que vai operá-lo, é um alienado de seu próprio trabalho, como se ele fosse mais um dos passos do algoritmo a ser operado (SEAVER, 2017).

Em poucas palavras, a respeito do *acesso* a algoritmo, deve-se ter em vista que ele enseja uma diferente *textura*. A estranheza do objeto pode gerar ansiedades, porém, ela é em si um fator que deve determinar e direcionar a pesquisa, antes de inviabilizá-la.

Não raro, algoritmos podem estar sujeitos a proteções de propriedade intelectual ou para segurados para fins concorrenciais das empresas (DONEDA & ALMEIDA, 2018, p. 143), podem estar também “inacessíveis” por questões de “segurança” etc., de modo que o acesso a um *pendrive* com a “fórmula” ou composição computacional de um algoritmo pode estar indisponível ou mesmo em criptografia selecionada. No entanto, no trabalho sobre

algoritmos, essa negativa de acesso pode trazer muito mais informações relevantes do que a simples abertura de seu interior – ilegível – em um computador qualquer.

Outra questão relevante, o que diferencia a etnografia em algoritmos da feita em documentos é a temporalidade. Em certo sentido, o documento demanda um trabalho analítico que nos exige a consideração de *por quem, como e por que* ele é conservado e classificado, e isso em relação ao momento histórico de sua criação e registro. Muitas vezes, os documentos podem se remeter a um passado institucional, seja para reafirmá-lo em prol da continuidade da instituição, seja para indicar mudança e modernização (MUZZOPAPPA e VILLALTA, 2011, p. 26 e 29).

A temporalidade do documento é diferente da do algoritmo, pois aquele pode até conter uma data de assinatura e há sempre contexto histórico institucional presente, enquanto a temporalidade do algoritmo é muito mais fluida, dinâmica, e do presente ao futuro.

Em síntese, algoritmos, em certo sentido, podem ser compreendidos enquanto documentos não somente porque a gestão burocrática cada vez mais passa por eles, mas também porque algoritmos inserem e representam mentalidades, discursos e práticas daquilo que *institui* o Estado. Assim, se um policial e um juiz usam a FAC para tomada de decisão, também poderão, no mesmo sentido, usar o resultado de um processo algorítmico similar ao *COMPAS* para tomadas de decisão, ainda que a produção de dados se dê com múltiplas fontes e seja muito mais diversa e obscura.

Porém, algumas distinções importantes devem ser lembradas na comparação de algoritmos e documentos.

A primeira é a *materialidade*. Documentos tradicionalmente compreendidos podem ser vistos e tocados em sua aparente imediatidade, e algoritmos nos fogem aos sentidos primários. Em segundo lugar, a *invisibilidade*: além de documentos poderem ser escondidos, ou apresentarem significados ocultos ou sub-reptícios na prática forense, sua apresentação material já constitui boa parte do que pode ser considerado *acesso*. Algoritmos mantêm alto grau de invisibilidade mesmo quando apresentados e disponíveis, devido a sua linguagem técnica e específica. Isso significa que acessar o algoritmo implica reconhecer que nele se deve sentir uma *textura* diferente, seja no ponto da materialidade e da linguagem, seja na sua dinâmica institucional e temporal. A *temporalidade* é outro elemento de distinção, pouco fazendo sentido a um algoritmo a data de uma assinatura ou a paginação, por este ser mais fluido e dinâmico. Tudo isso constitui o que pode ser chamado de opacidade, nada mais sendo que a principal característica definidora do que significa acessar um algoritmo.

### 6.5. Quão verdadeiros são os resultados dos algoritmos?

O avanço dos algoritmos se dá em parte pelo discurso da eficiência, baixo custo, imparcialidade, objetividade e acurácia (FERGUSON, 2017, p. 12 e 125), enfim, como um processo matemático computacional pode ser subjetivo? Ainda que se observe a qualidade dos dados no *input*, que se faça o trabalho de filtro de vieses preconceituosos, que se efetive transparência, enfim, tudo aquilo que pode tornar legítima a decisão baseada em algoritmos, em que medida é possível falar em resultado verdadeiro a partir do algoritmo? Para essa discussão, valho-me das reflexões de Merleau-Ponty, quem faz uma conexão entre carnalidade e tecnologia.

A importância de Merleau-Ponty para o debate da tecnologia, em particular para a própria questão do algoritmo de inteligência artificial, dá-se no sentido de desmistificar uma dupla suposição presente, ainda que sub-reptícia, na informação produzida pelas tecnologias.

A crítica do filósofo alcança tanto (a) “o objetivismo espontâneo do cientista” (b) quanto “o objetivismo tematizado pelo filósofo da ciência” (CHAUI, 2002, p. 213). Isso quer dizer que, se de um lado temos um cientista permeado da crença do contato com a realidade descoberta a partir de um objeto com verdade em-si, de outro, temos o filósofo da ciência que, para refutar o naturalismo realista ingênuo do cientista, sugere que o objeto foi posto ou criado pelos procedimentos da própria ciência (CHAUI, 2002, p. 213).

Dizer que o mundo *é* por definição nominal o objeto X de nossas operações é levar ao absoluto a situação de conhecimento do cientista, como se tudo o que existiu ou existe jamais tivesse existido senão para entrar no laboratório. O pensamento “operatório” torna-se uma espécie de artificialismo absoluto, como vemos na ideologia cibernética, na qual as criações humanas são derivadas de um processo natural de informação, mas ele próprio concebido sobre o modelo das máquinas humanas (MERLEAU-PONTY, 2013, p. 16).

Em outras palavras, a verdade que há na informação gerada pelas técnicas de IA não pode ser compreendida nem como verdade revelada do mundo exterior, como num contato com o não-eu absoluto, tampouco pode ser compreendida como mera derivação de um eu hermético incapaz de contato com o mundo exterior. “Como todos os outros objetos técnicos, como as ferramentas, como os signos, o espelho surgiu no circuito aberto do corpo vidente ao corpo visível” (MERLEAU-PONTY, 2013, p. 16). Toda técnica, diz ele, é “técnica do corpo” e “figura e amplifica a estrutura metafísica de nossa carne” (MERLEAU-PONTY, 2013, p. 16).

A própria matemática não escapa disso:

E como, na percepção, não é uma contradição – mas, ao contrário, sua definição mesma – *ser* um acontecimento e *abrir-se* a uma verdade, precisamos também compreender que a verdade, a serviço das matemáticas,

se oferece a um sujeito já envolvido nela, e se aproveita dos laços carnis que o unem a ela (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 205).

Isso de modo algum é reduzir a matemática às amarras da percepção, o que seria cair na sedução do eu hermético. Porém, “Por mais firme que seja minha apreensão perceptiva do mundo, ela é totalmente dependente do movimento centrífugo que me lança a ele, e jamais o retomarei a menos que eu mesmo estabeleça, e espontaneamente, dimensões novas de sua significação” (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 207).

A verdade à qual o conhecimento tem “acesso” ou “descobre” se estabelece num movimento de esforço de atribuir sentido àquilo que escapa à percepção. O mundo percebido é anterior aos sentidos, porém eles são incapazes de apenas registrá-lo e quantificá-lo, sendo seu cálculo em nossa relação com o mundo (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 206-7).

Essa abordagem não se aproxima de um relativismo em que as realidades são meras construções da percepção, mas o dizer que algo é “verdadeiro” decorre de um processo de identificação, de reconhecimento interior que não se furta dos signos humanamente dispostos e de valor, que juntos à temporalidade e àquilo que se considera previsível e replicável, permite-se o sinal da verdade.

A despeito da incompreensão dos meios, lacunas e opacidades do algoritmo, o sinal do verdadeiro depende da relação entre o novo significado produzido com a situação anterior (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 211), ou então teríamos que assumir que os processos algorítmicos são uma linguagem humanamente incompreensível, o que tornaria seus resultados igualmente incompreensíveis. O lugar da verdade, portanto, diz o filósofo, é essa percepção humana de reconhecimento e de retomada do objeto de pensamento, no qual o ser se abre a uma coisa nova, percebida como verdadeira antes mesmo do próprio ato de perceber, e sem necessariamente compreender todos os caminhos percorridos entre o início e o fim (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 212). “O pensamento não é o percebido, o conhecimento não é a percepção, a fala não é um gesto entre todos os gestos, mas a fala é o veículo de nosso movimento em direção à verdade, como o corpo é o veículo do ser no mundo” (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 213).

A verdade do resultado, seu valor independente do acontecimento se deve, não ao fato de tratar-se de uma *mudança* na qual as relações iniciais parecem para serem substituídas por outras nas quais elas não seriam reconhecíveis, mas a uma reestruturação que, de uma ponta a ponta, se sabe, está em concordância consigo mesma, que era anunciada pelos vetores da estrutura dada, por seu estilo, de modo que cada mudança efetiva vem cumprir uma intenção, cada antecipação recebe da construção o acabamento que ela espera (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 210-11).

Há uma diferença entre a inteligência prática e irrefletida, permitida a partir das estruturas perceptivas, das construções do conhecimento que descortinam a verdade. Um chimpanzé pode transformar um galho de árvore em bastão, mas não pode pensar e reconhecer o *movimento de sentido* que realizou, o que só é possível a partir de um reconhecimento de si a si mesmo, através do tempo, dando-se valor de verdade a esse movimento (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 200).

No entanto, na pureza da operação algorítmica, esse movimento de sentido “perde” carnalidade e se desprende, por inerência, da confusão e obscuridade típicas da linguagem, ainda que o algoritmo opere sobre signos previamente tidos por verdadeiros pelo técnico (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 201). Além disso, o resultado do algoritmo não o torna verdadeiro antes de ter sido revelado, o que, do mesmo modo, não pode ser compreendido enquanto validade ilusória ou coerência fortuita (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 203).

O pensamento operatório ilude a percepção quanto ao resultado da operação algorítmica, dando-lhe a condição, falsa, de verdadeiro incondicional ou em-si, negando-lhe a sua condição de “técnica do corpo”, um resultado de amplificação da estrutura metafísica da carne, como *movimento de sentido*.

Se é correto dizer que o resultado de um processo algorítmico é verdadeiro, é igualmente correto dizer que não se trata de uma verdade sem lastro na carnalidade, ou de uma verdade incondicional e válida por si mesma. Ao contrário, só se pode considerar como verdadeiro o resultado de um processo algorítmico porque os signos que o compõe foram igualmente considerados dessa forma, sendo assim porque reconhecidos em um movimento de sentido a eles atribuídos, num processo do ser humano de si para si mesmo, temporalmente considerados e, mais importante, valorados como válidos e pertinentes à realidade percebida na qual se vive.

Hui parece não falar algo muito diferente quando apresenta a noção de recursividade da inteligência artificial. Ser recursiva quer dizer que "ela emprega uma causalidade não linear a fim de alcançar seu *télos*, como acontece no comportamento dos organismos" (HUI, 2020, p. 168). Nisso, a inteligência "deve ser compreendida como uma operação recursiva entre cognição e mundo que modifica constantemente a estrutura que resulta de suas interações" (HUI, 2020, 168). Afinal a cognição não está somente inscrita no mundo, mas a corporifica, de modo tal que mesmo a imaginação e a percepção sempre retornam ao cálculo, para correção e exame (HUI, 2020, 169).

Ao fim, seguindo Hui, não podemos crer que a moral seja axiomatizável (HUI, 2020, p. 186), passível de redução a cálculos. Ao contrário, a noção de inteligência deve ser

ampliada, o que significa reconhecer sua limitação, não exatamente na sua capacidade de cálculo, que é inimaginável, mas justamente naquilo que não é calculável.

Em primeiro lugar, [a inteligência] precisa ser reposicionada em realidades mais amplas que excedam a pura racionalidade e que considerem o não racional; em segundo lugar, a inteligência deve ser entendida em conjunto com seu suporte simbólico, que não pode ser excluído ou colocado em segundo plano (HUI, 2020, p. 186).

Para Hui, o desafio da inteligência artificial parece ser não o cálculo, mas sim a formação de *tecnodiversidades*, voltada ao futuro e “como política de decolonização” (HUI, 2020, p. 187).

É útil, ainda, a perspectiva trazida por Hildebrandt (2019) de que a privacidade no novo contexto tecnológico há de vir para proteger justamente aquele elemento mais subjetivo do eu, aquilo que é indeterminado mas sustentável, frágil ao mesmo tempo que robusto e ecológico (HILDEBRANDT, 2019, p. 96). É o que chama a autora de *incomputable-self*, o eu incomputável, o eu não passível de ser computadorizado.

Talvez o desafio que se posta diante de nós seja, enfim, compreender e então proteger o que de humano nos resta para além do potencial calculável da tecnologia.

Quanto ao processo penal, a dificuldade é fazer valer uma instrumentalidade que consiga proteger essa dimensão da subjetividade incalculável, inclusive de âmbito coletivo, o que exige antes o reconhecimento de um direito à privacidade que abarque seus novos conteúdos. Porém, meu trabalho aqui é menos o de delinear os contornos semânticos desse direito e mais o de compreender o cenário que existe na relação do processo penal com as novas tecnologias, com foco nos algoritmos. Assim, fundamental entrar na questão da segurança pública, campo onde o policiamento por algoritmos mais tende a ser realizado.

## 7. ALGORITMOS E SEGURANÇA PÚBLICA

No capítulo anterior, propus-me a investigar os algoritmos de maneira geral. Neste, já com essa tecnologia suficientemente compreendida, a preocupação é com sua aplicação no âmbito do policiamento propriamente dito, o que leva a análise também do campo da segurança pública.

O capítulo é dividido em cinco tópicos. O primeiro é dedicado ao problema da transparência. Algoritmos são intrinsecamente opacos, daí a importância de se entrar na questão da transparência. Em matéria de segurança pública, há diferenças e nuances a serem destacadas em relação a como usualmente o tema é travado em outras disciplinas.

O segundo item desenvolve-se no problema da qualidade. Sem dados de qualidade, como são possíveis bons resultados dos processos algoritmos? Antes mesmo do debate no nível crítico, espera-se algum nível de qualidade nos resultados dos processos algorítmicos, o que, como se verá, pressupõe qualidade também do próprio dado coletado e produzido na etapa anterior ao tratamento propriamente dito. Ocorre que, como se verá, a operação de algoritmos no âmbito do policiamento em dados disponíveis e/ou produzidos no nosso sistema de justiça criminal pode dispensar essa preocupação, embora muito necessária.

No terceiro item, desenvolvo o argumento de que não é possível haver qualidade dos resultados algorítmicos sem o combate ao racismo, o que inclui todo o processo dos dados, da coleta ao tratamento. Além disso, busco evidenciar o papel em potencial dos algoritmos na atualização dos mecanismos de validação do racismo, dada sua aparente objetividade e seu ar científico, dentre outros elementos.

No quarto momento do capítulo, desenvolvo o conceito de capital informacional. Ele seria alvo da disputa institucional no campo da segurança pública. Porém, mais do que uma mera disputa por orçamento ou posição político-institucional, trabalho, a partir do conceito, a possível corrida em direção ao poder de se atribuir legitimidade ou não às subjetividades e coletividades que emergem dos algoritmos.

Por fim, volto-me ao fenômeno empírico. Ele mitiga os riscos da criação de cenários possíveis, pois indica os que hoje se manifestam. A questão tratada é o acesso pela polícia a dados pessoais em celulares e também como o Judiciário recebe essa prática. O objetivo é levantar as direções a serem tomadas no uso de dados pessoais em algoritmos no processo penal.

## 7.1. Transparência em algoritmos

Transparência<sup>192</sup> sobre algoritmos não pode ser compreendida como mera disponibilidade de acesso aos códigos internos dos sistemas operacionais.

O acesso simples ao “interior” do algoritmo significa muito pouco em termos de *accountability*. A propósito, o “interior” dos algoritmos escapa à compreensão, muitas vezes, até de quem os desenvolve (PAUDYAL & WONG, 2018, p. 192), o que nos exige uma concepção não só diversa daquela usualmente atribuída à transparência ou ao acesso à informação de documentos do Estado, mas também nos exige uma análise interdisciplinar. A união de juristas, cientistas sociais e especialistas de outras áreas junto a quem desenvolve algoritmos constitui importante força em face da barreira da opacidade dessas novas tecnologias (BURRELL, 2016, p. 10).

No mesmo sentido colocam Kempere e Kolkman: “Medidas em direção à responsabilidade algorítmica serão mais eficazes se as dispusermos sob encargo de assembleias sociotécnicas de pessoas e de máquinas”<sup>193</sup> (2018, p. 12). Sendo assim, o valor da transparência depende da chamada e da participação do público, que deve ser mantido crítico e informado (KEMPERE e KOLKMAN, 2018, p. 12).

A esse respeito, Coglianese e Lehr (2019) distinguem transparência de aquário (*fishbowl transparency*) de transparência fundamentada ou motivada (*reasoned transparency*). Como indicam os nomes, a primeira está associada à habilidade de o povo poder olhar dentro do governo, bem como de adquirir informações sobre o que agentes estatais têm feito. Em outras palavras, a transparência de aquário está mais associada à questão da publicidade e do acesso à informação. Por sua vez, “a transparência fundamentada enfatiza a utilidade das informações – isto é, se o governo expõe *porque* agiu de determinada maneira. Enfatiza a importância de o governo explicar suas ações apresentando suas motivações”<sup>194</sup> (COGLIANESE e LEHR, 2019, p. 20).

---

<sup>192</sup> Vale uma breve menção a Meirelles: “O conceito de transparência é relativamente novo no pensamento social e está historicamente associado à ideia de publicidade, cujos debates têm origem na filosofia política e na própria constituição do Estado moderno. (...) Mas é com o jurista inglês Jeremy Bentham, contemporâneo de Kant, que o conceito de publicidade ganha a conotação atual. Para ele a publicidade era uma forma de garantir que o poder do Estado não fosse desviado do interesse geral, prevenindo o abuso de poder por parte dos entes público” (MEIRELLES, 2020, p. 47-8).

<sup>193</sup> Tradução livre de: *Measures toward algorithmic accountability are most effective if we consider them a property of socio-technical assemblages of people and machines.*

<sup>194</sup> Tradução livre de: *reasoned transparency emphasizes the usefulness of that information—that is, whether government reveals why it took action. Reasoned transparency stresses the importance of government explaining its actions by giving reasons.*

No mesmo sentido pontua Zednik (2019), que distingue “questões de que” (*what-questions*) e “questões de por que” (*why-questions*). Segundo o autor, quando se busca responder quais dados foram utilizados, qual o processo do sistema, quais são os *inputs* e *outputs*, há o risco de se afastar do que é mais importante: por que se chega em determinado resultado e como interpretar as etapas em seu contexto e atributos.

Focar nos porquês e nas justificativas dos processos algorítmicos, dando enfoque à motivação política para além da compreensão técnica dos processos, pode ser o caminho para solucionar outros problemas que advêm com a transparência em excesso, tais como risco de interferências externas, divulgação de dados sensíveis e exposição de dados sensíveis que devem ser protegidos ou mantidos sigilosos e privados.

Complexidade tecnológica e enorme volume de dados tornam a questão da transparência muito mais pertinente quanto a fundamentações, justificações e exposições de objetivos e conclusões do que quanto ao mero acesso a códigos. Além disso, quando se trata de inteligência artificial de aprendizado profundo, boa parte dos caminhos tomados pela máquina é de fato incompreensível e indeterminável, o que não deixa de ser também um dos principais atributos dessas máquinas e diretamente relacionados aos seus objetivos mais esperados: a descoberta e a abertura para novas possibilidades (HOLM, 2019, p. 27).

Assumir parte da incompreensibilidade técnica de algoritmos e compreender a transparência como algo mais relacionado às justificativas, exposição de objetivos e conclusões parece ser, nesse sentido, uma importante arma contra a opacidade. E não é possível deixar de compreender a transparência como uma das mais importantes ferramentas políticas da democracia, uma vez que se apresenta como o principal meio para o escrutínio dos resultados dos processos realizados (ZARSKY, 2013).

Há um debate sobre o controle para fins de transparência e prestação de contas (*accountability*) ser mais eficiente se feito após divulgação de resultados, ou antes, no momento das coletas, produções e tratamentos de dados. Há boas razões para se duvidar do controle *a priori*, como aquele permitido pelo “direito de saber” (*right to know*) e a regra geral do “selecionar antes de coletar” (*select before you collect*) (CUSTERS *et al.*, 2013, p. 343-4). A primeira razão se deve ao fato de que dados não costumam ser obtidos de forma direcionada, mas indireta e sem que a pessoa tenha ciência de todos os possíveis usos futuros dos dados pessoais (CUSTERS *et al.*, 2013, p. 344). Em segundo lugar há o fenômeno da entropia. Isso significa que o espalhamento de dados é mais natural do que seu controle, organização ou retirada (CUSTERS *et al.*, 2013, p. 344). Em terceiro lugar, há o já apontado fenômeno do encobrimento, em que as lacunas podem facilmente ser preenchidas com outros

dados já presentes (CUSTERS *et al.*, 2013, p. 344-6). Custers sustenta que limitar o acesso a dados é cada vez mais difícil e que, também considerando as redes de informações e bancos de dados interligados, “devemos enfatizar a questão de como os dados podem e provavelmente serão usados”<sup>195</sup> (CUSTERS, *et al.* 2013, p. 349).

Porém, essa pode ser uma defesa que talvez desconsidere peculiaridades do sistema de justiça criminal. Em matéria penal – relativo à coleta de dados policiais ou prisionais e a questões de coleta de dados pelo Estado para fins de políticas públicas de natureza social, como programas de financiamento, ou até mesmo para fins eleitorais ou de concessão de licença de motorista –, pouca aderência há ao “selecionar antes de coletar” ou mesmo às práticas possíveis decorrentes dos direitos informacionais ou de autodeterminação.

Quattrocolo expõe a contradição. Uma decisão baseada em processo algorítmico “deveria” ser objetiva, não arbitrária e acessível, garantindo ao fim justiça (*fairness*), porém, acessibilidade pressupõe transparência e esta não é uma característica dos algoritmos. Ademais, a condição imposta pela opacidade é que a validação *a posteriori*, a análise e o reexame dos resultados não podem ser garantidos, não podendo, inclusive, ser explicados e, conseqüentemente, justificados (QUATTROCOLO, 2019, p. 1528).

Transparência parece também não ser a característica marcante das instituições de segurança pública. A pesquisa de Lemes alcançou um cenário de opacidade generalizada que ultrapassa em muito os limites dos algoritmos em si. Segundo a autora, até mesmo “o levantamento de informações sobre o desenvolvimento e sobre o design dos ditos sistemas foi extremamente difícil” (LEMES, 2019, p. 66), o que inviabilizou a análise adequada dos processos algorítmicos e seus riscos, como possíveis manipulações e discriminação. Além disso, anota que não foram “localizadas informações sobre aspectos técnicos do sistema, sobre a governança algorítmica nos seus estágios de desenvolvimento e de execução, sobre o treinamento dos agentes públicos para a manipulação das ferramentas ou mesmo para a interpretação dos *outputs*” (LEMES, 2019, p. 66). Como indica, apesar de ser área particularmente sensível, com alto potencial de controle comportamental, e que por isso exige alto grau de governança ética e de controle externo (LEMES, 2019, p. 54), a opacidade é geral e transcende os algoritmos, alcançando o mais básico: o acesso institucional e humano que permite o acesso à política e aos sistemas.

Para o campo penal, alguma referência que temos é na tutela e restrição de uso de dados genéticos, seara em que o controle preventivo (*a priori*) faz muito mais sentido do que

---

<sup>195</sup> Tradução livre de: *we must stress the question as to how data can and may be used.*

o feito após. “Quanto ao **armazenamento**, é importante determinar aspectos como o local e quem armazenará o material coletado. No tocante ao descarte, é preciso regulamentar por quanto tempo os materiais genéticos ficarão armazenados, assim como os perfis por meio deles obtidos” (SCHIOCCET *et al.*, 2012, p. 69). Tampouco pode se admitir a coleta de dados irrestrita do material genético, mas tão somente o suficiente para seu propósito de identificação pessoal na persecução criminal, os denominados marcadores genéticos<sup>196</sup>.

A teoria dos frutos da árvore envenenada<sup>197</sup> pode ser apontada como um dos caminhos possíveis para controle *a posteriori* do uso de algoritmos em matéria penal e processual. Isto é, ou se apresentam com clareza as fontes dos dados, os métodos e os protocolos utilizados, ou os resultados dos processos de tratamento de dados não poderão ser utilizados pela Justiça. Assim, segundo o fundamento de fundo dessa teoria, aos poucos há adaptação aos mecanismos legais de atuação policial/investigativa.

Defende Gless (2020) que, apesar do preço alto a ser pago, em especial em razão de marcada impopularidade da impunidade decorrente da aplicação da regra da exclusão da prova ilícita, trata-se de medida que deve ser implementada. A esse respeito, acrescenta, melhor que seja feito sobre os “verdadeiros positivos”, ou seja, “indivíduos que foram corretamente identificados como infratores”, que não aparecem nas manchetes (GLESS, 2020, p. 02). Apresenta, ainda, boas razões para aplicação da teoria. Em primeiro lugar, legalmente falando, um policiamento excessivo ou uma busca e apreensão injustificada, ainda que com resultados “positivos”, podem invocar a regra da exclusão, e, em segundo lugar, mais pragmaticamente, em referência à Hildebrandt, argumenta que “Há interesse público na criação de uma solução jurídica eficiente contra o *profiling* discriminatório e contra o uso não monitorado de tais programas” (GLESS, 2020, p. 06).

Ocorre, porém, que muito pouco é exigido de transparência quanto àquilo que antecede os resultados punitivos, em especial os flagrantes, como demonstrado na minha pesquisa de mestrado (DEUS GARCIA, 2015). Nesse sentido, muitas vezes, sequer é possível

---

<sup>196</sup> “Uma amostra de DNA possui regiões codificantes e não-codificantes. Os denominados **perfis genéticos** constituem uma parte das informações contidas na amostra de DNA e são extraídos de regiões ditas não-codificantes. Os testes que visam a determinar as impressões genéticas ou perfis genéticos são destinados, em geral, à identificação de uma pessoa no âmbito criminal em função da distribuição de marcadores genéticos polimórficos. As características genéticas nas regiões codificantes seriam, a priori, conservadas e utilizadas apenas para fins médicos ou de investigação científica, enquanto os perfis genéticos utilizados pela polícia e pela Justiça identificariam, segundo os cientistas, apenas os marcadores sexuais e sequências teoricamente não-codificantes” (SCHIOCCET, 2012, p. 27).

<sup>197</sup> Positivada no direito brasileiro no artigo 157 do Código de Processo Penal, que versa sobre a prova ilícita e o princípio da contaminação, em reprodução do princípio constitucional da vedação das provas ilícitas, que, no art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

trazer os elementos e as circunstâncias para uma discussão qualificada sobre higidez e licitude da prova. Esta, na medida em que se presume lícita, maculável somente por difícil contraprova, não é acompanhada de razões que justifiquem o movimento estatal de “se mostrar”.

Tampouco, acredito, há aplicação coesa e minimamente sistematizada da teoria dos frutos da árvore envenenada sobre aquilo em que não há regulação normativa específica, ao contrário do que ocorre no caso das interceptações telefônicas. Essa condição faz prevalecer certa presunção de legitimidade das ações do Estado na falta de norma específica e detalhada, ações sobre as quais resta a resistência vacilante de princípios gerais do processo penal, de força normativa seletiva. É como também observam Fragoso e Rodrigues, no sentido que a ausência de quadro normativo autorizativo específico sobre acesso e tratamento de dados parece mais favorecer construtos argumentativos diversos em detrimento do princípio da legalidade estrita (FRAGOSO e RODRIGUES, 2021, p. 588).

Isso se dá mesmo no plano individual-processual, no processo-crime de incriminação palpável. Muito menos há de se esperar sobre a atuação policial que se realiza sobre o coletivo, no policiamento em geral e ainda não individualizado. A esse propósito, ainda, há o problema de deficiência normativa e regulatória sobre a questão de dados pessoais para fins de segurança pública, o que leva invariavelmente a discussão para o casuísmo processual e elitismo judicial.

A esse respeito, é impossível falar de transparência em matéria de segurança pública sem mencionar a atividade de inteligência. Se, na ditadura militar, tínhamos um quadro bem mais vertical e hierárquico quanto à inteligência, hoje o que se vê é uma crescente descentralização, com vários órgãos desenvolvendo seus próprios métodos e doutrinas (KRAEMER, 2015, p. 79).

No operacional, o quadro parece ser esse mesmo. Sobre videovigilâncias, Cardoso constata que “O caráter rizomático<sup>198</sup> das diferentes videovigilâncias que constituem o panorama contemporâneo pressupõe horizontalidade, a não hierarquia, já que esta implica centro(s)” (CARDOSO, 2014, p. 291). Sugere, ainda, que, do “ver ao poder”, o caminho é longo, e que, por mais que o exercício do poder tenda a crescer com essa descentralização, há algo de impotência não somente no *agir*, mas também na gestão do fluxo enorme de informações produzidas (CARDOSO, 2014, p. 290-1).

---

<sup>198</sup> Ao contrário da imagem de uma artéria com afluentes menores e dependentes, o rizoma remete a uma capilaridade intensa, mas sem artérias principais bem identificáveis.

Não vem ao caso discutir dogmaticamente a legalidade ou não da atividade de inteligência policial. A verdade que se impõe é de que ela é um dos mais evidentes espaços para gestão da informação que está disponível às polícias, em especial às Polícias Militares. Vale dizer ainda que há muita confusão sobre o que consiste a atividade de inteligência e a atividade investigatória, principalmente porque, quando aplicada à PM, mesmo a prospecção de comportamentos e de ações se vale para futuras apreensões e prisões, inclusive no médio e longo prazo. Pontua-se, por exemplo, na doutrina policial, que a atividade de inteligência:

embora em diversos casos atue comprovando-se a autoria e materialidade dos fatos, também irá lidar com perspectivas. Ou seja, um monitoramento de uma quadrilha, de membros de uma gangue ou facção criminosa não é somente para apontar autores do delito de quadrilha ou bando, mas, sobretudo, para verificar potenciais ações futuras destes grupos, suas relações com outros agentes e associações criminosas, de forma a prevenir outros delitos. A inteligência de segurança pública é uma ferramenta para que os órgãos de segurança pública otimizem seus esforços na prevenção, para melhor atendimento ao cidadão (FERREIRA, 2018, p. 100-1).

Continua Ferreira, na tentativa de distinção entre inteligência e investigação, valendo-se do recurso teórico penal do *iter criminis*, segundo o qual é possível distingui-las com, de um lado, a cogitação e a preparação, e de outro, já após a execução do crime. E mais, ao contrário da investigação, que sempre tem como objeto o crime, a inteligência não, pois “tem como objeto todo e qualquer assunto que impacte na Segurança Pública, sendo crime ou não” (FERREIRA, 2018, p. 101-2).

No mesmo sentido, em defesa da legalidade da atividade de inteligência policial, Gomes se vale dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, junto à Teoria dos Poderes Implícitos, a prevalecer sobre os princípios da legalidade estrita e da publicidade. Ainda, constata que “Judiciário, Ministério Público e Gestores da Segurança Pública adotam uma postura de tolerância ao uso de técnicas que fazem uso da dissimulação por parte dos agentes de inteligência de Segurança Pública, em prol da segurança da sociedade” (GOMES, 2017, p. 246).

Além disso, como demonstrado no capítulo anterior sobre entradas em domicílio pela polícia, notável é a falta de compromisso com a exposição das ações e também das motivações antecedentes à tomada de decisão policial, mesmo com jurisprudência nesse sentido.

Partindo-se da realidade encontrada naquele problema, para se compreender melhor a questão da transparência em algoritmos, nota-se que, em primeiro lugar, a mudança de cenário, com a paulatina e crescente exigência na apresentação de fundamentações, não parte da instituição escrutinada, tampouco de seus agentes. Em seguida, observa-se uma resistência

à mudança, que se efetiva na formulação de termos-chave, vocabulário de motivos e *scripts*, como validadores genéricos para as motivações de entradas em domicílio, ou ainda a utilização de novos recursos, mas que mantém as práticas como eram de hábito, como a alegação de franqueamento para entrada. Por fim, outro elemento notável é a “colaboração” entre instituições, que, a despeito de eventuais correções, no geral, tendem a mais validar e favorecer a manutenção de velhas práticas do que a transformá-las. Para completar, há ainda toda uma defesa interna, na doutrina policial, e uma articulação de instituições no sentido de validar suas práticas ocultas.

É como pontua também Rich, quando avalia a questão: “a tendência nas arenas da justiça criminal em direção ao sigilo nas estratégias de investigação da polícia sugere que os *algoritmos de automatização na definição da suspeição* provavelmente não serão transparentes ou interpretáveis”<sup>199</sup> (RICH, 2016, 911-2).

Em síntese, o controle de transparência *a posteriori*, feito a partir dos resultados obtidos pelos algoritmos, em matéria de segurança pública, encontraria pelo menos três significativas barreiras: a deficiência dos instrumentos processuais aptos a invalidar e corrigir, mesmo no longo prazo, o fim dos processos algorítmicos obtusos, especialmente de matriz coletiva no âmbito do policiamento preventivo geral ou inserido no guarda-chuva da inteligência; uma balança descalibrada na velha disputa – essencialmente discursiva – entre os resultados punitivos e as decisões que reconhecem ilicitudes; todo um hábito institucional que passa por forte doutrina interna, cultura e anuência interinstitucional, que passa pela notável resistência ao dever das fundamentações.

Mesmo dentro do próprio corpo policial, há “vantagens” para manutenção da opacidade. Sugerem Duarte e Lobato que a opacidade “dos sistemas também pode dificultar a interpretação dos analistas criminais, o que tem, em geral, dois efeitos inversos: policiais passam a ignorar os resultados, mantendo as práticas convencionais, ou a delegar a decisão, distribuindo recursos de forma acrítica e automática” (DUARTE e LOBATO, 2021, p. 87).

Isso quer dizer que rotina e cultura institucional podem se sobrepor às mudanças possíveis trazidas pelos algoritmos, tornando mais provável a adaptação das novas tecnologias à lógica institucional do que uma adaptação ou uma mudança.

O problema não é apenas que sistemas preditivos simplificam um fenômeno multicausal, podendo reforçar um padrão de policiamento discriminatório, mas que seus usuários não sabem como visualizações de crimes futuros são

---

<sup>199</sup> Tradução livre de: *Moreover, the tendency in criminal justice arenas toward secrecy in police investigative strategies suggests that ASAs [Automated Suspicion Algorithms] are unlikely to be transparent or interpretable.*

produzidas. Os policiais na ponta, em geral, ignoram como as escolhas e os dilemas éticos dos desenvolvedores influenciam a informação oferecida pelos softwares (DUARTE e LOBATO, 2021, p. 87).

Na relação entre pessoal subalterno e autoridades superiores ou, em outros termos, na relação de aplicadores imediatos com quem é responsável na tomada de decisões de política criminal, há também efeitos esperáveis quanto à incompreensão dos algoritmos, o que pode gerar ainda maior verticalização do poder. “Em contextos nos quais os analistas criminais têm menor capacitação técnica, liberdade de escolha e poder de negociação, é possível que se tornem meros transmissores de informação, ditando às patrulhas os itinerários pré-definidos pelos softwares” (DUARTE e LOBATO, 2021, p. 87).

De fato, como pontuam Duarte e Lobato, a adesão de novas tecnologias “é um processo marcado por ambivalências e condicionado por disputas internas de poder” (DUARTE e LOBATO, 2021, p. 87). Aqui se referem às disputas entre demandantes e sobre quem se demanda, na verticalidade institucional, mas o mesmo também vale para o jogo institucional, no qual também há disputas de poder, narrativas e discursos, mas também colaboração e anuências.

Além disso, observaram Springer e Whittaker (2020) que a transparência está associada ao efeito da *perda de confiança*, no sentido de que a opacidade pode levar as pessoas a superestimar as capacidades do sistema, ou, em outras palavras, o conhecimento sobre seu funcionamento desmistifica suas funções e ajuda a quebrar as expectativas que gera.

Nessa questão da transparência, há claramente vantagens, sob o ponto de vista da concentração de poder, em se manter os processos decisórios via algoritmos na sua natural opacidade, afinal, como já pontuado acima, por Byung-Chul, poder e transparência não coadunam muito bem. Isso quer dizer, em poucas palavras, que não há razões para que determinadas instituições do campo da segurança pública façam elas próprias o esforço para se garantir transparência e abertura democrática ou institucional sobre os processos algorítmicos.

Ainda que seja possível fazer uma defesa da proibição de o poder público usar novas tecnologias sobre dados pessoais até que sejam estipuladas e positivadas as ferramentas para se garantir o mínimo de transparência e prestação de contas, como fazem Gutwirth e Hert (2021, p. 548)<sup>200</sup>, há que se desenvolver paralelamente novos mecanismos de contenção. “Protocolos precisos sobre o papel humano na agregação de dados podem não existir.

---

<sup>200</sup> Escrevem: *we do not think that public authorities cannot be denied technologies and means for crime fighting if their implementation is linked to enough transparency and accountability.*

Portanto, a transparência exigirá sua criação, atualização e execução”<sup>201</sup> (ZARSKY, 2013, p. 307).

Esse caminho, contudo, não parece tão claro no horizonte. Se tomarmos de base o que foi observado por Cardoso, quando da implementação do sistema de videovigilância na cidade do Rio de Janeiro, podemos esperar que a utilização de algoritmos para o policiamento preventivo ou preditivo vai depender essencialmente do bom senso policial. “O mesmo bom senso que vem, desde sempre, perigosamente guiando parte considerável do comportamento e das deliberações da polícia do Rio de Janeiro” (CARDOSO, 2014, p. 233). Em síntese, Cardoso notou “a ausência de regras formais e limites externos à videovigilância policial” (CARDOSO, 2014, p. 233). Aponta que, ao contrário do que ocorreu em outros países, a falta de debate público, de fiscalização externa e de mobilizações de grupos organizados, fez passar a impressão de adesão consentida, além de garantir uma autotutela no uso das tecnologias.

Porém, “Justamente porque esse tratamento de dados está sempre entrelaçado com relações de poder, um Estado democrático de direito deve prever regras que permitam canalizá-lo”<sup>202</sup> (GUTWIRTH e HERT, 2021, p. 546), e é preciso atenção para as armadilhas, como a defesa de controles *a posteriori* ineficazes, a aposta no casuísmo jurisprudencial, a utilização do princípio da privacidade como argumento para não se garantir transparência, opacidade paralisante, dentre outras.

No campo do processo penal, especificamente, a barreira mais difícil a ser enfrentada talvez seja justamente aquela que torna prescindível a judicialização de boa parte do trabalho policial, especialmente a respeito dos processos coletivos de criminalização, os quais tornam o processo-crime já individualizado um espaço de batalha já perdido. Assim sendo, o processo penal acaba tendo por função primordial justamente garantir esse fenômeno, ao invés de racionalizar, conter e legitimar a pretensão punitiva.

## 7.2. Transparência pressupõe qualidade dos dados

Por que é tão importante se preocupar com a qualidade dos dados produzidos e coletados para fins de tratamento em algoritmos?

Não é nova a preocupação com a segurança da informação e com a possibilidade de verificação para se alcançar maior confiabilidade do conhecimento produzido.

---

<sup>201</sup> Tradução livre de: *Clear protocols on the human role in data aggregation might not exist. Therefore, transparency will call for their creation, updating and enforcement.*

<sup>202</sup> Tradução livre de: *Because this processing of data is always intertwined with power relationships, a democratic constitutional state must foresee rules that permit to channel this power.*

A coleta de dados no sistema de justiça criminal não é algo somente da era da informação. Já no século XIX, a França registrava os condenados com o objetivo de aumentar a pena dos reincidentes; a Alemanha mantinha dados pessoais de suspeitos para facilitar sua captura no momento do crime; e a Inglaterra, nos anos 1890, criou um “Registro de Marcas de Distinção”, que continha fotos, informações de marcas, como cicatrizes e tatuagens, e até o *modus operandi* dos criminosos (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 551-2).

Nos Estados Unidos, já em 1890, começou-se a coletar impressões digitais de suspeitos de crimes, mais confiáveis para fins de identificação que as marcas diferenciadoras tradicionais, o que veio a virar regra na década de 1930, no departamento que mais tarde veio a se tornar o FBI (*Federal Bureau of Investigation*), questão retratada no filme *J. Edgar Hoover*, com o ator Leonardo DiCaprio. Em 1956, o FBI já tinha mais de 141 milhões de impressões digitais registradas (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 550).

O volume de dados disponível talvez tenha aumentado tanto quanto a possibilidade de análise e de tratamento. No entanto, procedimentos corretos no momento da coleta, produção e seleção do dado continuam com a mesma importância. O volume de dados, por si só, não garante qualidade no resultado final de um processo algorítmico. A verdade é que de nada adianta a tecnologia avançada em possibilidade de tratamento se a fonte não for confiável, passível de verificação e confirmação. E isso não é um problema pequeno.

Um estudo de 2014, no Departamento de Estatísticas da Justiça dos EUA, mostrou que dezenove (dos cinquenta) estados americanos, juntos, possuíam mais de três milhões de formulários de informações pessoais não processados ou parcialmente processados, gerando informações imprecisas dos indivíduos. (...) Uma auditoria do FBI, do mesmo ano, indicou que mais de um quarto dos cinquenta estados americanos não cumpriram um ou os dois dos requisitos federais exigidos: registro de todas as prisões conhecidas e comunicação ao FBI no prazo de 120 dias após a ocorrência (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 561)<sup>203</sup>.

Outros estudos relatam quadros semelhantes. Por exemplo, uma pesquisa feita a partir de uma amostra aleatória das fichas criminais do Estado de Nova Iorque entre 2008 e 2011, conduzida pela Legal Action Center, descobriu que **62% continham pelo menos um erro significativo e que 32% continham vários erros** (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 561)<sup>204</sup> (negrito adicionado).

<sup>203</sup> Tradução minha de: *According to a 2014 U.S. Bureau of Justice Statistics study, nineteen states collectively have over three million unprocessed or partially processed disposition forms, resulting in inaccurate disposition information in individuals' records. (...) A 2014 FBI audit found that over one-quarter of states examined failed to comply with one or both federal requirements that record databases contain all known arrest and disposition information and that dispositions be submitted to the FBI within 120 days of occurrence.*

<sup>204</sup> Tradução minha de: *Other studies report similar findings. For instance, a random sample of New York State rap sheet records from 2008–2011 conducted by the Legal Action Center found that sixty-two percent contained at least one significant error and that thirty two percent contained multiple errors.*

Os erros podem variar bastante, sendo os mais comuns dados que não conferem com a realidade, dados produzidos a partir de registros eliminados, preenchimento incompleto e categorização incorreta de incidentes (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 561). “É bem sabido, contudo, que as informações contidas nos bancos de dados do governo são frequentemente incorretas ou enganosas”. Não são erros banais e de poucas consequências, e tem potencial de devastar a vida das pessoas, “expondo a perigo empregos, casas, liberdade, privacidade e reputação, além de impactar negativamente as comunidades em que vivem” (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 548)<sup>205</sup>.

Os erros podem ser na dimensão individual, quando afeta alguém em específico, podendo gerar uma suspeição indevida, com monitoramento, abordagem ou até prisão; ou coletiva, quando afeta comunidades inteiras com políticas públicas ineficientes, com aumento da repressão e vigilância policial.

Ferguson (2018) aponta quatro perigos imediatos para o abuso policial do uso de dados pessoais disponíveis pelo poder público. O primeiro se refere à possibilidade de o dado distorcer o policiamento, podendo fazer com que as polícias patrulhem e abordem de forma mais incisiva ou truculenta determinadas comunidades ou pessoas. Em segundo lugar, a rede de vigilância permitida pelo uso de dados nas políticas públicas pode ameaçar direitos civis, como liberdade de associação ou de expressão, além do anonimato e da privacidade. Em terceiro lugar, policiais podem ter acesso a uma grande quantidade de dados pessoais de indivíduos sem nenhum envolvimento ou suspeita com o crime. Por fim, e talvez o mais delicado, seja o de que o uso indevido de dados pode tornar mais permanente ou aprofundar preconceitos históricos, como racial e social.

Além disso, há o risco financeiro, de políticas públicas orientadas por dados não confiáveis, com informações imprecisas que não gerem resultados positivos junto a prejuízos ao erário. “Usada inapropriadamente ou sem o devido controle de qualidade de garantias e de prestação de contas, no entanto, a informação pode colocar em risco a liberdade e a privacidade individuais e impor danos físicos, emocionais e econômicos significativos” (FERGUNSON e LOGAN, 2016, p. 545)<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Tradução minha de: *It is well known, however, that the information contained in government databases is often incorrect or misleading. massive amounts of data on individuals, in myriad contexts. It is well known, however, that the information contained in government databases is often incorrect or misleading. These errors can have life-changing consequences for individuals, imperiling jobs, homes, liberty, privacy, and reputation, and adversely impact the communities in which they live.*

<sup>206</sup> Tradução livre de: *Used inappropriately or without appropriate quality control safeguards and accountability, however, the information can imperil individual liberty and privacy, and impose significant physical, emotional, and economic harms.*

É possível ainda dar um passo atrás na discussão e dispor o “erro” (ARADAU e BLANKE, 2021) e também “fake” (ARADAU e PERRET, 2022) não só como *problema de acurácia* e de autenticidade, mas como *poder* de se atribuir as definições aceitáveis sobre os erros e sobre o que são *fakes*. Isso desloca a discussão para o problema histórico acerca do que serve como conhecimento e o que é considerado ignorância. O foco em maiores taxas de erros na identificação facial, por exemplo, o que atinge mais as pessoas negras, destaca parte do viés do algoritmo, mas pode acabar por reforçar seus pressupostos analíticos (ARADAU e BLANKE, 2021, p. 10). Afinal, há o perigo de o escrutínio sobre a tomada de decisões ser direcionado a um mero problema técnico (ARADAU e PERRET, 2022, p. 15). Não podemos esquecer que a máquina colonial se valeu da ciência para criar sujeitos raciais e de “natureza selvagem” (ARADAU e PERRET, 2022, p. 16) e que zonas de sigilo e ignorância não são os únicos produtos de uma governabilidade colonial, mas também imbricações específicas entre um saber (distorcido) e o não-saber (ARADAU e PERRET, 2022, p. 03). O problema racial será aprofundado no item seguinte.

É importante a constatação de Veiga Dias, no sentido de que a experiência de modelos preditivos já em operação apresenta variados defeitos, erros e ocultação, bem como dissimulação sobre modos de funcionamento, servindo mais para reprodução de velhas técnicas punitivas, seletivas e discriminatórias, do que propriamente transformação tecnológica positiva. “Demonstrativos de dados históricos viciados, perguntas em questionários discutíveis ou tendenciosas, vícios de recorte racial já verificados” (VEIGA DIAS, 2021, p. 120) constituem boa parte dos problemas com o uso das novas tecnologias. Nunes e Marques propõem que quantidade de dados não é garantia de qualidade, “pois dados enviesados ensinarão a máquina a desempenhar suas funções também de forma enviesada, perpetuando, de forma automatizada, as desigualdades sociais, erros e outras mazelas de nossa sociedade” (NUNES e MARQUES, 2018, p. 07).

O problema de transparência e de qualidade de dados não escapa até mesmo o próprio Judiciário, que em tese teria mais condições de sistematizar dados, não só pela sua estrutura – que conta com setores especializados – como também pela forma de operacionalização, feita a partir de processos. Sampaio *et al.* (2020) relatam uma dificuldade não só de acesso a processos públicos em trâmite no Judiciário, mas também nas listas de processos decorrentes dos filtros dos sistemas informatizados<sup>207</sup>. Em 2013, para a pesquisa coordenada por Duarte *et*

---

<sup>207</sup> “De fato, fora possível chegar-se a esta conclusão a partir da verificação de divergências no que concerne à quantidade de processos disponibilizados — enquanto uma Vara havia fornecido listagem contendo 197 processos sentenciados em 2016, outra Vara forneceu uma relação com apenas 16 processos julgados naquele

al. (2014), enfrentei dificuldades similares. Busquei junto ao setor especializado do TJDFT a lista de processos que interessava à pesquisa e, vários meses depois, apesar da boa vontade e do bom trato de servidores, recebemos uma lista imprestável, sobre a qual não foi possível identificar qualquer padrão legível.

A questão da qualidade dos dados foi objeto de conferência ainda em 1986, nos Estados Unidos, e contou com representantes dos setores de investigação e tecnologias mais altos no quadro de segurança pública dos EUA. Em um dos artigos publicados<sup>208</sup>, Zimmerman escreve:

Os métodos que estão sendo propostos para melhorar a qualidade dos dados não necessariamente produzirão informações políticas válidas e confiáveis. Se a discussão sobre o processo de políticas públicas é importante, é necessária uma perspectiva mais integrada acerca do problema da qualidade dos dados<sup>209</sup> (ZIMMERMAN, 1986, p. 55).

O assunto também não é desprezado no Brasil, o que pode ser observado na doutrina de inteligência do Exército, no manual – traduzido no âmbito militar – “A produção de informações estratégicas”, onde se encontra a ênfase da tríade “verdade, oportuna e bem apresentada” (PLATT, 1974, p. 57), em referência à informação. Ou seja, segundo a doutrina, a informação deve ser verdadeira, ter utilidade ao que se propõe e ser apresentada na medida de sua importância.

Em poucas palavras, discutir a qualidade dos dados e das informações produzidas perpassa necessariamente pelo debate sobre políticas públicas e, logo, por um debate acerca dos arranjos político-institucionais da área de segurança pública. Trata-se de buscar decisões e políticas públicas também de qualidade, ou seja, se efetivamente os processos decisórios baseados em dados podem ensejar e legitimar políticas públicas ou intervenções policiais e judiciais de cunho democrático, evitando-se a reprodução de preconceitos raciais ou classistas. Afinal de contas, processos de tratamento de dados, como indica vasta literatura específica<sup>210</sup>, pode não somente reproduzir um quadro de discriminação sistêmica, como pode estar sendo realizada sobre dados mal produzidos e, pior, sem que seja sequer possível traçar o caminho do dado para qualquer espécie de auditoria ou retificação.

ano —, levantando suspeitas de que os filtros utilizados para a obtenção dos dados pudessem estar equivocados, situação que foi posteriormente confirmada pelo Chefe do Setor de Estatísticas do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas” (SAMPAIO *et al.*, 2020, p. 196).

<sup>208</sup> O título é: “*The importance of data quality in policy analysis, research and statistics*”. Em tradução livre: A importância da qualidade dos dados em análises, pesquisas e estatísticas políticas.

<sup>209</sup> Traduzido livremente de: *The methods being proposed to improve data quality will not necessarily yield valid and reliable policy information. If the needs of the policy process are to be addressed, a more integrated perspective about data quality issues will be required.*

<sup>210</sup> Conferir, além dos já citados: PEDRESCHI, 2008; KAMIRAN e CALDERS, 2012; EUBANKS, 2015.

Podemos ter confiança de que os dados produzidos no Brasil, que servirão para alimentar os bancos de dados a serem submetidos à mineração, são fidedignos? Há critérios de como eles podem e devem ser coletados e armazenados? Há padronização desses critérios?

Por exemplo, a defensoria pública pode ter seus próprios critérios de definição de hipossuficiência financeira para fins de assistência jurídica, que podem ser muito diversos dos considerados pelos bancos quando da aprovação de crédito, ou até mesmo para a Receita Federal no enquadramento do indivíduo na alíquota devida para fins de imposto de renda. Ainda dentro do contexto policial, condutas classificadas como suspeitas, aptas a servirem de *input* em um processo de inteligência artificial, podem variar a depender do contexto. As definições de suspeição para a Polícia Rodoviária Federal em uma rodovia, para a Polícia Federal em um aeroporto, e para Polícia Militar no policiamento de rua, podem variar consideravelmente.

E não é que o dado, na fonte, esteja equivocado ou distorcido em relação à realidade, mas que o *contexto* em que foi produzido não permite que ele seja simplesmente pareado aos demais em qualquer tratamento futuro.

Assim, para que uma base de dados possa ser utilizada por uma instituição que não participou na produção desse dado, é necessário que se faça uma contextualização devida, com cuidados para se evitar a planificação de dados, mas também é importante que as instituições conversem, no sentido de permitir que esses cuidados sejam factíveis e praticáveis, seja na uniformização e normalização<sup>211</sup> entre as diferentes instituições na coleta de dados, seja na possibilidade de contextualização da produção do dado. Não se trata, portanto, de burocratizar os processos algorítmicos, mas sim de garantir a qualidade de seus resultados.

A relação do dado com o seu contexto permite um controle melhor do uso que se faz de dados sensíveis<sup>212</sup>, vindo a impedir, ou pelo menos minimizar, o mau uso ou abuso do dado no futuro. O contexto em que o dado foi produzido ou coletado está intimamente relacionado ao consentimento dado pelo titular do dado. O próprio consentimento dado para exposição de imagens em mídias sociais, por exemplo, não pode ser interpretado fora de contexto, como se a possibilidade de utilização por terceiros, para qualquer finalidade, de

---

<sup>211</sup> Normalização de dados é o nome que dá a esse processo que busca evitar redundâncias e inconsistências para que se ganhe em integridade e desempenho.

<sup>212</sup> Segundo o inciso II do art. 5º da Lei nº 13.709/18, dado pessoal sensível é definido nestes exatos termos: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

imagens pessoais em modo público e expostas nas mídias sociais fosse irrestrita. Pode haver hipótese de consentimento condicionado a um uso restrito como, por exemplo, exame clínico quando da doação de sangue ou de informações íntimas prestadas em depoimento judicial como testemunha.

Ocorre que, muitas vezes, o consentimento e seus limites não estão muito precisos ou verificáveis no momento da disponibilização do dado pessoal, de modo que é necessária a análise contextual.

Os celulares atuais contêm uma quantidade enorme de dados pessoais. Além de estarem conectados a plataformas como *facebook* e *google*, o celular contém fotografias, vídeos, áudios pessoais e aplicativos de localização precisa. Cada aplicativo, ao ser instalado, requer acesso às mais diversas “seções” do celular. Por praticidade, talvez, sem dimensionar com segurança, quem usa acaba consentindo, sem saber com precisão que uso será feito dos seus dados pessoais. Porém, nem mesmo as empresas sempre sabem. “Muitas organizações hoje em dia simplesmente formulam seus objetivos de forma bastante ampla, de modo que os propósitos concretos não necessariamente precisam ser conhecidos no momento da coleta”<sup>213</sup> (CALDERS *et al.* 2013, p. 347).

A justificativa apresentada para se obter o consentimento da disposição do dado pode variar – para garantir usabilidade do aplicativo, “otimizar a experiência”, personalizar o serviço etc. Essa justificativa genérica e ampla para obtenção do consentimento na disposição do dado contraria o princípio da especificação do propósito (*The purpose specification principle*)<sup>214</sup>, que “prescreve que os propósitos pelos quais os dados são coletados devem ser especificados e que os dados somente podem utilizados para esses propósitos”<sup>215</sup> (CALDERS *et al.* 2013, p. 347).

Tal princípio é um método preventivo e protetivo no âmbito do *data mining* e demais tecnologias que tem se mostrado ineficaz em sua finalidade (CALDERS *et al.* 2013, p. 347), o que foi discutido no tópico anterior. Isso se explica porque, uma vez obtido o dado e em seguida disposto em uma base de dados, não há mais retorno. Esse caminho sem volta da informação pessoal disponibilizada foi cunhada de dado viscoso (*greased data*) por Moor.

---

<sup>213</sup> Tradução livre de: *Many organizations nowadays simply formulate their purposes rather broadly, so that concrete purposes do not necessarily have to be known at the time of collection.*

<sup>214</sup> A LGPD positiva o princípio da finalidade ou da especificação do propósito, no art. 6º, I, no qual diz que o tratamento de um dado pessoal deve ter propósito legítimo, específico, explícito e informado ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades.

<sup>215</sup> Tradução livre de: *The purpose specification principle states that the purposes for which personal data are collected should be specified and that the data may only be used for these purposes.*

Quando a informação é digitalizada, torna-se viscosa para deslizar fácil e rapidamente para muitos portos de escala. Isso torna a recuperação da informação rápida e conveniente. Mas preocupações legítimas sobre privacidade surgem quando essa velocidade e conveniência levam à exposição indevida da informação. A informação viscosa<sup>216</sup> é informação que se move como um raio e é difícil de segurar. (...) A viscosidade da informação torna a informação tão fácil de acessar que pode ser usada repetidas vezes. Os computadores têm memórias de elefantes – grandes, precisos e de longo prazo (MOOR, 1997, p. 27)<sup>217</sup>.

Ou seja, com consentimento ou não, exposto o propósito ou não, o processo de retomada do dado pelo seu titular é tarefa árdua, e, uma vez emitido, ele pode ser utilizado e manipulado de maneiras incontáveis, e sem rastro definível. A utilização de um dado sem origem determinada ou determinável pode gerar consequências ainda muito obscuras à compreensão. Assim, é impossível discutir a qualidade do resultado de um processo de tratamento sem se falar da qualidade do dado em si quando obtido na fonte.

A preocupação com o percurso de dados e com alguma sistematicidade técnica no fluxo de informações no âmbito policial, contudo, não parece ser a regra. Já em 1999, Muniz percebeu isso: "O que os PMs sabem não está ordenado em um formato científico, não aparece quantificável ou traduzido nas estatísticas, não pode ser provado com números, tabelas e gráficos. Este saber atrelado ao episódico, constrangido pelas contingências, parece resistir à padronização" (MUNIZ, 1999, p. 157).

Esse mesmo sentido constataram Brocanelle e Oliveira (2015), sobre como servidores da inteligência lidam com informações obtidas pelas redes sociais. A pergunta feita aos profissionais foi: "Você utiliza as redes sociais com frequência na execução da atividade de inteligência?"<sup>218</sup>. Vale reproduzir algumas das percepções dos pesquisadores:

Ao perguntar para o militar se ele repassou alguma informação que posteriormente constatou ser inverídica, 60,6% responderam que nunca repassaram, 39,4% às vezes já repassaram informações inverídicas (BROCANELLE e OLIVEIRA, 2015, p. 133).

Não obstante, verificou-se nessa pesquisa que boa parte dos agentes de inteligência do SIPOM, apesar de conhecerem a técnica [técnica de avaliação de dados (TAD)], não a utilizam ou usam-na de forma equivocada. Quando se trata de informações obtidas pelas mídias sociais, 27,3% dos agentes repassam de imediato uma informação recebida de uma fonte considerada idônea, o que comprova a hipótese que ainda há agentes que

---

<sup>216</sup> Sobre a escolha do termo na tradução, conferir: TEIXEIRA, 2007. p. 81.

<sup>217</sup> Tradução livre de: *When information is computerized, it is greased to slide easily and quickly to many ports of call. This makes information retrieval quick and convenient. But legitimate concerns about privacy arise when this speed and convenience lead to the improper exposure of information. Greased information is information that moves like lightning and is hard to hold onto. (...) The greasing of information makes information so easy to access that it can be used again and again. Computers have elephant memories - big, accurate, and long term.*

<sup>218</sup> Pesquisa em 66 pessoas na PMMG.

repassam informações sem fazer a TAD (BROCANELLE e OLIVEIRA, 2015, p. 136).

A *automatização* dos processos decisórios não costuma estar associada à mudança de racionalidade, e sim à reprodução, mera automatização sem alterações estruturais significativas.

No processo de *accountability*, transparência e até segurança da informação produzida a partir dos dados disponíveis, não só para fins de garantia de direitos digitais, mas também para garantia da qualidade do conhecimento produzido, o rastreo do dado em seu percurso é fator de particular importância. Por mais que seja muito difícil o processo individual de rastreo para fins de tutela particular sobre um dado específico, em termos gerais, no âmbito da política de segurança os óbices tendem a ser menores e se referem a critérios claros sobre integridade das bases de dados utilizadas no *input*, exposição dos processos de normalização, até, como já dito, as motivações e objetivos dos processos algorítmicos.

No campo da segurança pública, reprovável é a argumentação de que o sigilo dos processos relativos a dados pessoais se dá para a proteção da privacidade das pessoas. Trata-se de desvio discursivo, uma vez que, a pretexto de proteger a cidadania, o Estado protege a si próprio do escrutínio público, justificando a ausência de transparência em favor de uma falsa tutela.

A questão que se coloca, portanto, não é quanto ao dado e à pessoa, mas sim ao caminho percorrido pelo dado até seu resultado final. Tanto para fins de política pública quanto para prova em um processo penal. Há mecanismos que permitem a transparência nesse processo ao mesmo tempo que se protege a pessoa titular do dado, como a anonimização, área de acesso restrito e sanitização<sup>219</sup> do dado, por exemplo. Embora essas técnicas não sejam aptas, por si só, a corrigir o problema da discriminação (CALDERS *et al.*, 2013), elas são pontos de partida importantes na questão da transparência e do *accountability*. Além disso, deve-se coibir o desvio de finalidade das técnicas de prestação de contas e de transparência<sup>220</sup>, sob pena de corromper seu propósito fundante, como, por exemplo, valer-se da abertura dos programas para se proceder a uma identificação pessoal.

De fato, a questão da rastreabilidade é complexa, a começar pelas acepções e diferentes quadros normativos (ROGRIGUES *et al.*, 2022). Uma coisa é o uso de ferramentas

---

<sup>219</sup> Conferir CAI *et al.* (2016) e OLIVEIRA (2003).

<sup>220</sup> Nessa linha de raciocínio, a propósito, vale a menção ao artigo 88-I, § 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica, em que, a despeito de certas incoerências, positivou limites ao uso, para fins probatórios nos processos judiciais, de fontes de informação importantes na investigação de acidentes aéreos. Afinal, se as conclusões de um perito, ou o depoimento de informante, estiverem sujeitos à lógica dos meios de provas penais, o trabalho investigativo de acidentes aeronáuticos para fins de segurança do espaço aéreo ficará prejudicado.

de rastreabilidade para fins de responsabilização criminal, civil ou eleitoral no contexto de desinformações ou *fake news* disparadas em mídias sociais como o *WhatsApp*, por exemplo. Outra, bem distinta, são as ferramentas de rastreabilidade para fins de *accountability* e transparência dos processos algorítmicos utilizados pelo próprio Estado, especialmente com fins de segurança pública. No primeiro caso, além de maior dificuldade de implementação, há evidentes riscos sobre privacidade de pessoas usuárias, interferência na liberdade de expressão, vigilância em massa e desvios de finalidade (ROGRIGUES *et al.*, 2020, p. 29). No segundo caso, ao contrário, é a *ausência* de rastreabilidade que tende a favorecer os mesmos riscos apontados na linha anterior.

Ainda que por razões distintas, seja para o escrutínio público dos processos decisórios das políticas adotadas no âmbito da segurança, seja para fins de prova no processo penal, o caminho percorrido pelo dado deve estar sujeito a rastreio e controle posterior, o que pode ser referido como **cadeia de custódia do dado**. Acerca da questão da cadeia de custódia em processos de interceptação telefônica, Santoro, Tavares e Gomes indicam raciocínio similar:

A preservação de cada uma das etapas da operação que realizou a interceptação das comunicações de um cidadão (cadeia de custódia) é a única maneira de assegurar a integridade do procedimento probatório, permitindo que a defesa rastreie e conheça as fontes de prova. Por conta disso é necessário que sejam preservados os suportes técnicos utilizados na interceptação das comunicações, no entanto, nem a Lei nº 9.296/96, nem a Resolução nº 59/2008 do CNJ, tampouco os sistemas de tecnologia da informação, estabelecem os procedimentos de rastreamento e preservação das informações (SANTORO, TAVARES e GOMES, 2017, p. 628).

Seguindo Stopanovski (2016), há que se distinguem os dados e os documentos relativos a uma interceptação, por exemplo. Aos documentos poderíamos atribuir o nome de expedientes burocrático-judiciais, ou seja: requisições, pedidos, mandados e ofícios, aquilo que concerne à legalidade e jurisdicionalidade do percurso de acesso, extração e juntada dos dados aos processos. Os dados, por seu turno, agrupáveis em diferentes níveis e “locais”, flutuam entre a operadora telefônica e os autos de inquérito e processo e se referem a extratos, áudios, conversas gravadas em textos, listas telefônicas etc. Há ainda os metadados, *softwares* para leitura, bancos de dados da operadora e da investigação, que, em conjunto com criptografia e senhas, tornam todo o procedimento verificável, reproduzível, seguro, íntegro e confiável.

Não é, portanto, a tradução e/ou a *transcrição* integral dos dados pela polícia que torna o procedimento hígido, ou mesmo que torna o contraditório efetivo. Por outro lado, a mera apresentação do relatório investigativo, já filtrado para a narrativa acusatória e incriminadora, não torna lícito e válido, por si só, aquilo que o antecedeu. Contraditório aí significa a igual

oportunidade entre partes de se produzir informações conclusivas, para além da coesão entre os documentos autorizadores e os dados (quesito mais afeito à legalidade).

Pode parecer estranho, de início, pensar nos processos de mineração de dados como meios de obtenção de prova<sup>221</sup>, ou ainda, processos que antecedem ou que justifiquem a aplicação dos meios de obtenção da prova em sujeitos determinados. Suponha que o resultado de um tratamento de dados seja a indicação de que há alta probabilidade de ocorrência de um crime em determinada região, a ser perpetrado, por probabilidade, por um perfil humano específico. A partir dessa informação, a polícia faz uma operação intensiva ou mesmo uma diligência, passando a monitorar e, eventualmente, investigar pessoas que se encaixam no perfil apontado pela máquina. A medida policial, quando lastreada no resultado do tratamento de dados, é válida? Seu resultado é argumento idôneo apto a ensejar autorização judicial para a violação de direitos fundamentais?

Independentemente dos possíveis entendimentos acerca da discussão processual sobre a licitude desses processos de obtenção de prova e atuação policial ou judicial, podemos esperar, pelo menos, a intenção de que os resultados dos tratamentos de dados sejam minimamente aderidos à realidade, baseados em processos com um algum padrão razoável de qualidade.

Falar em qualidade de dados para fins de tratamento algorítmico é essencialmente discutir o processamento automatizado de produção de informações, sendo a maioria, potencialmente, a respeito de subjetividades e coletividades determinadas na sociedade. A falta de compromisso com a qualidade dos dados de *input* tem muito a revelar, e indicam que, de um lado, crê-se positivamente nas práticas cogentes de coleta e de produção de dados e que, de outro, não se busca efetivamente novos achados e descobertas sobre perfis e padrões pessoais e coletivos, pois a narrativa existente sobre eles já está suficientemente consolidada. Nesse caso, não há um compromisso mínimo com o real, com as descobertas ou com mudanças, mas sim com o reforço de discursos e práticas já existentes, só que com novos recursos retóricos para validá-los.

E não há qualidade dos resultados algorítmicos quando eles são discriminatórios.

---

<sup>221</sup> “Meios de obtenção de provas, também denominados meios de investigação ou de pesquisa de provas, são instrumentos para a colheita de fontes ou elementos de prova” (BADARÓ, 2016, p. 389).

### 7.3. Qualidade pressupõe combate ao racismo

Safiya Noble, em *Algorithms of Oppression*, fez uma pesquisa sobre preconceito, viés racista e de gênero, presentes nos serviços e mecanismos de busca (*search engines*). Aponta que “há vários casos que demonstram como racismo e machismo são parte da arquitetura e linguagem da tecnologia, uma questão que precisa de atenção e remediação” (NOBLE, 2018, p. 21)<sup>222</sup>.

Se é verdade que há significativa sofisticação positiva dos mecanismos de busca ao longo dos anos<sup>223</sup>, é também verdade que só há esse processo de melhoramento porque há um esforço positivo nesse sentido, com atendimento devido de demandas. Ou seja, o percurso “natural” dos algoritmos pode simplesmente ser um reflexo justamente daquilo que é mais problemático na sociedade. Isso não é difícil de supor, pois, se algoritmos utilizam dados produzidos pela sociedade, seus resultados não irão simplesmente mostrar uma realidade diferente. Não haverá resultado sem viés ou livre de preconceitos em uma sociedade que se coloca, a todo o tempo, ao contrário disso.

A pesquisa de Noble tem por objeto alguns casos que ilustram como as plataformas baseadas em algoritmos não somente são alimentadas por dados já enviesados como elas próprias passam a “fornecer informações deletérias sobre as pessoas, criando e normalizando isolamento estrutural e sistêmico, ou praticando redefinição digital, que de todo modo reforça relações sociais e econômicas opressivas” (NOBLE, 2018, p. 22)<sup>224</sup>. No mesmo sentido, destaca Kremer que “Parte do desafio de entender a opressão algorítmica é perceber que formulações matemáticas – ou modelos matemáticos – para conduzir decisões automatizadas são feitos, ou possuem intervenções preliminares/basilares de humanos” (KREMER, 2021, p. 173).

A discussão trazida por Noble e Kremer é relevante porque ela nos mostra a importância da interação e do julgamento humano na formulação e na utilização dos algoritmos. Falar em algoritmos de inteligência artificial, *machine learning* etc., é falar de automatização de processos decisórios. Além disso, é falar de automatização de processos decisórios a partir de dados pessoais produzidos no âmbito das intimidades, mas que

---

<sup>222</sup> Tradução livre de: *there are several cases that demonstrate how racism and sexism are part of the architecture and language of technology, an issue that needs attention and remediation.*

<sup>223</sup> Por exemplo, hoje, uma busca com o verbete “*black girls*” (garotas negras) em 2011 resultava em muito mais conteúdo pornográfico que há anos atrás (NOBLE, 2018, p. 22).

<sup>224</sup> Tradução livre de “*algorithms are serving up deleterious information about people, creating and normalizing structural and systemic isolation, or practicing digital redlining, all of which reinforce oppressive social and economic relations*”.

transcendem o aspecto individual, referindo-se também às diferentes coletividades que o mundo mediado por dados permite existir.

A matemática Cathy O’Neil sustenta que as ferramentas e técnicas de combate ao terrorismo estão sendo aderidas às políticas de policiamento a tal ponto que o modelo de abordagem e revista (*stops and frisks*) passará a ser compreendido como primitivo (2016, p. 86). Sugere ainda que essas mesmas abordagens, com foco especial nos comportamentos entendidos como antissociais, serão utilizadas não como ferramenta para desvendar, especialmente pelo acaso, crimes, mas sim como fonte de dados para os sistemas informáticos de policiamento.

A atuação racista da polícia em abordagens e revistas, a mais incisiva e imediata porta de entrada para o sistema de justiça criminal, já é muito bem documentada na academia científica brasileira<sup>225</sup>. E como já explicado acima, os resultados computacionais tendem a reproduzir o padrão de racionalidade existente nos *inputs*, de modo que não há de esperar qualquer giro significativo no agir e nos produtos da ação policial após adesão de novas tecnologias sem que haja esforço efetivo para isso. É como aponta também Brantingham, concluindo que, se pessoas não brancas são desproporcionalmente mais presas em crimes de drogas, por exemplo, e na medida em que essas prisões servem de base para as previsões, o resultado será o incremento desse quadro em um ciclo vicioso seletivo (BRANTINGHAM, 2018, p. 474). Trata-se de fenômeno há muito já percebido e documentado, como em Harris (1994).

Afro-americanos e hispano-americanos, portanto, ficam presos em um ciclo vicioso. A polícia usa o precedente de *Terry*<sup>226</sup> agressivamente em bairros de alta criminalidade; como resultado, afro-americanos e hispano-americanos acabam sendo submetidos a um grande número de abordagens e revistas. Percebendo-se, compreensivelmente, como alvos, eles passam a evitar a polícia e agir nesse sentido. Esse comportamento evasivo nas (suas próprias) vizinhanças de alta criminalidade dá à polícia muito mais poder para parar e revistar (HARRIS, 1994, p. 681)<sup>227</sup>.

Sem ações em sentido contrário, esse quadro de ciclo vicioso racista tende a ser simplesmente automatizado sob as novas tecnologias. A esse respeito, é fundamental,

---

<sup>225</sup> Conferir, dentre outras produções: Ramos e Musumeci, 2005. Barros, 2008; Silva, 2009; Duarte *et al.*, 2014; Avelar, 2016; Duarte, Avelar e Garcia, 2018; Santos, 2019; Freitas, 2020; Anúnciação, Trad e Ferreira, 2020.

<sup>226</sup> Precedente que, em poucas palavras, concede maiores poderes aos policiais para fins de abordagem e revista pessoal em via pública. Sobre o assunto, em detalhe, conferir Aguiar, 2016.

<sup>227</sup> Tradução livre de: *African Americans and Hispanic Americans therefore become caught in a vicious cycle. Police use Terry stops aggressively in high crime neighborhoods; as a result, African Americans and Hispanic Americans are subjected to a high number of stops and frisks. Feeling understandably harassed, they wish to avoid the police and act accordingly This evasive behavior in (their own) high crime neighborhoods gives the police that much more power to stop and frisk.*

portanto, questionar a fonte dos dados a serem tratados para se alcançar a automatização dos processos decisórios no policiamento.

Como apontam Muniz e Paes-Machado, a Polícia Militar dedica grande parte de suas atividades a situações ou ocorrências criminais, mas também não criminais aquelas que são consideradas menos graves. Essas são resolvidas na lógica da informalidade, por expedientes até não legais, negociando, orientando, conciliando ou advertindo os envolvidos. As ocorrências mais graves, contudo, geram mais formalização (MUNIZ e PAES-MACHADO, 2010. p. 444).

Em outra oportunidade, Muniz, desta vez com França da Silva, reforça a tese acima, e adiciona um quadro de percepções dos policiais sobre quais tipos de ocorrências são mais difíceis de atuar. Revela-se particularmente acentuada a angústia não necessariamente em casos mais violentos, mas justamente nas ocorrências de crimes de menor potencial ofensivo.

Explicam:

Quanto mais os atos se distanciam da possibilidade de serem convertidos em fatos delitivos típicos, mais eles enunciam suas idiossincrasias, mais eles anunciam seus componentes de refração ou irredutibilidade a racionalizações, e mais eles sinalizam para oportunidades de ruptura ou insurreição classificatória, evidenciando sua complexidade e sua multiplicidade de sentidos por negociar (MUNIZ & SILVA, 2010, p. 464).

É um engano assumir que a produção de dado se dá somente no processo de formalização de ocorrências. Na falta de significados claros de operação, há remessa ao juízo e à experiência dos policiais de rua para tomada de decisões, o que constitui o grosso em matéria de segurança pública, o que, por sua vez, implica necessariamente produção e gestão de informações. A gestão da informação – e aquilo que permite os policiais a atuar, bem como manter a relevância da institucional no quadro geral –, é importante para a política criminal.

Assim, se a fonte primária de dados – isto é, a origem do dado a ser computadorizado para então ser submetido à análise de uma máquina –, parte majoritariamente do *tirocínio* do policial de rua que atua mediante seu “faro” ou “instinto”, não é trivial o estudo do policiamento ostensivo. Em poucas palavras, o policiamento ostensivo pode se estabelecer como o principal local de produção dos *inputs* em algoritmos relativos à segurança pública.

Mesmo assim, os sistemas de *mass surveillance* (vigilância em massa), como as tecnologias de reconhecimento facial, não necessariamente tornam a polícia mais atuante nas diversas demandas de combate à criminalidade, mas definitivamente ampliam o poder de escolha da polícia sobre que comportamentos deseja reprimir e, mais importante, catalogar.

Para O’Neil, cientistas de dados da segurança pública estão transformando o *status quo* da ordem social, tal como compreendida pelo policiamento ostensivo, em modelos para os programas informáticos, naquilo que ela chama de *do-it-yourself WMD (weapons of math destruction)*<sup>228</sup> (O’NEIL, 2016, p. 79).

Um dos pontos centrais dessa questão é que os sistemas são calibrados para se alcançar determinados objetivos: “cada modelo de combate à criminalidade demanda um certo tipo de dados na entrada, seguido por uma série de respostas, calibrados para alcançar seus respectivos objetivos”<sup>229</sup> (O’NEIL, 2016, p. 77). E se é a polícia que gera os dados elementares do que depois vai alimentar os bancos de dados usados nas tecnologias preditivas, segundo O’Neil, há a formação de um ciclo de *feedback* pernicioso. “O próprio policiamento gera novos dados, que justificam mais policiamento. E nossas prisões se enchem com centenas de milhares de pessoas consideradas culpadas de crimes sem vítimas”<sup>230</sup> (O’NEIL, 2016, p. 76). E mesmo que as máquinas tentem maquiagem ou até mesmo mitigar elementos de cor, o resultado dos processos tecnológicos reproduzirá vieses raciais, muito em razão de cidades amplamente segregadas (O’NEIL, 2016, p. 76).

Aponta Simões Gomes, no mesmo sentido, em análise da adoção do sistema preditivo na Polícia Militar do Estado de São Paulo, que há uma tendência de reprodução de posturas discriminatórias e segregacionistas. Segundo a autora, com esse aparato, “ao invés de coibir práticas discricionárias baseadas no julgamento subjetivo, parece potencializá-los e legitimá-los por meio de montagens sociotécnicas, nas quais a subjetividade dos observadores é mediada por tecnologias e sistemas de vigilância” (SIMÕES GOMES, 2019, p. 06).

Se aquelas condutas tidas por antissociais são alvo de um olhar mais atento dos policiais, a tendência é que crimes sem vítimas sejam cada vez mais priorizados em detrimento dos crimes com vítimas. Esse quadro tende a favorecer o policiamento ostensivo, dito preventivo, em detrimento do policiamento investigativo-judiciário, mais relativo à resposta estatal a um fato punível (possível crime) já ocorrido.

Em outras palavras, os sistemas de predição parecem estar mais inseridos na lógica do controle preventivo geral a partir de perfis e de comportamentos, indo no máximo ao flagrante

---

<sup>228</sup> Em português: manuais *faça-você-mesmo* de armas de destruição matemática. Na tradução, perde-se o trocadilho proposto pela autora de *mass* (em massa) e *math* (matemática).

<sup>229</sup> Em tradução livre de: *each crime-fighting model calls for certain input data, followed by a series of responses, and each is calibrated to achieve an objective.*

<sup>230</sup> Em tradução livre de: *This creates a pernicious feedback loop. The policing itself spawns new data, which justifies more policing. And our prisons fill up with hundreds of thousands of people found guilty of victimless crimes.*

esperado<sup>231</sup>, do que na lógica de investigação que sucede o fato incriminável. Assim, o próprio modelo de policiamento que emerge com as novas tecnologias parece privilegiar o policiamento que já é majoritariamente feito pelas PMs.

Os sistemas de vigilância em massa, como o nome indica, dependem de alto volume populacional. A lógica é que, com a exploração das intimidades, as respostas e panoramas preditivos sejam menos relacionados a juízos quanto à prática de crimes de homicídio, roubo ou qualquer outro crime com vítima definida, do que quanto à antecipação de agentes do Estado a sujeitos que tenham praticado condutas referentes a atos preparatórios de crimes, condutas antissociais associadas à criminalidade, comércio ilícito, crimes de associação etc., afinal, as tecnologias trabalham justamente sobre probabilidades e padrões a partir de perfis e categorias estabelecidas.

Suponhamos que uma pessoa seja parada pela polícia em atitude suspeita e a Polícia cheque seu nome em um banco de dados em que consta, quando muito, suas passagens pela polícia e se há mandado de prisão em aberto. E se esse trabalho for ampliado? Em vez de um acesso a uma base de dados simples, o nome do suspeito for colocado em um programa que avalia seu “índice de risco”?

Pode-se argumentar que softwares de identificação de risco individual serão melhores do que o tirocínio policial<sup>232</sup>. Ao que tudo indica, no entanto, como já defendido acima, o tirocínio policial é um dos meios mediatos de produção dos dados que alimentam os softwares, pois é uma das maiores portas de entrada no sistema de justiça criminal. Sem vontade política no sentido da mudança, passando pela transformação até estrutural, não podemos falar de substituição, mas de automatização ou aprofundamento.

E com que elementos são desenvolvidos os programas de análise de risco ou preditivos? O artigo de J. C. Oleson (2011) nos dá boas pistas. Adotando o ponto de partida da prevenção especial<sup>233</sup> (OLESON, 2011, p. 1333), o autor sumariza 17 variáveis a serem

---

<sup>231</sup> Segundo Aury Lopes Jr., flagrante esperado “É o que ocorre na maioria das vezes em que a polícia, de posse de uma informação, se oculta e espera até que o delito esteja ocorrendo para realizar a prisão” (2020, p. 949). A oposição feita é com o modelo, mais tradicional, de investigação após o crime, em que as autoridades tomam ciência do crime, da vítima e de outros elementos somente após ele já ter acontecido.

<sup>232</sup> Sobre tirocínio policial, cf. DUARTE *et al.* 2014, p. 89.

<sup>233</sup> Prevenção especial se refere a uma das funções da pena. Sendo especial e não geral, se refere à estratégia preventiva com foco e atuação sobre o indivíduo, não sobre a sociedade. Como indica Ferrajoli: “Contrariamente às teorias contratualistas e jusnaturalistas da época iluminista, que expressavam o apelo liberal e revolucionário da tutela do indivíduo contra o despotismo do velho Estado absolutista, referidas doutrinas (da prevenção especial) refletem as vocações autoritárias do novo e então consolidado Estado liberal e aquelas totalitárias dos regimes que emergirão da crise deste” (2014, p. 246).

consideradas para embasar os testes de risco de reincidir de um criminoso. Em ordem de relevância para a reincidência:

1. Contatos com criminosos, com base na teoria criminológica da associação diferencial;
2. Comportamentos antissociais, tais como falta de valores para o trabalho e educação;
3. Personalidade antissocial, como impulsividade, falta de autocontrole e capacidade reduzida de empatia;
4. Antecedentes criminais;
5. Raça, que considera o percentual acentuado de pessoas negras no sistema de justiça criminal;
6. Comportamento antissocial na infância e juventude;
7. Criação familiar, o que inclui a análise da família do avaliado;
8. Realização social, relativo ao status social, nível educacional e emprego;
9. Conflitos interpessoais, o que se refere à amplitude de amizades e ambiente familiar conflitivo;
10. Idade, que pressupõe maior disposição à reincidência em jovens entre 16 e 20 anos;
11. Abuso de entorpecentes;
12. Estrutura familiar;
13. Funcionalidade intelectual, como QI, capacidade de leitura e dificuldade de aprendizagem;
14. Criminalidade na família;
15. Gênero, pesando mais para o masculino na reincidência;
16. Histórico socioeconômico;
17. Aflições pessoais, como a presença de transtornos psicológicos e doenças psiquiátricas

Quanto à dificuldade de implementação, o autor aponta para “entraves legais”, alegação de violações a direitos constitucionais, resistência judicial, questões filosóficas e, ainda, problemas logísticos na coleta dos dados (OLESON, 2011, p. 1368).

Mesmo diante das dificuldades, o autor parece mostrar entusiasmo, indicando pontos positivos como: (a) solução para recursos escassos do Judiciário; (b) servir de alternativa a uma série de elementos que a lei obriga aos juízes a considerar no momento da sentença que simplesmente não conseguem; (c) superioridade no julgamento atuarial/empírico em relação a um julgamento sem critério ou baseado em intuição (OLESON, 2011, p. 1393-4).

Por fim, o autor indica que o futuro nos dá três alternativas (OLESON, 2011, p. 1395):  
1) adotar as técnicas atuariais, com utilização ampla das variáveis; 2) adotar as técnicas

atuariais, com restrição ou eliminação dos critérios não objetivos ou que venham a ferir bases legais e filosóficas; 3) rejeitar as técnicas atuariais.

Muitos dos critérios apontados por Oleson são sobrepostos entre si, são de difícil ou impossível mensuração minimamente objetiva e, mais importante, carecem de qualquer filtro sobre a consideração crítica de aspectos raciais e de gênero no sistema de justiça criminal.

Vale notar que o *input*, isto é, todos os dados necessários para a análise do risco de reincidência pelos programas, refere-se a questões pessoais muito profundas, adentrando todas as dimensões da privacidade de uma pessoa, mesmo aquelas que escapam da autoconsciência individual.

Não é possível dizer que se trata de iniciativa nova. Ao contrário, o entusiasmo quanto à possibilidade de previsão do crime via algoritmos parece ter reacendido boa parte do panorama ideológico do positivismo lombrosiano, atualizado na lógica atuarial tecnológica de dados, sem o constrangimento de se repetir, contudo, os mesmos critérios de outrora.

Para Byfield, além de identificar que o policiamento preditivo é baseado nos padrões de um policiamento racialmente já determinado, sugere que ele provavelmente irá associar novamente negritude (*blackness*) à criminalidade por meio de uma ciência *junk*<sup>234</sup> tal qual se fazia no final do século XIX (BYFIELD, 2018, p. 11). A fácil adesão a essas novas técnicas é também uma forma de atualização do racismo institucional, escondido na negação do racismo e na cegueira racial.

É tática antiga, e ajuda a manter ativo o discurso de que práticas cotidianas e aplicação de técnicas só são associáveis a racismo por coincidência (RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 234) ou em casos anedóticos. “As desculpas tecnocráticas do racismo institucional permitem que essas organizações continuem a esquivar-se de assumir a responsabilidade pelo racismo e a bloquear a toada de consciência do papel que cumprem na perpetuação e intensificação do racismo” (RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 235). E não existe mudança de cenário sem o reconhecimento, na origem ou no design dos algoritmos, do racismo institucional: “As soluções técnicas baseadas na ‘cegueira racial’ são a fonte dos problemas de racismo institucional: não é provável que gerem soluções” (RAMOS e MUSUMECI, 2005, p. 241).

Harcourt desenterra a pesquisa conduzida por Burgess na década de 1920. O estudo com presos beneficiados pela condicional (*parole*) busca identificar uma relação estatística entre o sucesso do benefício penal com um conjunto de 22 variáveis. Elas incluem elementos

---

<sup>234</sup> É difícil traduzir *junk science*. *Junk* significa lixo, mas gosto mais da relação com *junk food*, associado à comida pouco nutritiva e muito processada, barata e conveniente, de forte apelo comercial e de fácil agrado.

como “raça ou nacionalidade do pai do preso, tipo social, idade mental, tipo de personalidade, prognóstico psiquiátrico, junto a circunstâncias do crime e registros criminais antecedentes” (HARCOURT, 2007, p. 57)<sup>235</sup>.

A consideração de elementos subjetivos e morais – como “sociabilidade”, “personalidade”, “criação familiar”, “valores para o trabalho” – se unem a elementos tipicamente clínicos – como “transtornos psicológicos”, “doenças psiquiátricas”, “funcionalidade intelectual”, “impulsividade” – marcando a passagem de fronteira entre o diagnóstico clínico com o prognóstico atuarial<sup>236</sup>. Para complementar, os selos do SJC também pesam na conta, como “antecedentes criminais” e “criminalidade na família”. Em síntese, a lógica atuarial vale-se da união de etiquetas de ordem moral, médico-clínica e criminal, sobre pessoas.

Tais termos, contudo, como coloca Byfield (2018), não deixam de ser uma tentativa de se atribuir algum tom de cientificidade ao racismo, estruturalmente posicionado, nesse caso, na produção técnica de saberes policiais e da segurança pública.

Entretanto, algoritmos não são apenas aplicáveis a dados um tanto quanto subjetivos, como traços de personalidade, dinâmica familiar e condição psiquiátrica. A essa forma de produzir identificações e perfis, há aquelas que se voltam mais explicitamente ao corpo, na busca de identificação biométrica, como no reconhecimento facial automatizado, ainda que desenvolvido e operado por seres humanos<sup>237</sup>. Pois nunca é demais lembrar que “É por meio dos aspectos humanos desse processo de triagem que o corpo digitalizado e biométrico é trazido à tona” (BROWNE, 2015, p. 115). Explica Browne que “muito de como a biometria é descrita em pesquisas recentes deriva de pensamento racista e premissas sobre gênero que foram usadas para falsificar trajetórias evolutivas e para racionalizar a violência da escravidão

---

<sup>235</sup> Tradução livre de: *The twenty-two variables included such things as an inmate's father's race or nationality, social type, mental age, personality type, and psychiatric prognosis, in addition to the circumstances of the crime and prior criminal records.*

A lista completa: *The full list of twenty-two factors follows: “(1) nature of offense; (2) number of associates in committing offense for which convicted; (3) nationality of the inmate's father; (4) parental status, including broken homes; (5) marital status of the inmate; (6) type of criminal, as first offender, occasional offender, habitual offender, professional criminal; (7) social type, as ne'er-do-well, gangster, hobo; (8) county from which committed; (9) size of community; (10) type of neighborhood; (11) resident or transient in community when arrested; (12) statement of trial judge and prosecuting attorney with reference to recommendation for or against leniency; (13) whether or not commitment was upon acceptance of lesser plea; (14) nature and length of sentence imposed; (15) months of sentence actually served before parole; (16) previous criminal record of the prisoner; (17) his previous work record; (18) his punishment record in the institution; (19) his age at time of parole; (20) his mental age according to psychiatric examination; (21) his personality type according to psychiatric examination; (22) and psychiatric prognosis”* (HARCOURT, 2007, p. 276).

<sup>236</sup> Conferir, sobre o tema, DIETER, 2012, p. 153.

<sup>237</sup> No mesmo sentido, destacam Nunes e Marques: “imprescindível que se reconheça a existência dos vieses algorítmicos, porquanto as máquinas muitas vezes se comportam de modo a refletir os valores humanos implícitos envolvidos na programação” (2018, p. 11).

transatlântica, do colonialismo e do imperialismo” (BROWNE, 2015, p. 118)<sup>238</sup>, daí a importância que destaca a autora quanto ao resgate dos antecedentes históricos das tecnologias de informação biométricas<sup>239</sup>.

Não é por acaso que, como aponta Nunes (2019), 90,5% dos presos pela técnica do reconhecimento facial eletrônico no Brasil são negros. Isso se dá mesmo que haja maior potencial de erro exatamente sobre esse grupo com o uso dessas tecnologias<sup>240</sup>. A justificativa para isso é não só por causa do treinamento das máquinas, feito por dados racialmente determinados, mas por um padrão de visão racializado branco. Com Browne, destaca Byfield:

A vigilância racializada toma a forma de um panóptico de 'olhar branco' [*white gaze*], que é construído nas técnicas e nas políticas sociais, bem como nos processos usados para vigilância, que dividem a sociedade em grupos raciais: aquelas pessoas com acesso ao poder e aos benefícios de adesão plena ao Estado e aquelas excluídas (BYFIELD, 2018, p. 11).

A partir de Byfield (2018) e Browne (2015), é possível concluir, em apertada síntese, que há um olhar dominante, constituído a partir de uma branquitude prototípica, por sua vez alicerçada na marcação e comercialização do corpo das pessoas negras escravizadas, que busca atribuir cientificidade aos critérios dos instrumentos utilizados para vigilância e gestão da população não branca. Ainda que essas técnicas e discursos tenham evoluído a ponto de fazerem prescindir a explicitação dos marcadores raciais, suas origens remetem à escravidão e aos mecanismos de disciplinamento e controle lá inicialmente desenvolvidos.

#### **7.4. Capital informacional – governança e os ditames das subjetividades e coletividades**

Neste tópico, optei pelo exame específico do policiamento orientado por dados pessoais a partir da dinâmica política entre os atores em jogo, compreendendo *capital informacional* como importante fonte de capital político.

Entendo por *capital informacional* a capacidade que uma instituição tem de destinar uso, fazer tratamento e produzir dados, mas, inclusive, colocar em prática medidas e políticas públicas que se baseiam no resultado final do tratamento de dados. Nesse sentido, capital informacional pode ser definido como o poder de autenticar e validar os dados produzidos e a

---

<sup>238</sup> Trechos citados respectivamente traduzidos livremente de: *It is through the human aspects of this process of sorting that the digitized, biometric body is brought into view; e much of how biometrics are described in recent r&d derives from the racial thinking and assumptions around gender that were used to falsify evolutionary trajectories and rationalize the violence of transatlantic slavery, colonialism, and imperialism.*

<sup>239</sup> Tradução livre de: *racialized surveillance takes the form of a panoptic 'white gaze' that is constructed in the techniques and social policies and processes used for surveillance that divide the society into racial groupings of those with access to the power and benefits of full state membership and those excluded.*

<sup>240</sup> Conferir Snow (2018), que mostrou erro desproporcional em pessoas negras em relação a brancas no sistema de reconhecimento facial da *Amazon*.

informação por eles gerada. O capital informacional também revela a importância de quem pode dar o tom da *interpretação* ou da *determinação* de sentido dos dados e informações disponíveis.

Deve-se ter em mente, ainda, que a *ausência* de informação pode também ser colocada na equação, situação na qual há *ocultamento* de vazios, *preenchimentos* de lacunas mal justificados e também a *dissimulação* quanto a tratamentos específicos que deveriam ter ocorrido ou daqueles que existiram, mas cuja exposição evidenciaria contradições e problemas na cadeia do processo decisório.

Para exemplificar: após uma ação conflituosa da polícia com determinada manifestação popular de rua, é possível que surjam fundamentações como: (a) a polícia tomou conhecimento de grupos criminalmente organizados que poderiam atentar contra a integridade física dos cidadãos (b) ou a manifestação tomou uma direção não pacífica, interferindo no direito de ir e vir de parte da população local.

Sobre a hipótese (a), é possível que: (a1) exista de fato esse conhecimento, e ele se deu como fruto de interpretações qualificadas e motivadas por dados e informações produzidas em situações de licitude; (a2) esse “conhecimento” é embasado em meros rumores e receios, informes<sup>241</sup> não verificados ou em suspeitas não fundadas; (a3) ou não havia conhecimento prévio algum, mas tornou-se necessária a menção a algo que justificasse a ação policial.

Sobre a hipótese (b), tem-se o quadro em que há estabelecido que é a Polícia Militar a organização política que tem o poder de dar – e, portanto, criar – sentido às classificações e definições aptas a justificar as ações a serem tomadas.

Trata-se de exemplo simplório, mas que é capaz de mostrar diferentes níveis da gestão da informação, desde a necessidade de embasamento não só para legitimidade externa da ação, mas também para a melhor decisão possível diante de determinado cenário, até, é claro, a autotutela sobre todo o processo informação-decisão.

Em se tratando de diligência de controle da ordem, no entanto, há quase nenhum debate sobre qual instituição possui atribuição legal para intervir. Para fins de policiamento em sentido amplo, por sua vez, e até mesmo na definição de políticas públicas em matéria de segurança pública, há disputa institucional não só sobre recursos, mas também sobre diferentes modelos e sobre protagonismo.

---

<sup>241</sup> *Informe*, do jargão policial, significa um relato, uma comunicação, uma notícia passada à autoridade que então está a cargo da tomada de decisão.  
Vale conferir, ainda, Platt (1794, p. 75), Cap. III, “Do informe à informação”.

Processos algorítmicos em matéria de segurança pública, em sua maioria, dependem de volume grande de dados, comumente valendo-se de várias bases de dados, por sua vez produzidas em diferentes instituições e setores. Isso significa que eles decorrerão imprescindivelmente de algum grau de comunicação interinstitucional.

Assim, é perfeitamente possível que alguns órgãos troquem entre si suas bases de dados para, cada um, na sua especificidade e objetivo, elaborar algoritmos e programas que sugiram resultados em sentidos diversos e até mesmo conflitantes. Nesse cenário, a disputa institucional sobre a palavra mais predominante no campo da segurança pública se mantém, porém qualificada pela produção já automatizada de informações.

Assim, por exemplo, é possível que a Polícia Federal, Civil, Militar, Ministério Público, Defensoria Pública, Receita Federal, DETRAN, Superior Tribunal Eleitoral, Agência Brasileira de Inteligência (ABIn), Exército, algum ministério do Executivo, o próprio Ministério da Justiça etc. (sem mencionar o setor privado), troquem suas bases de dados. Cada um desses órgãos poderá desenvolver seus próprios programas, produzindo informações diferentes, ainda que a partir das mesmas bases de dados.

Dessa forma, por mais que se possa pensar em *big data*, ou uma grande central de recepção de todos os dados selecionados e produzidos pelas instituições, sempre haverá interesses e necessidades específicos em cada uma, tanto na entrada (*input*, na produção ou coleta do dado) como na saída (*output*, resultados do tratamento dos dados disponíveis e definições de políticas públicas).

Nesse sentido, mesmo levando em consideração o debate sobre qualidade dos dados, foco na mitigação de vieses algoritmos e transparência, é importante não deixar de sopesar o jogo institucional no seio da segurança pública, pois cada instituição tende a refletir diferentes modelos de combate à criminalidade. Além disso, o controle sobre a produção e o tratamento dos dados pode ser determinante para o posicionamento político de uma instituição. O foco aqui, porém, é sobre as polícias, especialmente as militares e as civis.

Pouco se compreende que a produção de informação, incluindo o momento da coleta e confecção do dado, pela polícia, é feita com fins de gerenciamento e posicionamento institucional, permitindo à polícia ter capital informacional suficiente para manter-se com poder político e preferência na disputa orçamentária.

O policial produz e distribui comunicações, tecnologicamente mediadas e burocraticamente formatadas, para outras instituições de [gestão do] risco e, ao mesmo tempo, se aproveita do conhecimento já processado de outras

instituições que o ajuda a cumprir as demandas de riscos da sua própria instituição (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 45)<sup>242</sup>.

A polícia é parte de uma rede interinstitucional que determina e gerencia as políticas públicas de determinado campo. Por essa razão, é um equívoco afirmar que a polícia apenas atua sobre regras, procedimentos e modelos operacionais para fins exclusivos de ordem pública e de combate ao crime, pois que também atua determinando e contribuindo no desenvolvimento de regras, tecnologias e modelos que transcendem a aparência da atividade policial, influenciando diretamente sobre outras instituições.

Nesse sentido, a reflexão sobre o real significado das polícias e de suas diversas funções na sociedade deve passar também pela compreensão de que se trata de uma instituição complexa, valendo-se de múltiplas expressões de governabilidade. É o que sustentam Muniz e Paes-Machado, no sentido de que as polícias, enquanto instituições complexas, podem ser consideradas como:

um dispositivo de dominação (de classe, raça, gênero e geração), uma instância produtora e distribuidora de moral e “moralismo” conflitantes, um instrumento de sustentação de direitos a serviço de uma cidadania mais ou menos inclusiva e em processo continuado de afirmação, e um meio de força orientado por fins coletivos e atravessado por seus interesses corporativos (MUNIZ e PAES-MACHADO, 2010, p. 440).

O debate a respeito de uma política policial e penal orientada por dados nos exige uma compreensão ampliada das polícias, sem que possamos tomá-las como organizações que estão fora das dinâmicas de poder, ou que estão orientadas de modo estanque, seja a partir de seus objetivos legalmente constituídos, seja na posição de defesa de classe. Nesse sentido, “a governança de polícia corresponde a uma determinada esfera no exercício de governo, que aprecia o mérito das escolhas, resultados e consequências das decisões policiais” (PROENÇA JR, MUNIZ e PONCIONI, 2009, p. 26).

Vale observar o papel do inquérito policial, por exemplo, e como sua relevância pode ter diminuído na última década, o que parece ter ocorrido em decorrência da nova dinâmica no quadro institucional da segurança pública. De um lado o Ministério Público, de outro a Polícia Militar, cujas funções e práticas parecem ter reduzido o potencial político existente nas delegacias de polícia a partir do Inquérito, como apontava Misse (2011)<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup>Tradução livre de: *The police officer produces and distributes technologically mediated and bureaucratically formatted communications for other risk institutions, and at the same time taps into the already-processes knowledge of other institutions to help fulfill the risks mandates of his or her own institution.*

<sup>243</sup> “O inquérito policial confere grande poder a quem o controla” (MISSE, 2011, p. 25). Continua, no sentido de que ainda que possa estar na causa da baixa capacidade de resolução judicial de conflitos, o Inquérito Policial “funciona também adequadamente para a preservação e reprodução de um sistema-arquipélago, em que saberes concorrentes não se entendem adequadamente” (MISSE, 2011, p. 26).

Ainda em 2010, Paes identificou, em estudo comparado entre França e Brasil, que as reformas legais de flexibilização do princípio da obrigatoriedade<sup>244</sup>, além de acompanharem a prática, conduzem o país a “um novo paradigma voltado para a produção rápida de decisões e de procedimentos simplificados e, para isso, vê-se aumentando cada vez mais o poder dos promotores em dispor sobre a vida das pessoas e distribuir justiça de maneira mais arbitrária e menos garantista” (PAES, 2010, p. 138).

Mais de dez anos depois, não é possível dizer que Paes errou no prognóstico. O acordo de não persecução criminal (ANPP) é uma evidência forte. Além disso, vale notar a ampliação dos poderes do Ministério Público, seja no âmbito investigativo, seja nos protagonismos midiático e político no combate à corrupção. A Polícia Militar, por seu turno, é a responsável pelo grosso das prisões relativas a drogas, causa principal do encarceramento em massa (INFOPEN, 2014 e 2016), sendo que o papel do policial militar e a força de seu testemunho em um processo de drogas praticamente dispensam a atuação da pessoa na função de delegada ou promotora, tornando o trabalho do sentenciamento próximo do automático<sup>245</sup>.

A preocupação com a Polícia Militar não é aleatória, mas decorre tanto por seu crescente papel na política nacional<sup>246</sup> como também pelo seu próprio papel de polícia preventivo-ostensiva, de maior capilaridade social. No contexto de uma possível escalada tecnológica, onde informação é fonte de poder político, é esperável também uma corrida tecnológica, e, no mesmo sentido, é importante garantir prioridade e protagonismo não só no acesso à informação, mas também na sua produção, para, enfim, aumentar as chances de estabelecer o tom predominante na segurança pública.

As PMs podem não somente justificar sua atuação a partir do uso e do tratamento de dados pessoais nos processos algorítmicos, mas, principalmente, podem *produzir* informação e, com isso, *produzir capital informacional* e político, aptos a influenciar e até determinar as políticas públicas e o arranjo de poderes institucionais. Eventual centralidade alcança,

---

<sup>244</sup> “Do dever estatal da persecução penal resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure um ilícito penal. Daí a regra básica da ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da obrigatoriedade” (PACCELI, 2017, p. 78).

<sup>245</sup> A repetição do padrão em Inquéritos compostos quase que exclusivamente por auto de prisão em flagrante, seguido de audiência de instrução que repete o flagrante e sentença que se ampara nos testemunhos de policiais replicados do auto de prisão em flagrante, é evidente no grosso dos processos de drogas. Sobre o assunto, conferir: VARGAS, 2011; VALOIS, 2017; JESUS, 2018; DEUS GARCIA, 2017.

<sup>246</sup> Refiro-me aqui ao, no mínimo, aparente crescimento da força política das Polícias Militares, tanto a partir de um aspecto de adesão social a valores da instituição, referenciados tanto pela candidatura presidencial como pelo próprio governo atual junto ao Ministério da Justiça (pacote anticrime e ampliação das hipóteses de legítima defesa), bem como a interferência direta das forças policiais militares na educação de base, com a militarização de escolas. Além disso, temos a possibilidade de condução dos Termos Circunstanciados de Ocorrência pelas Polícias Militares e ampliação paulatina dos poderes investigatórios junto – ou pelo comando – do Ministério Público ou até autonomamente.

inclusive, as empresas de tecnologia e de segurança, ativando e intermediando saberes técnicos e demandas tecnológicas específicas<sup>247</sup>.

Nesse sentido, a Polícia Militar não é só mais uma das organizações com uma base de dados específica que pode interagir com outras instituições públicas ou privadas, mas pode estar no *centro* político na área de segurança pública, definindo, orientando e dando destinação aos mais diversos interesses, públicos e privados, na questão das políticas criminais. Relações interinstitucionais onde o cerne é o fluxo de informações e o desenvolvimento de tecnologias dependente de dados pessoais podem favorecer organizações mais baseadas no *network*, e menos nos modos burocrático ou hierárquico<sup>248</sup>.

A intenção com a apresentação desse cenário é mostrar como a dinâmica da política criminal distribui pesos diferentes para as instituições, que crescem ou diminuem em importância a depender da criminalidade que se opta perseguir e das condicionantes impostas pelo Judiciário nas decisões, entre outros condicionantes.

Por exemplo, em política criminal, o foco em crimes de colarinho branco pode privilegiar o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, o foco em homicídios pode privilegiar as polícias civis, enquanto o tráfico de drogas tende a privilegiar as Polícias Militares. Judicialmente, um volume grande de sentenças baseadas em testemunho de policiais e confissões pode refletir em uma polícia menos técnica e mais violenta, desfavorecendo um cenário de desenvolvimento técnico de um policiamento investigativo e juridicamente mais adequado. Institucionalmente, a estrutura hierárquica forte pode facilitar o trânsito político, enquanto a dispersão de autonomia funcional entre agentes, como entre delegados e promotores, pode dificultar eventual unidade ideológico-política, uma importante

---

<sup>247</sup> Aqui me refiro a equipamentos de *hardware* (drones, *tasers*, veículos, armas de fogo), bem como a *softwares* (programas de reconhecimento facial e algoritmos) e a profissionais de engenharia e computação.

<sup>248</sup> Powell (1990) nos apresenta distinções importantes sobre os modelos de organização. Há organização de tipo burocrática, hierárquica e de *network*. Enquanto na relação de mercado, a plataforma normativa está baseada em contratos e direitos autorais, e na hierárquica está na relação vertical de emprego, na de *network* está a de força complementar, destacando-se a forma de comunicação relacional. Se o tom das relações de mercado é pela suspeição e desconfiança, na hierárquica prevalece a formalidade, e na de *network* a de troca de benefícios, aberta e mais flexível. As diferenças podem ser pontuadas também quanto aos métodos de resolução de conflito. Na organização de mercado o método é o negocial, na hierárquica é o formal-administrativo, e na de *network* o método é pela norma de reciprocidade, na preocupação de manutenção da reputação (POWELL, 1990, p. 303). No modo organizacional de *network*, a alocação de recursos e a divisão de certas responsabilidades e benefícios não ocorrem por meio de relações formais contratuais ou de dependência funcional, mas por trocas discretas e não administrativas, de relações recíprocas e preferenciais, de ganho mútuo. Elas estão mais relacionadas com a reputação e confiança conquistadas do que em uma relação fria determinada por um contrato específico. O modo *network* também prevalece quando a troca é de um bem ou valor não mensurável (ou de difícil medida) por preços, como *know-how*, um conhecimento específico sobre modos de produção, conhecimento de determinados serviços etc. (POWELL, 1990, p. 303).

fonte de capital político. Nesse cenário, discursos são criados para fazer valer um ou outro programa, para garantir recursos e para ampliar poderes no jogo político-institucional.

Um exemplo que pode ser dado é a importância, poucas vezes lembrada, dos sindicatos policiais<sup>249</sup> na definição das políticas centrais buscadas por seus integrantes, bem como a rede de familiares e comunidades que os envolve. Sindicatos policiais normalmente são lembrados pela defesa dos interesses corporativos de seus membros, menos relacionado a políticas públicas do que à defesa profissional de uma categoria. No entanto, é possível perceber uma forte influência dos sindicatos policiais se considerados como parâmetros, por exemplo, para os setores de segurança privada (FLEMING *et al.*, 2006).

O desenvolvimento de novas tecnologias não é de exclusividade do poder público. Ao contrário, há significativa permeabilidade das inovações e práticas do setor da segurança privada no Estado. Para Simões Gomes, em destaque para o Estado de São Paulo, o setor privado colabora na facilitação sociotécnica das regiões submetidas à vigilância tecnológica, na “zona de visibilidade”, onde esse setor media “a relação entre associações de moradores, indústrias de tecnologia de vigilância, o estado e o município” (SIMÕES GOMES, 2019, p. 08), desde a instalação técnica, comunicação e identificação de problemas com pessoas usuárias até a de *data analytics* (SIMÕES GOMES, 2019, p. 09), como bem se viu no item 6.5.

Grandes empresas, como redes de supermercado e bancos, utilizam tecnologias para garantir a segurança de suas atividades, valendo-se de alarmes, sensores metálicos e câmeras de vigilância (LOPES, 2020, p 215), que, na sequência, têm potencial de ser incorporados nos sistemas públicos de segurança, valendo-se do mercado privado como terreno de testes para as novas tecnologias. A segurança privada é um setor heterogêneo, abarca alto grau de informalidade e é marcada pela carência de fiscalização, mas também de considerável participação de agentes públicos (LOPES, 2011), ou seja, com interconexão de mão de obra e também de inovações.

Informações que sugerem o aumento de criminalidade em determinada região pode servir de base para propagandas e atuação localizada de empresas de segurança para redefinição de taxas de seguros de veículos naquela região. Ao mesmo tempo, as empresas podem contribuir com dados que auxiliem nas estratégias de patrulhamento, por exemplo,

---

<sup>249</sup> Sindicato aqui é aplicado em sentido amplo, e abrange organizações também informais e ilegais, movimentos grevistas e de paralização, de pauta corporativa, que variam desde a luta por aumento de salário até por inserção legal de dispositivos como “excludente de ilicitude especial”.

podendo, dessa forma, estar associados a interesses específicos de determinados setores das polícias.

De outro lado, a defesa de interesses corporativos, por si só, pode gerar distanciamento da comunidade e dos demais atores da segurança pública, significando perda de capital político. Assim, a importância dos sindicatos passa também pela necessidade de ampliação da defesa de outros interesses – que não devem deixar de ser compreendidos juntamente, ou como pertencentes, aos interesses corporativos – como a própria qualidade do serviço e de como, por exemplo, atuar na sociedade.

Isso quer dizer que é possível que a adesão de novas tecnologias pelos órgãos de segurança pública tenha como orientação não exatamente uma determinada política pública com objetivo de combate à criminalidade, mas uma demanda fruto da dinâmica institucional.

Macêdo relata, em dissertação, como o programa Pacto pela Vida, em Pernambuco, acabou acentuando a fragilidade histórica entre as instâncias superiores do Executivo e do Judiciário, na ocasião mediada pelo governador do Estado. A produtividade de inquéritos pode ter refletido na operacionalidade do programa em decorrência de pouco suporte do Judiciário, que estaria se sobrecarregando (MACÊDO, 2012, p. 118-9).

Resultados de processos algorítmicos podem servir para justificar mais investimento em efetivo e equipamentos para determinado setor das polícias. Isso pode ser intensificado em estados grandes com várias diferenças regionais. A título de exemplo, um resultado pode justificar investimento no setor de homicídios em detrimento do setor de crimes patrimoniais no seio da polícia civil; ou favorecer o setor de inteligência da polícia militar em detrimento do patrulhamento ostensivo padrão.

A compra de materiais pelas diferentes instâncias internas das polícias pode igualmente ser definida a partir da informação disponível pelos atores envolvidos. Câmeras de vigilância ou para vestimentas e veículos; equipamentos bélicos, como determinados tipos de armas e escudos; drones; equipamentos laboratoriais de perícia investigativa; veículos, de carros de policiamento ostensivo padrão ou rodoviário a helicópteros; programas (*softwares*), enfim, há todo um mercado de tecnologia que permeia a área de segurança pública.

A compra desses materiais, ou, em outras palavras, a destinação do orçamento público, pode ser determinada a partir de informações acerca da criminalidade que estão disponíveis pelo poder público. Ademais, os processos de adesão às tecnologias não estão dissociados de interesses políticos e institucionais. Mais do que meros interesses políticos e institucionais, as definições sobre a adesão das tecnologias podem estar associadas ao capital informacional de cada instituição. Assim, diferentes mercados de tecnologias podem se associar a determinadas

instituições públicas, convergindo interesses e, assim, liderando as políticas públicas da área e a destinação do orçamento público, a depender da possibilidade real de se determinar onde é importante investir.

O trabalho policial, mesmo quando é aparentemente simples, como em uma blitz de trânsito, pode se revelar conhecimento específico para seguradoras de veículos ou hospitais e seus prontos-socorros. Nesse contexto, a geração e processamento de dados não necessariamente está vinculada a atividades de interesse interno da polícia ou restritos à segurança pública *stricto sensu*, mas podem servir de base para determinação de políticas públicas, iniciativas legislativas e predomínio orçamentário sobre outras instituições.

Porém, mais do que uma corrida por equipamentos ou ampliação de poder por meio de dados, a corrida pode ser por obtenção e produção dos dados. Segundo Morozov, “o Estado instigador está apaixonado pela tecnologia da retroalimentação, pois seu princípio crucial e fundador é o de que, embora o comportamento seja irracional, tal irracionalidade pode ser corrigida – basta o ambiente atuar sobre nós, instigando-nos na direção certa” (2018, p. 92)<sup>250</sup>.

Em síntese, produzir, gerir e tratar dados pode significar a garantia de um dedo maior na regulação estatal, no orçamento, no tom da política de segurança pública e na legislação. Além disso, o controle sobre o fluxo de dados permite o gerenciamento de comportamentos, a definição de perfis “aceitos” e “não aceitos”, o contorno do significado de desvio e de quais subjetividades e coletividades devem ou não ser submetidas a controle.

Ferguson (2018, p. 12) relata que, após inúmeros protestos contra atrocidades causadas por irresponsabilidades e abusos policiais em face de vidas de pessoas negras nos Estados Unidos em várias cidades, a tecnologia baseada em dados surgiu como resposta. Ela foi vendida como “objetiva”, “neutra” e “livre de preconceitos”. A *nova* tecnologia passou a ser utilizada para justificar a *velha* atuação policial nas mesmas comunidades pobres. “A tecnologia orientada por dados oferece uma dupla vitória - faça mais com menos recursos e faça isso de maneira aparentemente objetiva e neutra”<sup>251</sup> (FERGUSON, 2018, p. 12).

A carência de resultados efetivos e a ausência de justificativas racionais encontram na adesão das novas tecnologias o argumento útil para a manutenção do modelo de segurança vigente. Não me refiro à demanda popular por justificativas de um poder que se vê abalado em sua legitimidade, mas justamente à pretensão de uma burocracia estatal que se impõe

---

<sup>250</sup> A exemplo, o entusiasta dessas tecnologias, Tim O’Reilly, vende assim a ideia geral: *We are at a unique time when new technologies make it possible to reduce the amount of regulation while actually increasing the amount of oversight and production of desirable outcomes.*

<sup>251</sup> Tradução livre de: *Data-driven technology offers a double win—do more with less resources, and do so in a seemingly objective and neutral manner.*

como racional em detrimento da população, que crê haver, na ação estatal, medidas minimamente *justificáveis*, ainda que eventualmente não expressadas.

Fato é, portanto, que um policiamento baseado em dados pode não necessariamente *mudar* a política criminal já existente, mas *reproduzir* suas contradições, *atualizadas* em nova linguagem. Isso significa que a adesão das novas tecnologias de informação ao policiamento pode ser compreendida como *resposta a novas demandas políticas* e a um *novo rearranjo no jogo político* das instituições em questão, como uma adaptação e atualização do modelo já presente.

O policiamento, especialmente considerado na lógica de uma sociedade da informação e de risco, pode estar muito mais associado à ideia de controle e previsibilidade do risco do que exatamente ao combate ostensivo, no nível individual, da criminalidade (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 13 e 17). “Até mesmo em áreas urbanas densamente povoadas, a polícia foi absorvida na lógica da gestão de risco de outras instituições, que buscavam conhecimento para seus próprios sistemas de governança e segurança” (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 13)<sup>252</sup>.

Mas o que é esse risco?

Risco é uma invenção baseada em medos imaginados e em tecnologias imaginativas para se lidar com eles. (...). Transforma pessoas, suas organizações e seus ambientes em uma miríade de categorias e identidades para que fiquem mais gerenciáveis. Ele torna as pessoas e suas organizações mensuráveis em seus próprios sistemas de racionalidade internamente referenciadas, e não em termos de problemas e questões morais extrínsecas (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 39)<sup>253</sup>.

O conceito de risco tem origem nas companhias de seguro (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 39), que não estão tão preocupadas com as fontes ou consequências morais das ações humanas, mas com a gestão de recursos a respeito das possibilidades que a elas se relacionam.

Não muito diferente, Beck (1992) nos fala da *produção de risco* e por que sua produção é mais interessante do que a satisfação de reais demandas e necessidades. Estas podem ser resolvidas e saciadas, são finitas. Já os riscos não, são infinitos, são como barris sem fundo de demandas, insaciáveis por sua própria natureza, sempre ensejando mais e mais

---

<sup>252</sup> Tradução livre de: *even in densely populated urban areas the police were drawn into the risk management logics of other institutions seeking knowledge for their own systems of governance and security.*

<sup>253</sup> Tradução livre de: *Risk is an invention based on imagined fears and on imaginative technologies for dealing with them. (...) It turns people, their organizations, and their environments into myriad categories and identities that will make them more manageable. It makes up people and their organizations to its own internally referential systems of rationality, rather than in terms of extrinsic moral questions and issues.*

técnicas de controle (BECK, 1992, p. 56). Falando de combate à criminalidade, segundo essa lógica, menos sentido faz um policiamento operado para fins de reparação e de acolhimento a vítimas de crimes já ocorridos, do que uma gestão de riscos identificados pelas próprias agências de segurança. Melhor gerir o *medo*, perene e latente, do que o *dano*, reparável e dependente de contingências individuais e de momento.

As polícias, nessa lógica, não estariam preocupadas exatamente com as causas e consequências das ações imorais ou criminosas de pessoas, com o intuito de reprimi-las ou de neutralizá-las, mas com a *vigilância* e *controle* da sociedade a partir dos riscos nela identificados. Pois é o medo, e não o dano em si, a fonte mais rentável de poder<sup>254</sup>.

O foco se dá sobre um conhecimento que permita a seleção dos limites daquilo que pode ser considerado um risco aceitável ou não na sociedade. Para Ericson e Haggerty, na sociedade de risco, o policiamento vai além das funções punitivas, repressivas e dissuasórias, sendo que “É também uma questão de vigilância, de se produzir conhecimento sobre as populações que seja útil para administrá-las” (ERICSON e HAGGERTY, 1997, p. 41)<sup>255</sup>.

Assim, a polícia não somente está vinculada ao aspecto que tradicionalmente a ela é atribuído, como controle dos indivíduos e combate à criminalidade, mas também a mapeamento dos perfis de risco para análise e gerenciamento de seu lugar nas instituições.

Nesse ponto, a adesão às tecnologias na área de segurança pública se insere em um contexto de gestão do pânico e da credulidade da população para sua própria gestão e controle. Isto é, enquanto a burocracia, por meio da tecnologia, consegue estabelecer-se e manter-se como *racional*, opondo-se à população, a ela atribuindo noções de pânico, insegurança permanente e irracionalidade, permitem-se a manutenção do poder e o aprofundamento dos instrumentos de gestão e controle<sup>256</sup>.

Cardoso identifica que, apesar de diferentes operacionalidades, videovigilâncias privada e pública compartilham “motivações primordiais: a supervalorização dos meios técnicos e a experiência da insegurança” (CARDOSO, 2014, p. 236).

Adotar a tese de que vivemos em uma sociedade de risco pode permitir as conclusões de que um policiamento baseado no risco seja justificável e de que um policiamento baseado em processamento de dados seja o caminho de adaptação não somente natural, mas

---

<sup>254</sup> Conferir Beck, 1992, p. 74, onde diz: *This fear and its political forms of expression are not based on any judgment of utility.*

<sup>255</sup> Tradução livre de: *In risk society, policing is not just a matter of repressive, punitive, deterrent measures to control those who are morally wrong. It is also a matter of surveillance, of producing knowledge of populations that is useful for administering them.*

<sup>256</sup> Faço uma referência aqui à reflexão proposta em DAS (1991, p. 246).

necessário. Porém, partindo-se da epistemologia garantista, pensando-se um direito penal precipuamente para fins de resguardo dos direitos fundamentais em detrimento da ampliação do Estado de Polícia, pensar o policiamento a partir do risco pode ser um caminho perverso em direção ao emergencialismo penal<sup>257</sup>.

O policiamento baseado em dados tem o poder de ampliar a níveis inimagináveis a atuação policial no nível extra e pré-judicial. É possível a criação de um conjunto de medidas e práticas que deixem à disposição da política um complexo sistema de controle social com imensa capilaridade social e determinação subjetiva inimaginável. O controle judicial desse submundo de medidas e práticas fica condicionado, antes, ao poder discricionário policial de decisão, que leva ao Judiciário apenas o resultado da informação tratada.

A emergência penal – outrora justificada a partir da exploração discursiva sobre terrorismo, crime organizado ou guerra às drogas – pode passar a prescindir de justificativas explícitas e até mesmo implícitas. A razão para isso é que o policiamento baseado em dados, em processos tecnológicos pouco ou nada transparentes (até mesmo para os próprios burocratas), em dados (pouco ou nada confiáveis) produzidos e tratados pelo Estado e empresas, no contexto de prevalência institucional das Polícias Militares no âmbito da segurança pública (inclusive em detrimento do próprio Judiciário) pode representar em si próprio a lógica emergencial, rifando ainda mais as possibilidades de resistência institucional, judicial ou jurídica.

Antes de iniciar a conclusão deste capítulo, vale a crítica de como se dá o acesso *aparente* a dados pessoais em processos judiciais. Digo *aparente* porque o que está nos autos não é representativo do que ocorre fora deles, do que ocorre no ilícito, no escondido, na informalidade, extrajudicialmente, porém judicialmente validados.

Assim, no próximo item, mostrarei que a questão do acesso a dados pessoais, – pelo menos do ponto de vista do registro judicial em crimes de drogas – e do que é medido e analisado na sentença, ainda sofre de evidente precariedade. Além disso, toda a dinâmica

---

<sup>257</sup> Ferrajoli sustenta a tese de que o princípio da razão de Estado, em que há prevalência do emergencialismo em detrimento de um direito penal utilitário para fins de contenção e racionalização do poder punitivo, é incompatível com o Estado democrático de direito, uma vez que o subsistema penal de exceção condiciona as formas de justiça e orienta um processo penal concreto. Esse processo penal não é mais balizado pela legalidade jurisdicional, mas determinado pelo arbítrio policaiesco, repressão política e de regressão neo-absolutista (FERRAJOLI, 2014, p. 751).

“A cultura de emergência e a prática da exceção, antes mesmo das transformações legislativas, são de fato responsáveis pela involução do nosso ordenamento punitivo que se expressa na reedição, em trajes modernizados, dos velhos esquemas substanciais próprios da tradição penal pré-moderna, bem como na recepção pela atividade judiciária de técnicas inquisitivas e de métodos de intervenção que são típicos da atividade de polícia” (FERRAJOLI, 2014, p. 746).

processual encontrada a respeito de acesso a dados pessoais em celulares indica, ao contrário do que se pode imaginar, que estamos muito distantes de: (i) um fluxo comunicacional entre instituições minimamente coerente e estruturado; (ii) alguma intenção de transformação ou de mudança quanto à centralidade probatória e operacional nos crimes de drogas em relação às PMs; (iii) instrumentos processuais de regulação e de controle sobre meios de acesso e também de extração de dados; (iv) um processo de mudança quanto ao registro formal sobre todo o percurso de acesso-avaliação de dados pessoais<sup>258</sup>.

### **7.5. O que se tem é o que se terá? – Acesso, (ausência de) registro e avaliação de dados pessoais em celulares**

No capítulo quinto, por meio de pesquisa empírica, trabalhei o tema da inviolabilidade domiciliar para demonstrar como a dogmática pode operacionalizar e garantir regimes ambivalentes de privacidade. A intenção com este item é trazer para a análise, mais uma vez, o fenômeno empírico.

Guarda o celular, hoje, importância central na experiência das intimidades. *Smartphones* são familiares na sociabilidade em geral e também para o sistema de justiça criminal há pelo menos uma década. Não obstante, o tratamento judicial sobre os celulares ainda é bastante errático, como se demonstrará. No mesmo sentido, a falta de um regramento legal específico somada a disputas de entendimentos sobre o celular e seu conteúdo em sua relação com o direito à privacidade colaboram para a formação de um quadro de insegurança jurídica e de arbítrio policial.

Partindo-se do que a realidade nos apresenta hoje para então se delinear cenários possíveis a respeito de algoritmos, a reflexão que se expõe é: se mesmo um objeto como o celular – já familiar e facilmente atribuível à propriedade individual e, portanto, compreensível à gramática processual, além de *obviamente* relacionado à privacidade – recebe tratamento tão errático, o que esperar de algoritmos em matéria de policiamento?

O quadro abaixo<sup>259</sup> apresenta a dinâmica processual de celulares, entre apreensão, registro de quebra de sigilo e de laudo pericial e ainda, sua a menção na sentença.

---

<sup>258</sup> Há de se avaliar, contudo, em nova pesquisa, se a “lei” de cadeia de custódia alterou esse cenário.

<sup>259</sup> Remete-se ao cap. 05 para os detalhes e créditos da pesquisa. Vale repetir aqui que os dados apresentados são frutos de relatórios parciais e preliminares dos campos que foram finalizados primeiro dentro da pesquisa nacional sobre processos-crime de drogas junto ao IPEA, que, ao tempo que escrevo, ainda passarão por apuração e revisão. Ou seja, o que aqui se apresenta não substitui nem representa os dados a serem apresentados no relatório final da pesquisa. O mesmo serve para a análise aqui apresentada, sobre a qual me responsabilizo completamente.

Nota <sup>1</sup>	a	b	c	d	e
<b>TJAL</b>	36/83 (29,88%)	00/83	03/83 (3,61%)	09/130 (6,9%)	NA
<b>TJAP</b>	48/104 (46,15%)	04/104 (3,84%)	01/104 (0,96%)	05/151 (3,3%)	04/151 (2,6%)
<b>TJCE</b>	106/196 (54,08%)	05/196 (2,55%)	NA	NA	02/256 (0,8%)
<b>TJGO</b>	23/38 (60,53%)	01/38 (2,63%)	01/38 (2,63%)	00/45	00/45
<b>TJMT</b>	110/171 (64,33%)	07/171 (4,09%)	07/171 (4,9%)	10/232 (4,3%)	02/232 (0,9%)
<b>TJSC</b>	97/165 (58,79%)	42/165 (25,45%)	34/165 (20,61%)	23/238 (9,7%)	36/238 (15,12%)
<b>TJSE</b>	73/153 (47,71%)	02/153 (1,31%)	02/153 (1,31%)	06/269 (2,2%)	00/269

Sendo:

**a:** Registros de tipos de objetos apreendidos [Telefones celulares] (Relação: Apreensão de celulares/processo);

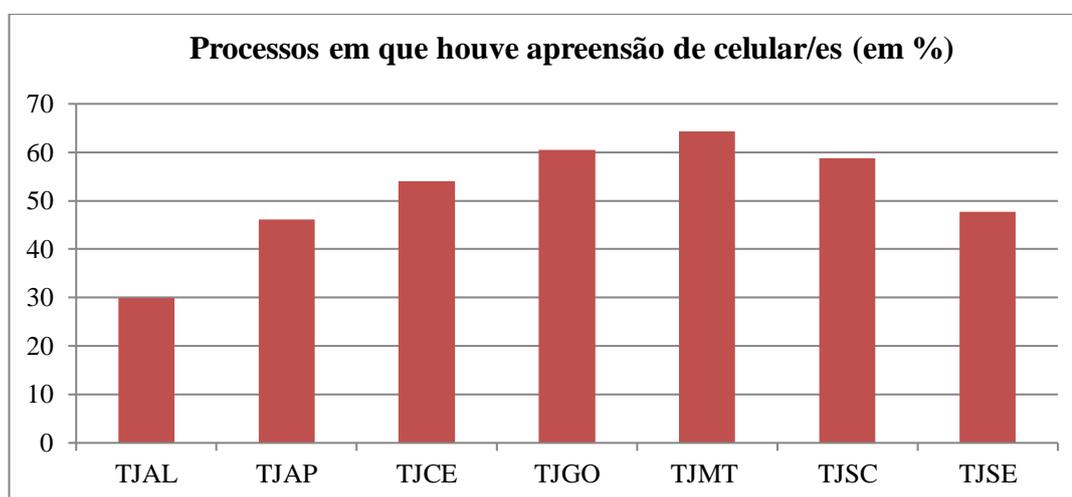
**b:** Registro sobre diligências e provas juntadas aos autos [Laudo pericial de telefones celulares] (Relação: Presença do laudo/processo);

**c:** Registro sobre diligências e provas juntadas aos autos [Quebra de sigilo de dados telefônicos/comunicações] (Relação: quebra de sigilo/processo);

**d:** Registro de diligências e provas mencionadas pelo juiz na fundamentação da sentença (Relação: Menção à quebra de sigilo de dados telefônicos-comunicações / “processos individuais”)

**e:** Registro de diligências e provas mencionadas pelo juiz na fundamentação da sentença (Relação: Menção ao laudo pericial de telefones celulares / “processos individuais”);

Abaixo, encontra-se o gráfico com a representação da coluna (a), indicando a quantidade de processos, por campo, em porcentagem, em que houve apreensão de celular/es.



Quanto ao número de processos<sup>260</sup>, *grosso modo*, em cerca de metade houve apreensão de celular(es).

<sup>260</sup> O formulário com questões sobre as provas nos processos considerou apenas o processo como um todo (provas do processo), sem levar em conta processos individuais, isto é, por pessoa ré. No meu entender, tratou-se de opção metodológica pelo fato de que, nos testes preliminares, foi observada uma dificuldade de se atribuir ou não cada prova a cada ré(u), o que também aumentaria o grau subjetivo dessa etapa de coleta bruta de dados.

A apreensão de um celular não significa que ele será objeto de prova no processo. Mesmo sendo possível objeto de prova, o registro sobre a quebra de sigilo de dados pode simplesmente não existir. Quando existe, pode não ser seguido de um laudo pericial ou mesmo um relatório sobre seu conteúdo. E, mesmo presente nos autos, eventual laudo pode simplesmente ser ignorado na fundamentação das sentenças.

Como se observa no quadro, a menção à quebra de sigilo de dados ou ao laudo pericial de celular na fundamentação das sentenças é evento de pouca ou rara ocorrência.

Isso refuta a hipótese de que o conteúdo de celulares é um objeto de alto valor processual-probatório – o que justificaria o elevado número de apreensões.

Ao contrário, a dinâmica do celular no processo (apreensão-quebra-laudo-sentença) parece ser a de um percurso de queda, e um tanto quanto íngreme.

Desconsiderando a questão do acesso a celulares por policiais fora do registro formal nos autos, eles parecem figurar mais como bens pessoais de valor atribuídos à traficância e então objetos sujeitos a perdimento<sup>261</sup> ou a restituição, do que propriamente um meio de prova.

É importante ressaltar que não se confunde a *quebra de sigilo de dados* com o *laudo pericial*. Embora de evidente sobreposição, é possível a produção de laudo pericial sem quebra de sigilo, como na situação em que há um laudo pericial que atesta que o celular não pode ser acessado. Ademais, é possível ter havido a quebra de sigilo sem que o laudo tenha sido juntado ao processo.

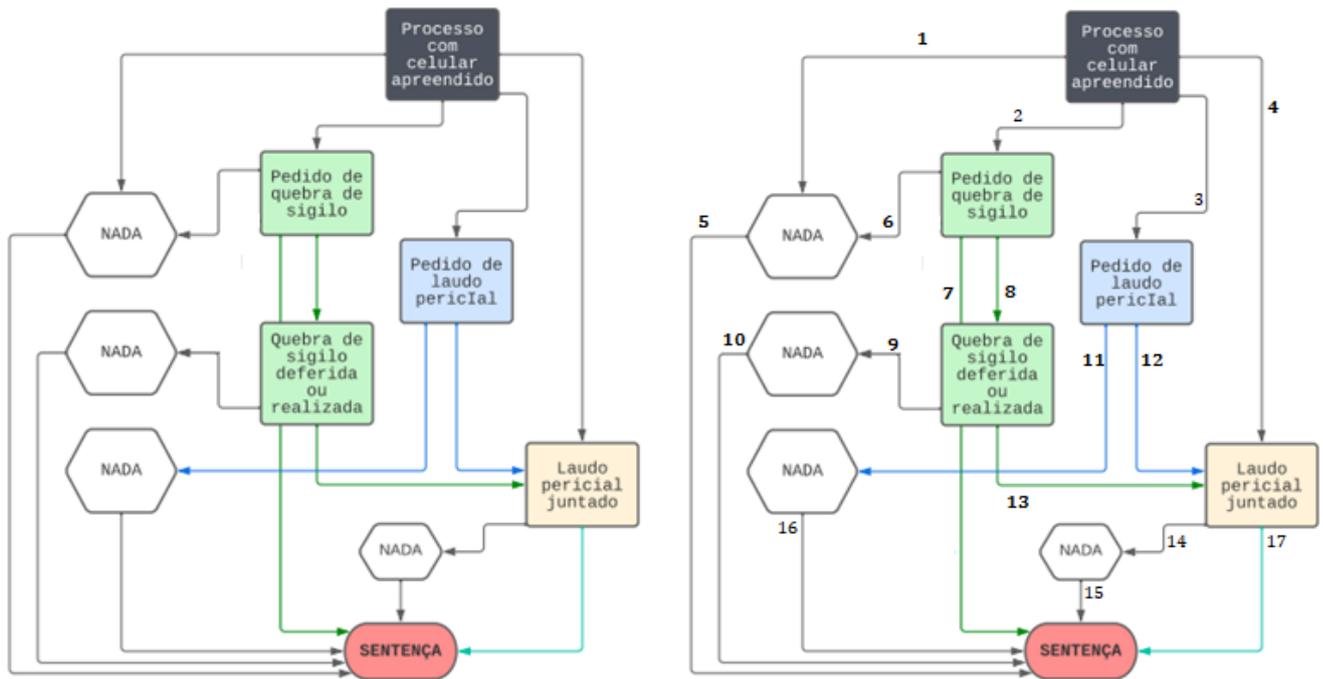
Além disso, há diferentes tipos de laudo. Há o que apenas descreve o objeto em sua configuração e marca, por exemplo, e aquele que busca extrair seu conteúdo, como fotos e áudios, sem distinção na coleta. Ao mesmo tempo, é possível ter havido a quebra seguida de produção de relatório policial sobre dados extraídos, sem que o relatório seja nomeado “laudo pericial”.

No diagrama abaixo busquei trazer uma visualização para os caminhos possíveis<sup>262</sup> entre apreensão de celular e sentença.

---

<sup>261</sup> Na sentença, o juízo pode, entendendo ser o objeto de valor, se relacionado ao ilícito, declarar seu *perdimento*. O mais comum é a transferência da propriedade ao próprio Estado, mas há destinações diversas possíveis. Não identificando vínculo do objeto com o crime, fala-se em *restituição* (ao réu), e, sendo sem valor, ou um objeto ilícito, como droga, fala-se em *destruição*.

<sup>262</sup> Pode haver mais possibilidades, mas busquei esgotá-las nos caminhos constatados.



O diagrama da direita é o mesmo que o da esquerda, porém com numeração das linhas dispostas.

O “NADA” corresponde a um silêncio processual ou algo do qual não há efeito registrado nos formulários. Por exemplo, foi bastante recorrente o percurso 1-5, no qual consta celular apreendido, mas não quebra de sigilo, juntada de laudo pericial etc., Por consequência, a sentença também não menciona o celular ou seu conteúdo nesses casos.

Pode-se dizer que o caminho mais esperado é o 2-8-13-17, com pedido de quebra de sigilo seguido de deferimento, produção de laudo pericial e menção ao seu teor na sentença. Porém, como já dito, esse caminho foi pouquíssimo observado.

Outro percurso observado com razoável presença foi o 2-6-5, isto é, há pedido de quebra de sigilo seguido de NADA. Um silêncio processual que pode indicar o fenômeno da gestão da prova. Nesse caso, fica a cargo da autoridade que requereu a quebra de sigilo a juntada ou não do documento ou do laudo produzido.

Sendo a juntada da prova não obrigatória por lei, ou uma consequência imediata de seu pedido, não há o que efetivamente desobrigue a autoridade policial ou o MP de deixar de juntar ao processo as provas que não interessam exclusivamente à acusação, a não ser princípios gerais de relativa força. Mesmo assim, é impossível dizer se essa “faculdade legal” se limita aos laudos efetivamente inúteis, sem valor probatório algum, ou se é usada também para não se juntar aos autos os documentos que interessariam a parte contrária. É possível haver ainda uma dificuldade de comunicação interinstitucional, em que o envio de

documentação e provas depende de ofícios e expedientes burocráticos nem sempre lembrados ou mesmo cumpridos.

Sequer há um regramento minimamente definido ou específico para a coleta e a análise de dados pessoais nos celulares. A própria comunicação entre autoridades policiais e profissionais da perícia parece débil. Abaixo, alguns casos servem para ilustrar isso.

No primeiro caso<sup>263</sup>, houve requerimentos (tanto por parte do delegado como por parte da defesa) de juntada de laudo pericial em celulares. Com a juntada, após verificar que no laudo constavam apenas elementos técnicos relativos aos celulares e não ao seu conteúdo, como conversas e fotografias, o juiz abriu diligência, com questionamento à perícia.

Em resposta, o perito foi lacônico, referindo-se genericamente sobre a questão "Segundo o doc. 01, houve acesso à galeria de fotos dos aparelhos e aos diálogos de aplicativos de mensagens" (f. 993 vol. II da versão digitalizada – ou p. 1086 dos autos).

Em parecer, o membro do MP escreveu:

Diga-se ainda, como arremate, que assim como ocorre com a transcrição de conversas oriundas de interceptação telefônica judicialmente autorizada, a extração de mensagem oriundas de WhatsApp, em semelhante contexto autorizativo, adentra nos autos com a natureza jurídica de prova documental e não como exame pericial, motivo pelo qual prescinde da intermediação de um experto ou de realização direta e exclusiva pelo mesmo (f. 14 vol. III versão digitalizada - ou p. 1127 dos autos).

Após manifestação, o promotor juntou documento policial que continha fotografias das telas dos celulares, que mostravam conversas no *WhatsApp*. Ou seja, não se tratou de acesso pericial ou de extração de dados do celular, mas de acesso via manuseio comum, após seu desbloqueio usual. O desbloqueio foi obtido, segundo narrativa do réu, da seguinte maneira:

tiraram o celular de sei (sic) bolso e o dinheiro que estava na carteira; que na delegacia em tom de ameaça pediu a senha do celular em tom exaltado; que deu a senha do celular para o delegado; que pegaram a senha do celular e foram para outro local (Em depoimento transcrito pela defesa em sede de alegações finais. 404 vol. III da versão digitalizada e f. 1357 dos autos).

Em sentença (f. 486 PDF e 1398 Autos), o juiz afasta a alegação da quebra de cadeia de custódia de acesso ao celular, alegando especificamente o **fornecimento**<sup>264</sup> de senha pelos

---

<sup>263</sup> Processo nº 0004792-14.2018.8.10.0001 (TJMA).

<sup>264</sup> O problema do consentimento, já trabalhado no cap. 05, sobre entrada em domicílio, aqui parece se repetir. Sem necessidade de expor a mesma análise, vale dizer somente que a alegação de consentimento concedido para acesso a celular: (i) é utilizada como mecanismo de validação da medida policial; (ii) não é submetida à prova, e do qual eventual questionamento defensivo é exigido contraprova (portanto, diabólica) e, sendo assim; (iii) torna indistinguível o consentimento legítimo (voluntário e espontâneo) do ilegítimo (por coerção, ameaça, falsa promessa de vantagem processual, violência), pois apresentados da mesma maneira nos autos.

rúus, dentre outros elementos. Essa dinâmica pode indicar que o “requerimento” de desbloqueio do celular pela autoridade policial ao próprio preso em flagrante pode se dar frente à burocracia ou para driblar a dificuldade encontrada pela própria perícia nesse trabalho.

Em outros dois casos<sup>265 266</sup>, a autoridade policial é bem mais minuciosa quanto ao que busca com a perícia, evitando, assim, eventual remessa de perícia sem análise de conteúdo. Esse alto padrão, contudo, segundo meu diário de campo, onde anoto percepções ao longo da coleta, é exceção, sendo mais comum um pedido mais genérico para extração de dados. Observei, ainda, laudos técnicos remetidos à delegacia ou ao juízo sem a descrição de conteúdo de interesse probatório dos celulares, mas com a simples descrição técnica do aparelho submetido a exame.

---

<sup>265</sup> Nº do processo: 0008220-04.2016.8.15.0011 (TJPB). À f. 407, há um pedido de produção de laudo pericial em celular no qual o delegado detalha item por item o que busca.

1. *Qual a natureza e características do(s) aparelho(s) de telefone celular submetido(s) a exame?*
2. *Qual o número habilitado no aparelho submetido a exame?*
3. *Quais os números de telefone, datas e horas constantes dos registros das últimas ligações efetuadas e recebidas por tal(is) aparelho(s) de telefonia celular?*
4. *Quais os nomes e números de telefone constantes da(s) agenda(s) telefônica(s) de tal(is) aparelho(s)?*
5. *Há aplicativos de mensagens instantâneas instalados no aparelho? Em caso positivo quais? Para cada um, extrair as mensagens dos aplicativos indicados.*
6. *Outros dados julgados úteis.*

<sup>266</sup> Nº do processo: 0004113-85.2016.8.15.0731 (TJPB) f. 76, abaixo reproduzido.

*Peço ainda que, entre outros, conste no laudo o seguinte:*

1. *Qual o NÚMERO DO CHIP E NÚMERO DA LINHADO CHIP, e IMEI encontrados no(s) celular(es) acima mencionado(s), encaminhados a esse instituto?*
2. *Qual o conteúdo da AGENDA TELEFÔNICA inserida no(s) chip(s) encontrado(s) no(s) celular(es) acima mencionado(s) (nome, número, outras referências, etc)?*
3. *Qual o conteúdo da AGENDA TELEFÔNICA inserida na memória do(s) telefone(s) celular(es) acima mencionado(s) (nome, número, outras referências, etc)?*
4. *Qual o conteúdo da(s) CAIXA(S) DE MENSAGEM inserida(s) no(s) chip(s) (mensagens recebidas, enviadas, rascunho, salvas, mensagens de voz, mensagens informação, contador de mensagens, outras)?*
5. *Qual o conteúdo da(s) CAIXAS(S) DE MENSAGEM inserida(s) na Memória dos telefone(s) celular(es) acima mencionado(s) (mensagens recebidas, enviadas, rascunho, salvas, mensagens de voz, mensagens informação, contador de mensagens, outras)?*
6. *Qual o conteúdo da(s) MENSAGENS recebidas e transmitidas via aplicativo WHATSAPP através dos telefone(s) celular(es) acima mencionado(s) (mensagens recebidas, enviadas, rascunho, salvas, mensagens de voz, mensagens informação, contador de mensagens, outras)?*
7. *Qual o conteúdo da(s) MENSAGENS recebidas e transmitidas via aplicativo MESSENGER DO FACEBOOK, através dos telefone(s) celular(es) acima mencionado(s) (mensagens recebidas, enviadas, rascunho, salvas, mensagens de voz, mensagens, informação, contador de mensagens, outras)?*
8. *Qual o conteúdo, REGISTROS DE CHAMADA(S) inserido(s) no(s) chip(s) (ligações recebidas, discadas, não atendidas, duração da última chamada, duração das chamadas recebidas, duração das chamadas discadas, duração de todas as chamadas, outras)?*
9. *Qual o conteúdo do REGISTRO DE CHAMADAS inserido(s) na(s) memória(s) do(s) telefone(s) celular(es) acima mencionado(s) (ligações recebidas, discadas, não atendidas, duração da última chamada, duração das chamadas recebidas, duração das chamadas discadas, duração de todas as chamadas, outras)?*
10. *Qual o conteúdo dos OUTROS DADOS (Fotografias, Vídeos, Áudio, etc) gravados na(s) memória(s) do(s) aparelho(s) ou cartões de memória (caso hajam) encontrado(s) no(s) celular(es)?*

A pesquisa documental, em processos criminais de drogas, pode revelar bem o papel do celular enquanto *objeto de prova*. Sua ocorrência no processo – fora do auto de apreensão – é bastante reduzida e está muito longe de ser uma prova apta a substituir o protagonismo do testemunho policial nos crimes de drogas.

No mesmo sentido, a pesquisa que realizei no mestrado (2013-15), no bojo da pesquisa conduzida por Duarte (DUARTE *et al.*, 2014), a presença de imagens de câmeras nos processos criminais então analisados se revelaram de importância bem menor do que esperado. A hipótese inicial, de que iríamos eventualmente encontrar nos processos imagens de câmeras de circuito de televisão (CCTV), públicas ou privadas, teve que ser reformulada, pois, em nenhum processo, elas foram constatadas. Quando presentes nos autos, eram imagens de câmeras próprias da polícia civil, utilizadas já no processo de monitoramento e campana, ainda que independentemente de vínculo com inquérito policial. E seu efeito, nos processos, a não ser por um único caso<sup>267</sup>, era o de simplesmente confirmar a narrativa trazida pelos policiais nos testemunhos.

Do mesmo modo, a presença do celular e de seu conteúdo, analisada sob o ponto de vista probatório, pode ser compreendida como elemento acessório e um tanto quanto desnecessário, uma vez que levado a registro e ou à menção somente quando de efeito confirmatório à prova principal, que é o testemunho policial.

Afinal, a que pode se creditar o baixo desenvolvimento de celulares apreendidos como objeto de prova nos processos? Quatro caminhos explicativos podem ser aventados:

(a) baixa capacidade pericial da polícia, sendo bastante recorrente a falta de análise dos conteúdos dos celulares devido à incapacidade técnica de acesso, bem como a alta demanda sobre esses profissionais; (b) a dificuldade na comunicação institucional, entre delegacias e institutos de perícia; (c) a centralidade da prova testemunhal-policial nos processos de drogas, pois, na medida em que o testemunho policial basta para a condenação<sup>268</sup>, a juntada de provas adicionais pode ter efeitos contrários ao pretendido, tais como expor contradições, permitir novas narrativas e, no geral, reduzir o poder policial no interior do sistema processual; (d) a gestão da prova, ou seja, o poder de se juntar ao processo – sem questionamento da parte adversária ou do juízo – somente documentos que interessam à confirmação da narrativa acusatória.

---

<sup>267</sup> Ao contrário dos demais com presença de imagens nos autos, foi o único com réu classificado como branco.

<sup>268</sup> Foi bastante comum o argumento nas sentenças de atribuir ao testemunho policial alto valor probatório, inclusive quando única fonte de prova para a autoria. O que vem a confirmar outras pesquisas, como as de Jesus (2018) e Vargas Ramos (2011).

Por outro lado, a pesquisa documental-processual tem potencial significativamente reduzido de dimensionar o efetivo acesso a celulares pessoais no contexto da política criminal de drogas, especialmente enquanto prática no policiamento ostensivo.

Essa limitação também foi relatada em pesquisa empírica<sup>269</sup> (ANTONIALLI *et al.*, 2019). No trabalho, foram destacadas quatro possibilidades práticas, restringidas em seguida às duas primeiras:

- acesso policial a dados armazenados em celular durante abordagens policiais, acarretando em prisões em flagrante;
- acesso policial a dados armazenados em celular após flagrante delito;
- acesso policial a dados armazenados em celulares no âmbito do cumprimento de mandado de busca e apreensão;
- acesso policial a dados armazenados em celulares mediante autorização judicial (ANTONIALLI *et al.*, 2019, p. 05).

Nesse sentido, a busca em dados do celular, principalmente nas mensagens pessoais armazenadas, pode tanto decorrer de simples abordagens, sem ilícito inicialmente detectado, quanto acontecer após o flagrante delito, situação na qual o celular da pessoa presa em flagrante é vasculhado. Isso quando não decorre de autorização judicial prévia, ampla (nos casos de mandados de busca e apreensão domiciliar, pessoal, ou de prisão) e restrita (quando específica ao celular apreendido).

Em um número significativo (11) de casos analisados, mediante a descoberta de pequena quantidade de drogas e/ou após declaração de porte das mesmas para consumo próprio, a polícia procedeu à devassa do celular do acusado. **Nessas hipóteses, após a consulta a dados armazenados que sugeriam a prática de tráfico, estas informações foram usadas tanto como potencial prova da prática do referido crime, quanto levaram, em algumas situações, os policiais a estenderem as buscas a outros locais, culminando na descoberta de maior quantidade de entorpecentes e/ou outros supostos autores do crime** (ANTONIALLI *et al.*, 2019, p. 07). (Negrito adicionado).

(...)

Os outros 12 acórdãos analisados, entre os 49 selecionados, referem-se ao acesso a dados armazenados em celulares ocorrido durante abordagens policiais, sem prévia configuração clara de flagrante delito. Nessas circunstâncias, ao abordar aqueles cujo comportamento foi considerado “suspeito” e realizar busca pessoal (revista), policiais acessaram celulares e coletaram informações que supostamente indicariam a prática de crimes pelos próprios abordados ou por terceiros. **Na posse dessas informações, na maioria dos casos, a polícia estendeu as buscas a outros lugares e/ou indivíduos, o que culminou na apreensão de entorpecentes, levando à prisão em flagrante dos acusados.** Em outras hipóteses, os próprios elementos informativos colhidos mediante o acesso ao celular serviram para

---

<sup>269</sup> A partir de julgados em segunda instância dos tribunais estaduais de Amazonas, Roraima, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Ceará, Mato Grosso do Sul, Goiás e Rio de Janeiro, pelos termos “quebra E sigilo E Whatsapp”

que os policiais considerassem o crime configurado e determinassem a prisão em flagrante dos suspeitos (ANTONIALLI *et al.*, 2019, p. 12). (Negrito adicionado).

Alguns problemas são latentes na questão sobre acesso ao conteúdo de celulares. O mais evidente é quanto ao próprio regramento legal, das balizas jurisprudenciais e do entendimento doutrinário. Quando analisados em conjunto, de fato, é difícil precisar a fronteira do que é ou não permitido – ou o que é validável – às forças policiais, quanto ao acesso a conteúdo privado virtual. “Isso faz com que o procedimento de acesso de autoridades a essas comunicações armazenadas em um dispositivo eletrônico permaneça em uma zona cinzenta em termos de legislação aplicável” (ANTONIALLI *et al.*, 2019, p. 03).

No entanto, a legislação pertinente<sup>270</sup> parece determinar com certa clareza a reserva de jurisdição atribuída a dados pessoais, pelo menos às comunicações privadas armazenadas. O que parece ainda prevalecer é a distinção entre *dados armazenados* e *comunicação de dados*, que se extrai do próprio dispositivo constitucional<sup>271</sup> e que em tese permitiria o acesso policial a dados pessoais do celular desde que não constituísse interceptação do *fluxo comunicacional* de dados. Porém, trata-se de interpretação por muitas pessoas como antiga e ultrapassada (ANTONIALLI *et al.*, 2019, p. 16), já sendo alvo de crítica, por exemplo, pelo próprio Ferraz Jr. (2018)<sup>272</sup>, provavelmente a fonte mais importante dessa interpretação quando de seu artigo seminal em 1993 (FERRAZ JR., 1993).

A crítica se dá, em síntese: (i) por se desconsiderar o contexto tecnológico atual em relação ao que existia na Assembleia Constituinte; (ii) pelo potencial elevadíssimo de resguardo íntimo *em* dados pessoais, comparável e até superior ao próprio domicílio; e (iii) por tornar letra morta o inciso X do art. 5º da CF/88<sup>273</sup>, anterior e mais abrangente, que protege a vida privada e a intimidade (DEUS GARCIA, 2015).

Enfim, o acesso a celulares por policiais, especialmente no policiamento ostensivo, fora do registro formal nos autos, não é passível de medição minimamente quantificável a

---

<sup>270</sup> Marco civil da internet Lei nº 12965/14. Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: **III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;** (Negrito adicionado).

<sup>271</sup> CF/88, art. 5º: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; **XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações** telegráficas, **de dados** e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Negrito adicionado).

<sup>272</sup> Vale menção aqui à pesquisadora Jacqueline Abreu, que constantemente reforça a necessidade de se ultrapassar essa interpretação permissiva.

<sup>273</sup> Ver notas anteriores.

partir de pesquisa em processos judiciais. Estes, afinal, já representam o resultado da higienização de medidas potencialmente ilícitas, questionáveis ou dispensáveis.

Dos autos, restam-nos apenas pistas eventuais, úteis ao levantamento de hipóteses, comumente advindas de depoimento de réus confessos ou mesmo de alguns policiais, como nos dois casos que se apresenta a seguir.

No primeiro<sup>274</sup>, encontra-se interessante depoimento do réu em sede policial, que mostra o que policiais militares fizeram após a recusa do abordado em franquear o acesso ao celular:

Indagado se foi feito contatos via celular (*sic*) ou WHATSAPP com o fornecedor da droga, bem como contratante do traslado, respondeu que sim, via WHATSAPP, contudo, os policiais militares retiraram o chip do seu aparelho celular, da marca MOTOROLA, modelo G 5 PLUS de cor preto e não devolveram; Que os contatos do fornecedor da droga e contratante se encontram no chip apreendido pelos policiais militares; Que o celular possui senha para acesso e módulo digital de travamento (NECESSITA DA DIGITAL PARA ACESSAR), assim, **no momento da abordagem os policiais militares exigiram o desbloqueio, como negou, se apropriaram do chip e cartão de memória contidos no celular** (fl. 10). (negrito adicionado).

A informante SFRS, esposa do réu 01, em sede policial, confirmou dizendo: "Que presenciou os policiais militares retirarem o chip e o cartão de memória do celular do [Réu 01, CLSR], sendo que não devolveram" (f. 13). No Auto de Apresentação e Apreensão, de fato, consta a presença de dois celulares *sem chip*. A dinâmica sobre acesso aos celulares não foi relatada em depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante (f. 08 e 09).

No segundo caso<sup>275</sup>, sem especificar as circunstâncias prévias ao acesso do celular, o policial descreve as ligações e mensagens para comprovar a narrativa de traficância:

Que no momento da abordagem o aparelho celular do conduzido, LG modelo K10 n° [suprimido], recebeu diversas ligações e varias (*sic*) mensagens no aplicativo WhatsApp solicitando que o [Réu 01, KS] levasse algo para os solicitantes, inclusive um dos contados [suprimido] via mensagem solicitava, as (*sic*) 8:54 da tarde: 'Ou jave umas 3 pra mânha pramim' (*sic*); QUE, no celular havia um áudio onde o solicitante pedia que o conduzido levasse algo para ele naquele momento em sua casa, sendo respondido que não podia ir no local. O solicitante respondeu para ir em um algum local, possivelmente já predeterminado. Nesse momento o agente acabara de ser abordado quando o solicitante [suprimido] via mensagem de voz perguntou se o mesmo iria comparecer no local, já que estava demorando muito. Todos os diálogos estão no aplicativo WhatsApp no celular de [Réu 01, KS], ora apreendido e apresentado à autoridade". (f. 08)

---

<sup>274</sup> 0000808-07.2019.8.22.0501 (TJRO).

<sup>275</sup> 0004431-22.2018.8.22.0014 (TJRO).

O depoimento se deu aos 28 de dezembro de 2018. Aos 11 de janeiro de 2019, a autoridade policial pediu a quebra de sigilo dos celulares apreendidos nos autos, o que foi deferido pelo juízo. Laudo pericial foi juntado no curso da instrução.

Concluindo: Se o acesso, registro e valoração de dados pessoais via celular nos crimes de drogas serve de algum parâmetro de compreensão da relação processo penal e algoritmos, podemos escrever algumas linhas.

Embora se possa falar em *capital informacional*, com potencial rearranjo de forças no campo da segurança pública em torno do fluxo de informações pessoais, há uma significativa inércia, ou mesmo resistência, em surgirem práticas capazes de reestruturar o modo de operacionalidade das instituições desse campo. Parte dessa inércia e/ou resistência pode ser encontrada no hábito burocrático e operacional das polícias e do Judiciário, como também na dificuldade latente de comunicação interinstitucional. Essa comunicação, vale dizer, é elemento fundamental para se colocar em prática a operação de algoritmos, em especial de mineração de dados e de inteligência artificial aplicada à segurança, pois dependem de alto volume de dados disponíveis.

Nesse sentido, a respeito dos dados que cada instituição dispõe e gerencia, notável é a falta de sistematicidade quanto à coleta e registro de dados, sendo muito difícil aferir qualquer grau de confiabilidade sobre eventual resultado de tratamento. O elemento mais imprescindível para qualidade dos dados e, por consequência, higidez dos resultados de tratamentos e valorações é a transparência.

Transparência é talvez o ingrediente mais em falta quando o assunto é acesso a dados pessoais. Se o simples acesso a dados em um celular específico já inserido num processo-crime definido é marcado por tanta nebulosidade e incerteza legal, o que se dirá de acesso e tratamento de dados sem individualização e sem necessidade de aderência a qualquer expediente burocrático legal? Ao contrário do caminho da transparência, a racionalidade operacional-policial, especialmente das PMs, parece indicar que, quanto menos contato, formalização e judicialização, melhor.

Em destaque, o maior desafio que identifiquei na questão é a respeito da transparência das práticas policiais que, por vários motivos já apresentados, dispensam a regulação-formalização-judicialização. Inclui-se nesse desafio, pois imbricado na questão da transparência/qualidade dos tratamentos algorítmicos, o reconhecimento do racismo institucional, que marca toda a cadeia operacional das polícias, que também se volta a dados pessoais. Nesse sentido, como indica Santos, é pela atuação estatal que parte das relações raciais têm se sustentado, “seja pela ação seletiva da criminalização de corpos negros, seja

pela omissão estatal no combate à discriminação e à desigualdade racial ou pelo mero silenciamento frente ao problema” (SANTOS, 2021, p. 186). Se a incorporação do sofrimento negro à gramática dos direitos humanos<sup>276</sup>, nos termos de Santos (2021), no próprio Judiciário já é um grande desafio que se enfrenta, ele se torna muito mais sensível nas agências de segurança pública.

O negacionismo sobre o racismo, ou cegueira racial deliberada, é latente nas forças de segurança, e talvez não só por causa da doutrina militar de “integração nacional” e herança do mito da democracia racial, mas também por conveniência político-institucional para manutenção das práticas racistas que as sustentam. Sobre o assunto, escreve Simões Gomes:

A invisibilidade da questão racial no Brasil constitui-se como característica fundamental das relações raciais brasileiras: onde não se vê raça, não há uma questão racial (ainda que estatisticamente morram mais negros do que brancos). O vazio deixado pela problematização da raça nas representações relacionadas à suspeição salta à vista – tanto nos textos jurídicos quanto na narrativa oficial da polícia sobre a sociedade civil. O que as pesquisas sobre filtragem racial entrevêm na concretização da fundada suspeita é uma categoria frouxa de sentido que permite que sua materialização seja mediada pela subjetividade do agente, e que esta é balizada pelas noções antagônicas de cidadão de bem e bandido, o qual, ao ser definido, o é pobre e racializado (SIMÕES GOMES, 2018, p. 135).

Assim, a despeito da limitação representativa, partindo-se da questão sobre acesso a dados pessoais em celulares em processos-crime de drogas, podemos anotar alguns indícios para o futuro da relação entre processo penal e algoritmos, incluindo-se aí o policiamento que antecede os processos-crime (preditivo, de inteligência, ostensivo, preventivo ou qualquer categoria que precede à criminalização formal-individual).

O primeiro é a resistência e a inércia institucionais, que mais parecem tender a segurar velhas práticas e métodos operacionais do que efetivamente se atualizar diante das novas tecnologias. Isso indica que as mudanças são até implementadas, porém, a adequação é da tecnologia e de novos métodos à instituição, e não o contrário.

O segundo indício é que o fluxo de informações entre instituições é marcado por padrões e dificuldades. Como já dito, não se verifica um fluxo comunicacional interinstitucional minimamente coerente e estruturado, o que se nota até mesmo no interior de uma mesma instituição, como entre delegacia e perícia. Quando o assunto é algoritmos, contudo, essa comunicação é mais do que fundamental. E não é que a adesão das novas

---

<sup>276</sup> Elucida o autor que, apesar do avanço normativo e da luta ativa na questão racial, “as práticas institucionais continuam operando com indiferença em relação a esse problema, pois o recorte racial ainda é uma constante na atuação do sistema de justiça criminal, em que a cor da pele (negra) continua sendo a “marca” definidora da suspeição e o principal critério de entrada no sistema carcerário. Além disso, o corpo negro está no centro de política de morte, figurando entre as principais vítimas de violência letal no país” (SANTOS, 2021, p. 300).

tecnologias irá demorar mais por conta disso, mas que ela será feita *apesar* disso, aumentando, portanto, as contradições e as diferenças entre cada instituição do campo da segurança pública.

O terceiro indício que temos é que a discussão técnico-processual sobre a licitude ou não de medidas policiais quanto ao acesso a dados pessoais resta já de imediato muito prejudicada por causa da ausência de regulamentação (especialmente legal-processual), formalização e judicialização de todo o processo de acesso-avaliação de dados. Em outras palavras, não existem instrumentos legais que permitam uma discussão qualificada sobre a questão, principalmente para fins de delimitação contínua de boas práticas.

Policimento baseado em dados não é só uma questão processual-probatória. Muito mais do que a consequência já individualizada dos processos massivos de vigilância, controle e criminalização, o acesso e o tratamento de dados pessoais significam antes o poder de designar, de determinar sentidos, impor limites comportamentais e critérios do legítimo e do ilegítimo, definir os horizontes de subjetividades e de coletividades.

Como coloca Mbembe, a formação de um Estado securitário é acompanhada de uma cidadania redefinida a partir do benefício da vigilância, com um novo tipo de violência de Estado, mais fluida e que se desmaterializa (MBEMBE, 2018, p. 53).

As esferas da informação, por sua vez, reconfiguram-se. **As estruturas de inteligência já não são meros aparelhos de Estado. Passaram a ser canais cuja exterioridade é unicamente formal** e que, para funcionar adequadamente, precisam requisitar um amplo conjunto de forças privadas e se ramificar em grandes sociedades comerciais encarregadas por vezes de assegurar a coleta dos dados necessários para a vigilância em massa. **Seu objeto, pois, é o mundo cotidiano, o mundo da vida, das relações, da comunicação (especialmente por intermédio das tecnologias eletrônicas) e das transações.** A concatenação entre os dispositivos do mercado e os dispositivos de Estado certamente não é plena (MBEMBE, 2018, p. 52) (negrito adicionado).

## 8. INTIMIDADE E VIDA PÚBLICA

Este último capítulo prepara a tese para suas considerações finais. Nesta oportunidade, aproveito para abordar alguns elementos que considero fundamentais para a compreensão do fenômeno tecnológico e, com isso, delinear argumentos aptos a justificar um conteúdo ampliado ao direito à privacidade no processo penal. Ao longo da pesquisa, busquei evitar ao máximo o tom doutrinário – usual em obras jurídicas –, porém, é inegável que em toda descrição há sempre uma prescrição. A proposta que agora se explicita, *de ampliar a força normativa do direito à privacidade ao policiamento por algoritmos*, implica: a compreensão acerca das mudanças que a vida mediada por dados nos impõe, no contexto da revolução digital; o reconhecimento do exercício das intimidades em sua posição de resistência ou de dominação perante o poder político; a crítica ao individualismo, que não só impede o reconhecimento das forças coletivas para formação do conteúdo do direito à privacidade, mas também se mostra como fonte fundamental de armadilhas impostas ao processo penal. É o que trabalho, respectivamente, nos itens a seguir.

### 8.1. A corporeidade e as relações sociais no mundo do *big data*

Segundo Mbembe, Foucault percebeu que, ao produzir liberdade, o liberalismo cobra seu custo, ao preço de medo, controles, coerções, ameaças e limitações, pela promessa de segurança e de proteção. Deixou de considerar, contudo, que, nessa relação paradoxal de “produção/destruição” com a liberdade, “historicamente, a escravidão dos negros representou o ponto culminante dessa destruição da liberdade” (MBEMBE, 2018, p. 146-7).

Afinal de contas, é no corpo que se realiza a opressão. Daí a importância da corporeidade. Não enquanto corpos individuais em suas lutas na conquista de direitos, mas na corporeidade em contexto. Assim, este item é dedicado à busca da compreensão na relação corpo-tecnologia, especialmente como as novas tecnologias podem reproduzir, sustentar ou aprofundar o racismo.

Como analisa Merleau-Ponty:

Não é a economia ou a sociedade consideradas como sistema de forças impessoais que me qualificam como proletário, é a sociedade ou a economia tais como eu as trago em mim, tais como eu as vivo — e também não é uma operação intelectual sem motivo, é minha maneira de ser no mundo neste quadro institucional (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 594).

Para o autor, o reconhecimento de si como operário ou burguês não parte de um processo de reflexão ou de consciência, ou sequer enquanto vinculação ideológica com a

classe, mas parte, primeiro, no *existir proletário ou burguês* (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 594).

Meus companheiros de usina ou de colheita ou os outros meeiros fazem o mesmo trabalho que eu em condições análogas, coexistimos na mesma situação e nos sentimos semelhantes, não por alguma comparação, como se em primeiro lugar cada um vivesse em si, mas a partir de nossas tarefas e de nossos gestos (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 594).

Na sociedade tecnológica, contudo, os corpos não estão dispostos de maneira tão rígida tal qual nas usinas ou no campo, e a experiência da corporeidade se imiscui na virtualidade, dissipa-se em múltiplas representações e se dinamiza na própria compreensão de si e, especialmente, de outras pessoas.

Com finalidade de pesquisa, Richard Sennett (2012, p. 71)<sup>277</sup> visitou uma padaria em duas oportunidades, mas com um intervalo de 25 anos entre cada visita. Na primeira ida, o pesquisador identificou significativo senso de pertencimento entre os padeiros. “Era forte o orgulho da profissão, mas eles diziam não gostar de seu trabalho” (2012, p. 73), pois a exigência física era bastante alta, o que se aliava ao excesso de trabalho. Além disso, havia um elemento relevante de unidade entre os trabalhadores, a nacionalidade grega, ainda que a padaria fosse italiana. Sennett conta:

Quando dois deles, irmãos alcoólatras, se apresentavam sujos ao trabalho, os outros os censuravam falando do caos que estavam criando em suas famílias, e da perda de prestígio das famílias na comunidade em que viviam todos os gregos. Não ser um bom grego era forte instrumento para envergonhar, e, desse modo, o trabalho era disciplinado (SENNETT, 2012, p. 75).

O sindicato ao qual pertenciam, ainda que cheio de defeitos, na própria percepção dos padeiros, atendia-os, e servia de máquina burocrática para muitos serviços importantes em suas vidas.

Diz o autor que ficou espantado com a mudança no estabelecimento 25 anos depois. A padaria fora apropriada por um grande conglomerado da área de alimentação, o regime de trabalho era do estilo flexível e quem fazia o pão eram máquinas de alta tecnologia. Já não cheirava mais a suor, era bem mais silenciosa e fria, em oposição à quentura de antes. Os trabalhadores eram bastante distintos entre si e o sindicato havia se desgastado <sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> O livro data de 1998.

<sup>278</sup> Baptista, sobre o assunto: “A perda do reconhecimento do trabalho como mediação para constituição do gênero humano, enquanto ser livre e criativo, é uma das expressões mais perversas da alienação capitalista, pois recai novamente sobre o terreno da sociabilidade. Instaura-se a contradição entre o prazer em criar, em se objetivar, em transformar, e, o sofrimento do controle, da exploração, da atividade estéril e pouco criativa. Dessa forma, de uma geração a outra, o trabalho vai ganhando determinações abstratas e perdendo – ainda que dialética e reciprocamente – sua capacidade de revelar o gênero humano” (BAPTISTA, 2009, p. 201).

Nesse local de trabalho high-tech, flexível, onde tudo é fácil de usar, os empregados se sentem pessoalmente degradados pela maneira como trabalham. Nesse paraíso do padeiro, tal reação ao trabalho é uma coisa que eles próprios não entendem. Operacionalmente, tudo é muito claro; emocionalmente, muito ilegível (SENNETT, 2012, p. 75).

“O trabalho não é mais legível para eles, no sentido de entender o que estão fazendo” (SENNETT, 2012, p. 75). A identificação pessoal dos trabalhadores com as atividades que realizavam na padaria era bastante fraca. Não que as aspirações pessoais e as reflexões para com a vida tenham diminuído, mas eram menos claras, mais difíceis de serem pontuadas e externadas.

Sennett, então, conclui que o peso do trabalho sobre os gregos contribuía para a profundidade de sentido, e tornava mais presente e visível seus laços de honra comunal, que parecem ter desaparecido no novo modelo. Aponta que “as pessoas podem sofrer de superficialidade ao tentar ler o mundo em torno delas e a si mesmas” (2012, p. 84) e que romper com ela “pode exigir um código que as pessoas não têm” (2012, p. 84).

Sennett nos permite analisar não só as mudanças da relação entre corpo, trabalho e sentimento de pertencimento, mas como que o encontro de subjetividades está mais diluído no mundo contemporâneo, de modo que as percepções íntimas de si, bem como conexões com o mundo, podem ser forçadas a buscar algo que está pouco definido e, especialmente, materializado.

Talvez parte dessa busca se encontre no ciberespaço. Em *City of Bits*, ainda em 1995, William Mitchell pinta um cenário em que os sujeitos aos poucos vão “instalando” equipamentos eletrônicos, o que ele chama de órgãos eletrônicos (MITCHELL, 1996, p. 30). Uma vez implantados, as pessoas começam a se mesclar com a arquitetura, substituindo, em seus corpos, o relógio de parede, o telefone público e os *desktops*, que antes ocupavam os espaços. Assim, a “habitação” (*inhabitation*) passa a ter um novo significado que: não quer dizer mais encontrar um lugar no espaço ao redor, e sim conectar o sistema nervoso aos órgãos eletrônicos. “Seu quarto e sua casa se tornarão parte de você, e você se tornará parte deles”<sup>279</sup> (MITCHELL, 1996, p. 30).

Esta será uma cidade sem raízes em qualquer ponto definido na superfície da terra, moldada por restrições de conectividade e banda larga em vez de acessibilidade e valores reais, em grande parte assíncrona em sua operação, e habitada por indivíduos desencarnados e fragmentados que existem como coleções de avatares e perfis. Seus locais serão construídos virtualmente por software, em vez de fisicamente por pedras e vigas, e serão conectados por

---

<sup>279</sup> Tradução livre de: *Your room and your home will become part of you, and you will become part of them.*

lincagens lógicas em vez de portas, passagens e ruas (MITCHELL, 1996, p. 30)<sup>280</sup>.

Noble identifica uma alteração na dinâmica das comunidades. Isso se deve ao fato de que a própria existência de uma pessoa, ou seu empreendimento e sua relação com as outras pessoas e comunidade, passa a ser definida e percebida pelo mundo na medida de quais e como os dados sobre elas são processados. A autora argumenta que “o ambiente político e econômico neoliberal lucrou tremendamente pela desinformação e descaracterização das comunidades, com uma variedade de consequências para os que dentre nós são mais desprovidos de privilégios e marginalizados”<sup>281</sup> (NOBLE, 2018, p. 187).

Eubanks (2020) nos apresenta o termo *digital poorhouses*, algo como casas ou abrigos digitais de pobres. Na sociedade americana, se, no século XIX, existiam os abrigos municipais de pobres e, no século XX, passaram a sofrer intenso processo de criminalização, hoje, forjaram-se os abrigos digitais, feitos a partir de banco de dados, sistemas de avaliação de riscos e algoritmos (EUBANKS, 2018, p. 11-12). A tecnologia é nova, mas seus propósitos há muito são os mesmos: o afastamento ético e a negação de responsabilidades sociais; a exclusão e controle social; atividade de perfilar, policiar e punir pessoas pobres (EUBANKS, 2018, p. 20). Tais "abrigos digitais", além de quase nada transparentes, são altamente escaláveis, persistentes e eternos (EUBANKS, 2018, p. 69-70). Se é possível fazer um paralelo ao Brasil, das senzalas, cortiços, favelas e prisões, os abrigos digitais podem significar os novos "espaços" para se garantir a perpetuação das racionalidades racista e colonial, em resposta às novas formas de vida que se anunciam no mundo não mais analógico.

Sobre o potencial afastamento ético, mais preciso é Ortegá (2019), quando trabalha a ideia de indiferença. Descreve o autor o que chama de dialética da diferença, a produção simultânea da diferenciação racializada ao mesmo tempo que se opera a indiferença diante da morte.

A (in)diferença é capaz de produzir, portanto, a um só tempo, as investidas pela sujeição ou aniquilação do outro, e o menosprezo ou o desprezo pela realidade desse outro sujeitoado ou aniquilado. A (in)diferença é o que plasma, como manifestações diferentes de um mesmo processo, o homicídio

---

<sup>280</sup> Referência trazida de SENNETT, 2012, p. 153, porém consultado diretamente. Tradução minha de: “*This will be a city unrooted to any definite spot on the surface of the earth, shaped by connectivity and bandwidth constraints rather than by accessibility and land values, largely asynchronous in its operation, and inhabited by disembodied and fragmented subjects who exist as collections of aliases and agents. Its places will be constructed virtually by software instead of physically from stones and timbers, and they will be connected by logical linkages rather than by doors, passageways, and streets*”.

<sup>281</sup> Tradução livre de: *the neoliberal political and economic environment has profited tremendously from misinformation and mischaracterization of communities, with a range of consequences for the most disenfranchised and marginalized among us.*

cometido por um agente do Estado contra um infrator, ou mesmo contra um inocente, e a não apuração de ambos; a banalização e baixa apuração de homicídios cometidos entre civis; a insalubridade das condições de vida em uma penitenciária e a permanência das condições de miserabilidade de uma parcela expressiva da população de um país (ORTEGAL, 2019, p. 119).

Mesmo assim, destaca Ortegal, a juventude negra não se posta inerte diante do genocídio, mas busca resistir (em coexistências), especialmente pelas tentativas de encontros de novas representações de suas realidades. “Na disputa por uma representação mais favorável a si mesma, a juventude encontra na produção cultural (música, literatura, cinema, entre outras expressões), possibilidades de elaboração de outras narrativas para sua própria história e realidade atual. São estes os atos de reexistência a que me refiro” (ORTEGAL, 2019, p. 126).

É nas representações de si, enquanto pessoas e também na comunhão de existências, em que pode residir boa parte da resistência em face desses novos *abrigos digitais* de pobres. Isso significa um direito à privacidade que se insere na disputa sobre as narrativas construídas pelos algoritmos a partir de dados pessoais, ou, antes, um direito de não ser alvo de narrativas impostas e construídas sobre dados que sequer são reconhecidos enquanto representativos.

O mesmo sentido parece apontar Karlsson (2019), sobre a questão da representatividade e visibilidade das mulheres negras, especificamente no contexto da solidão da mulher negra no ciberespaço, onde tendem a ter suas representações imagéticas hiper-ritualizadas (CARRERA e CARVALHO, 2020, p. 110-111).

A busca pela representatividade e visibilidade das mulheres negras está diretamente ligada às manifestações contra o racismo estrutural das instituições. As aflições desse grupo apresentam características análogas que se diferem do outro no aspecto micro, mas que converge à frente, numa estrutura macro, que apresenta homogeneidade e concordância na externalização de suas ideias. E, nesse caso a mulher afrobrasileira apresenta sua própria angústia, que ao mesmo tempo que é acoplada a outra, cruza-se, e se conectam com as ações macro que movimentam as estruturas sociais e forçam os processos de mudanças externos aos seus anseios (KARLSSON, 2019, p. 05).

Noble (2018) nos mostra como a tecnologia altera as sociabilidades em sua arquitetura, como Mitchell, e também como as próprias relações humanas no âmbito das representações e subjetividades são afetadas.

Noble conta em detalhes a história de Kandis, uma mulher negra proprietária do único salão de beleza afro-americano em um bairro predominantemente branco. Kandis conta que construiu sólida reputação desde os anos 1980', época em que havia boa fraternidade e sororidade negras. Na época, sentia que as pessoas se tratavam como família e que todo

mundo se conhecia e celebrava o sucesso de cada pessoa, e, mesmo não tendo sido aluna da faculdade do bairro, era como se tivesse a frequentado também.

Porém, relata que esse cenário já não existe mais. Atribui isso prioritariamente à internet. Antes, sabia dizer quem havia entrado para a faculdade e as pessoas novatas já sabiam seu nome, devido à sua sólida reputação.

Ela diz que as poucas pessoas negras que entram na universidade já não cuidam umas das outras e que "estamos perdendo a arte de conversar e o costume de passar informação no boca-a-boca. Então meu nome começou a se perder"<sup>282</sup> (NOBLE, 2018, p. 175). O serviço que presta Kandis provê mais do que um mero corte ou cuidado de cabelo, conta a autora. Provê um toque para além do externo, e de que as pessoas, longe de suas famílias, precisam de alguém para confiar e dar apoio (NOBLE, 2018, p. 176). Conta como se tornou uma minoria de uma forma que nunca havia sentido antes.

Nós, enquanto pessoas afro-americanas, somos contadoras de histórias. Meu nome não é mais falado, porque os jovens não se falam mais. Pude manter um estilo de vida modesto. Nessas mudanças, da quebra do mercado de ações e agora por causa dessa forma de fazer negócios por meio da tecnologia, a vida se tornou uma batalha difícil e eu me sentia como se estivesse me afogando. Eu realmente pensei em ir embora, mas para onde eu iria? Para onde eu iria? (NOBLE, 2018, p. 176).

O que explica tanta mudança, em especial em seu negócio?

Eu rapidamente percebi que a Internet / Yelp dizia às pessoas que eu não existia. Acho que os algoritmos não levam em consideração as comunidades negras e sua cultura, quanto a confiar na web nossas informações pessoais, e de que estamos lidando com coisas que nem mesmo nos permitem dar uma avaliação a alguém. Não gostamos de divulgar nossas informações pessoais dessa forma. E não é porque não tenho avaliações que não tenho valor. Porque o computador, ou diria, a Internet / Yelp, está redefinindo quem tem valor e onde ele está, e acredito que isso seja falso. Não está certo. O algoritmo não deve decidir se eu existo ou não (NOBLE, 2018, p. 177)<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Tradução livre de: *But now, since there are only a small number of African Americans at the university, and those few people aren't looking up at each other, we are losing the art of conversation and how we used to verbally pass information. So my name started dying down* (NOBLE, 2018, p. 176).

<sup>283</sup> Tradução minha das duas passagens: *We, as African Americans, are storytellers. My name is not being talked about anymore, because young people don't talk to each other anymore. I was able to afford a modest lifestyle. Prior to these changes, from the stock market crashing and now this way of doing business through technology, life has become an uphill battle, and I felt like I was drowning. I've actually considered leaving, but where would I go? Where would I go?.*

*I quickly realized the Internet/Yelp told people that I did not exist. I think algorithms don't take into consideration communities of color and their culture of trusting in the web with our personal information and that we are dealing with things that won't even allow us to give someone a review. We don't like to give our personal information out like that. And just because I don't have reviews doesn't mean that I have no value. Because the computer, or I guess the Internet/Yelp, is redefining who is valuable and where the value lies, and I believe this is false. It's not right. The algorithm shouldn't get to decide whether I exist or not.*

Kandis apresenta dificuldade de manter seu salão em alta nos aplicativos<sup>284</sup>, porém, mesmo se esforçando ao preencher todos os requisitos exigidos, não consegue sequer ser encontrada no aplicativo, como se não existisse. Quando questiona a empresa, oferecem serviços de propaganda pagos, que dificultam ainda mais o seu negócio. Há sempre a comparação com outros estabelecimentos similares, expondo a concorrência, ainda que mais longe, sendo que, para remover a opção de mostrar outros estabelecimentos, é preciso pagar (NOBLE, 2018, p. 179 e 180). Além disso, pessoas negras, relata Kandis, não marcam *check in* porque elas já se sentem vigiadas e perseguidas demais e não gostariam que soubessem onde estiveram (NOBLE, 2018, 178). Seu ponto, ainda que bem localizado, não existe no ciberespaço.

O valor de seu estabelecimento, antes reconhecido, é hoje determinado pelo algoritmo, controlado pela empresa. Kandis fica impotente diante da força do algoritmo. Noble fez a tentativa de encontrar o salão de Kandis no aplicativo e comprovou seu relato. "O design do algoritmo está criando novas dimensões de controle e influência sobre sua representação e acesso a informação sobre seu negócio"<sup>285</sup> (NOBLE, 2018, p. 181). O algoritmo subverte suas tentativas de criar apelo e identificação que antes eram marcantes, gênero e cor, o que significa um controle sobre a dinâmica econômica e social da região e das pessoas envolvidas. Além disso, a autoridade e a figura de referência que Kandis representava foram-lhe retiradas, substituídas por instrumentos e normas sociais abstratas e difusas.

Segundo Veena Das, um cotidiano desgastado e sabotador pode afetar os laços com entidades mais amplas, como a comunidade ou o Estado, que passam a não ser mais capazes de reparar buscas por pertencimento. Isso porque a comunidade é constituída sobre pressupostos em comum que podem recusar o reconhecimento de algumas comunidades (como mulheres e minorias) como partes que a integram. "Essa recusa pode tomar a forma de vozes não ouvidas, ou pode se revelar através de proliferação de discursos que abafam silêncios difíceis demais para suportar"<sup>286</sup> (DAS, 2007, p. 09).

A história dos padeiros gregos na padaria dos italianos, das pessoas substitutas alienadas de suas atividades laborais e também a história de Kandis, que teve sua sociabilidade e sua saúde financeira afetadas pela ingerência de um aplicativo, demonstram o

---

<sup>284</sup> No caso, o *Yelp*, parecido no funcionamento com o *ifood* e outros aplicativos do gênero.

<sup>285</sup> Tradução livre de: *I share Kandis's experience to demonstrate the way that both the interface and the algorithmic design is taking on new dimensions of control and influence over her representation and access to information about her business.*

<sup>286</sup> Tradução livre de: *This refusal might take the form of voices not heard, or it might reveal itself through a proliferation of words that drown out silences that are too difficult to bear.*

aprofundamento acelerado daquilo que Sennett identificou como um processo de atomização da cidade. Esse processo retira da comunidade uma função essencial no espaço público, que é a superposição de funções dentro de um mesmo território, necessária para criação de complexidade de experiências (SENNETT, 2016, p. 426).

A padaria não vai muito além de um espaço de trabalho e a função social de Kandis é reduzida ao seu serviço de cabeleireira. O medo da impessoalidade dá espaço às fantasias de uma vida na lógica paroquial e o resultado é que os papéis tornam o exercício da fraternidade em hostilidade fratricida (SENNETT, 2016, p. 430).

Isso significa que, apesar de um *sentimento* de comunidade e da *intenção* de viver nela, o mundo exterior passa a não corresponder a essa expectativa, dando espaço aos sentimentos da exposição, desapontamento e isolamento, criando-se uma oposição do si ao mundo exterior não correspondido, que passa então a ser renegado.

Quem somos “nós” se torna um ato altamente seletivo na imaginação: os nossos vizinhos mais próximos, os companheiros do trabalho, a família. Identificar-se com pessoas que não se conhece, pessoas estranhas, mas que podem compartilhar dos interesses étnicos, dos problemas familiares, ou da religião, torna-se algo penoso (SENNETT, 2016, p. 444).

Nesse contexto, ao mesmo tempo que a sociedade alimenta a necessidade de exposição da intimidade em busca de pertencimento, há a recusa do comportamento que reage a esses impulsos novos, tratando-os por desviantes e corruptores da ordem paroquial imaginada. O sentimento de necessidade de vigilância e de teste sobre as pessoas cresce. Desconfiança e solidariedade se unem, apesar de parecerem contraditórias. O exterior, espaço destinado ao exercício político da comunidade, é o espaço da corrupção, e o desprezo pelo externo é ensejado no apelo a si (SENNETT, 2016, p 445-6).

Uma vez que os sentimentos fraternos são imediatos e vigorosos, como podem os outros não entender, por que eles não respondem à altura, por que o mundo não se curvaria aos desejos emocionais? A resposta a essas questões só pode ser uma: o mundo exterior à comunidade é menos real, menos autêntico do que a vida interior dela (SENNETT, 2016, p. 446).

Uma teoria da privacidade baseada nesse individualismo opera numa lógica de fratricídio na medida em que reforça a condição de ilegitimidade das experiências construídas em coletivo e no senso de comunidade, pois reforça o espaço do indivíduo como oponível ao exterior. Trata-se da expectativa da clausura como lugar da completa exclusão do externo, que é temido, mas desejado e projetado a partir de um eu contido.

Aliado a isso, a experiência na internet tende a ser exorbitantemente pessoal, individual e seletiva, exercida quase na lógica particularizada de consumo e da busca

constante por identificações subjetivas. Não é por acaso ser exitosa a maquinaria de extração de dados pessoais por aplicativos como *faceapp* e testes de personalidade.

A esse respeito, vale mencionar o racismo reproduzido em aplicativos, especialmente aqueles que alteram imagetivamente aspectos físicos de quem os utiliza, cujos algoritmos acabam por enaltecer atributos da branquitude<sup>287</sup>. Tarcizio Silva (2019) chama esse fenômeno de *microagressões algorítmicas*, sendo parte do mais abrangente racismo algorítmico. Embora vistos como mero efeito colateral ou falha no treinamento da máquina, esses “erros” são sistemáticos e relevam o viés racial nas escolhas tomadas em etapas anteriores, quanto aos dados utilizados e no próprio desenho e tratamento dos algoritmos (SILVA, 2019, p. 15). Seguindo Tarcizio Silva, defendem Silva e Araújo que “o racismo algorítmico é apenas uma dimensão emergente do racismo estrutural, que se manifesta nas formas como esses sistemas atuam como dispositivos de governo e condução de conduta” (SILVA e ARAÚJO, 2020, p. 16).

A solidão da mulher negra como fenômeno complexo, desde o sinal da rebeldia e da revolta contra a violência física e sexual, sofrimento, desilusão e abandono, até sua ressignificação por meio da construção de relações afetivas e sociais em outras áreas (PACHECO, 2008, p. 301-2), é representada de maneira pobre e estigmatizadora na internet. Esta se presta mais a essa representação pobre do que como palco de debate qualificado, comunicação e mudança. Algoritmos cumprem a função de reproduzir imagetivamente os papéis sociais atribuídos às pessoas negras, notadamente mais racializados do que as brancas, estas apresentadas em uma suposta universalidade, como pontuam Carrera e Carvalho, que observam um processo de “hiper-ritualização imagética de preterimento afetivo aos negros, sobretudo à mulher negra” (2020, p. 110-111).

O consumo<sup>288</sup> se alinha à produção de dados pessoais, cuja emissão é tolerada em troca de conveniências como serviços personalizados. A conformidade é um desejo constante, e hoje ela é não mais aquela do século XX, em que um indivíduo se submete a um grupo ou à massa em detrimento de sua personalidade, dirigida pelo medo, compulsão ou desejo de

---

<sup>287</sup> Veja-se o que aponta Tarcizio Silva: “Aplicativos como FaceApp tem sido denunciados por recursos que transformam selfies e fotos de pessoas em mais ‘jovens’, ‘velhas’, ‘troca de gênero’ ou ‘mais belas’ – nesta última categoria foi percebido que características fenotípicas eurocêtricas foram valorizadas e aplicadas indiscriminadamente, chegando ao paroxismo de clarear fotos de usuários de ascendência africana e indiana” (SILVA, 2019, p. 15).

<sup>288</sup> Cf. Baptista (2009) e também Zuboff (2015), sobre ideologia do consumo.

pertencimento. "A conformidade agora desaparece na ordem mecânica das coisas e dos corpos, não por ação, mas por resultado, é efeito, não causa" <sup>289</sup> (ZUBOFF, 2015, p. 82).

O comportamento humano, com a exploração da vida privada, é que passa a estar no centro do poder, não mais a propriedade e os meios de produção (ZUBOFF, 2015, p. 82). Não é por acaso o tamanho das empresas de tecnologias e sua imensa penetrabilidade social. Cada pessoa pode seguir com suas próprias escolhas, mas elas já podem ser limitadas por quem tem o poder de adentrar cada aspecto do eu (ZUBOFF, 2015, p. 82).

Se o "eu" invade e esvazia a vida pública, a vida e o poder público só podem ser sentidos e até mesmo persistir em existência à medida que invadem o espaço da intimidade.

As *milícias digitais* (NEMER *et al.*, 2020) são exemplo da percepção já ativa de que a disputa política atual é aquela que se volta às intimidades. A estratégia política não pode ser outra que não a disputa de subjetividades de pessoas eleitoras por meio da coleta e tratamento de dados pessoais, sendo táticas: "a disseminação de *fake news* para desestabilizar o conhecimento, desestruturar as pessoas incutindo medo e dúvida que alimentam a desinformação; usar *bots* para criar perfis falsos, artificializando a preferência de candidatos nas redes sociais" (NEMER *et al.*, 2020, p. 257). O caminho tem se mostrado, então, o da busca pela disseminação do preconceito e da exclusão da dialética da vida coletiva, na tentativa de fazer prevalecer a homogeneidade autoritária em detrimento das minorias e de discursos críticos (NEMER *et al.*, 2020, p. 257).

Os limites e o exercício da intimidade passam a ser a nova linguagem do público, que só faz sentido quando consegue capturar o "eu" nas suas expressões desesperadas e incontidas. Desesperadas e incontidas porque a tentativa constante do "eu" de negar o público em prol da experiência exclusiva e particular de mundo não faz o público sucumbir e deixar de existir, mas torna o público compreensível apenas a partir do "eu", e a experiência narcísica não é de isolamento excêntrico, mas de negação do público e do outro.

A questão de Narciso é a seguinte: não se trata de um autoamor (*self-love*) inebriante. É uma projeção do eu perigosa porque ela reage ao mundo exterior com perene desconfiança e negação, de modo que a realidade só é compreendida através das imagens do eu (SENNETT, 2016, p. 465-6). "Narciso, ao se ver espelhado na superfície da água, esquece que a água é uma outra coisa, que está fora dele próprio, e desse modo se torna cego a seus perigos" (SENNETT, 2016, p. 466). O resultado disso não é gratificante. Ao contrário, é

---

<sup>289</sup> Tradução livre de: *Conformity now disappears into the mechanical order of things and bodies, not as action but as result, not cause but effect.*

doloroso e provoca ferimentos no eu, porque o outro deixa de ser sentido, e o mundo passa a ser compreendido nos limites restritos do eu, que se oprime e se escraviza em projeções e expectativas (SENNETT, 2016, p. 467).

É a evidência de uma política do ressentimento. "Os enxames ressentidos colocam em xeque o paradigma da democracia constitucional, outrora assentada na potência do poder político e da soberania popular, realçando que os conceitos de maioria e de representação não mais a garantem" (NEMER *et al.*, 2020, p. 257).

## 8.2. Intimidades como alimento do poder

É um equívoco pensar a intimidade enquanto a soma de expectativas individuais em não ser alvo da vigília exterior. Pensar dessa forma é conceber o exercício da intimidade como a subtração da vivência pública e política, como espaço de guarida do 'eu' em face do mundo. Além disso, o exercício da intimidade, antes atrelado ao recolhimento a espaços físicos determinados, não pode hoje ser dissociado da participação ativa em espaços cibernéticos com produção e consumo de dados individuais. A "solidão desejada", a que se refere a doutrina sobre o assunto, furta-se de redimensioná-la e entender que cada vez menos é efetivamente alcançada no formato de uma sociedade analógica e paroquial. Torna-se visível o caráter público e político do exercício da intimidade.

Intimidade é uma questão pública porque: (a) o exercício da intimidade e a própria concepção de "íntimo" são fatores determinantes para o *atuar político*; (b) a alteração do "eu" e a influência sobre a personalidade, bem como a construção de narrativas sobre as subjetividades, estão na esfera do controle; e, por isso, (c) o governo por algoritmos permite um controle de população e de massa, por meio de uma *gramática* própria, em que a linguagem técnica torna a comunicação possível somente em seus próprios termos.

(a) A concepção do íntimo é cada vez mais determinante no atuar político porque se refere à percepção de indivíduos e grupos sobre o que é privado e o que é público. As tecnologias de informação e comunicação trazem o exercício do privado a novos espaços sociais, cibernéticos ou não, e aquilo que se espera do exercício da intimidade tem se relacionado proximamente com a negação, ou com pretensões de indiferença, da participação política.

Como propõe Sennett, nossa sociedade demanda dos sujeitos uma ação narcísica, na medida em que a realidade vem se estruturando de tal maneira que a ordem, a estabilidade e as recompensas somente são convalidadas quando as pessoas agem socialmente como se diante de um espelho. Nesse contexto, o espaço do público se esvazia. O desejo de

participação exalta as expectativas de um eu, que só se reconhece no público quando inserido em uma governabilidade de sentimentos intimistas e projetados. A realidade e, por isso, a vida política só passam a ser visíveis quando de qualquer modo a política espelha as necessidades íntimas (SENNETT, 2016, p. 468-9).

As lideranças políticas de natureza populista e carismática<sup>290</sup> se beneficiam desse quadro na medida em que suas características pessoais e íntimas, ao refletir o espelho de quem vota, alcança-a de modo único, convulsionando a expectativa represada de uma sociedade imaginada que, ainda que imaterializável, faz-se presente no papel de espelho que o líder representa (SENNETT, 2016, p. 382). Nesse passo, ainda, há também a “perversão da fraternidade”. Para ser espelho, é indispensável a negação do outro, e as diferentes identidades e realidades são apresentadas como desconhecidos invasores, forasteiros dessemelhantes, destinados a corromper a ordem imaginada. Os “traços de personalidade compartilhados pela comunidade tornam-se cada vez mais exclusivos” (SENNETT, 2016, p. 382).

Pela fenomenologia, como já indicado com Merleau-Ponty, é o corpo o elemento perceptivo que nos permite a experimentação da realidade. “Em última análise, tudo que possamos conceber como aparência remete ao eu e seu corpo, pois todo aparecer é relativo ao sujeito e ao modo como as coisas lhe aparecem, sempre de acordo com a maneira como se dá a apreensão das sensações” (MISSAGGIA, 2016, p. 22). Portanto, a negação do outro não é somente uma questão virtual, mas a destruição do corpo-próprio do outro. Na medida em que ele me reclama uma realidade distinta da projetada, soando-me como forasteiro indesejado, não me basta seu silêncio, tampouco seu recolhimento ao nível do invisível, já que isso é cada vez mais impossível na sociedade tecnológica.

Assim, é importante ressaltar que a concepção individualista e analógica da teoria da privacidade, ambientada sobre a propriedade e sobre espaços privados<sup>291</sup>, é a manifestação jurídica de um grupo determinado para o qual todas as outras formas de representação e realidades serão compreendidas como ilegítimas. A dinâmica da vivência tecnológica, por meio de dados, faz do recolhimento pessoal a um espaço efetivamente privado uma tarefa virtualmente impossível, revelando-se, na verdade, experiência do público, onde o que antes era tolerável ou menos visível torna-se inquestionavelmente aparente e ameaçador.

---

<sup>290</sup> Uma referência a Weber.

<sup>291</sup> Como dito mais acima, apesar de visão considerada ultrapassada (DONEDA, 2020, p. 40), creio que, no direito processual penal, há uma velocidade diferente na adesão da privacidade enquanto direito à personalidade, especialmente em relação a *institutos processuais efetivos* na sua garantia.

A experiência do público pela tirania da intimidade narcísica, nos termos de Sennett, torna a empatia<sup>292</sup> e o reconhecimento do outro uma atividade angustiante, que parece sujeitar os indivíduos à força a rasgar as próprias concepções de si e do mundo em prol de forasteiros.

(b) Em algoritmos<sup>293</sup>, diferenças tendem a ser ignoradas, assimiladas ou, quando há intenção, destacadas para serem submetidas a controle e vigilância. Novas tecnologias de informação raramente agem especificamente sobre indivíduos, mas sobre grupos. A atenção a aspectos da privacidade, no âmbito pessoal, são relevantes, porém podem desviar do que pode ser atingido principalmente com as tecnologias preditivas e de perfilamento. Não quero dizer que pensar em proteção dados pessoais sensíveis, anonimização e proteção da identidade pessoal não seja importante. Contudo, as novas tecnologias operam mais precisamente, e mais maciçamente, em outro nível da escala. O alcance à pessoa determinada parece mais acidental, não sendo necessariamente o objetivo da análise ou da predição (TAYLOR *et al.*, 2017, p. 10). A mineração de dados, por exemplo, atua para sugerir padrões, classificar comportamentos, comparar grupos distintos, distinguir o que antes era indistinguível, enfim, ela pode permitir ações direcionadas não a indivíduos determinados, mas a grupos, perfilados a partir das técnicas de mineração e dos algoritmos.

(c) Distopias como *1984* (George Orwell) mostram um regime de poder extremamente vertical, um totalitarismo burocrático em que a colaboração direta com o sistema imposto fica restrito aos entusiastas e políticos, enquanto os demais devem se manter inertes e sujeitos à vigilância permanente. No mundo do *big data*, ao contrário, a colaboração ativa das pessoas é fundamental, e há incentivos psicológicos muito fortes, nauseantes, como afirma Zuboff, para impedir a resistência. Além da conveniência permitida pelo consumo personalizado, a rastreabilidade permanente e a produção de dados aptos à mineração, passam a ser naturalizadas no cotidiano, quando não enaltecidas (ZUBOFF, 2015, p. 84).

O exercício do poder perde em verticalidade, do poder de cima sobre e em *direção* às pessoas, e ganha em permeabilidade volitivo-subjetiva, quer dizer, com participação e inclusão – muitas vezes ativa e consentida – da intimidade das pessoas nos processos

---

<sup>292</sup> O fato de a experiência do mundo partir do corpo não torna o mundo ou o outro em elemento irreconhecível, tampouco quer dizer que o mundo é sempre uma projeção das experiências do eu, pelo contrário. A esse respeito, cf. Missaggia, 2016. Sobre empatia, ressalta a autora: "a empatia, embora diga respeito em primeiro lugar à apreensão de outros sujeitos em sentido amplo e envolva necessariamente a analogia com a experiência de si mesmo, também está relacionada com o reconhecimento dos outros enquanto indivíduos, naquilo que eles têm de particular" (MISSAGGIA, 2016, p. 58).

<sup>293</sup> Isso de maneira geral, devendo ser pontuadas as exceções para isso, como algoritmos aplicáveis à inteligência artificial de aprendizado profundo de intenções exploratórias. Porém, pensando-se mais em mineração de dados, IAs simples e, principalmente, aquelas aplicáveis a perfis e padrões no âmbito da segurança pública, creio ser possível fazer a generalização.

decisórios e nas técnicas políticas. E isso não quer dizer maior participação e inclusão democrática, mas potencial uso de dados pessoais para o exercício de novos tipos de poder político, particularmente sobre subjetividades e coletividades divergentes.

### 8.3. Individualismo e sua armadilha no processo penal

Neste tópico, buscarei pontuar o individualismo como uma das raízes importantes para o que foi levantado até então sobre a noção de privacidade, além de sua relação com o autoritarismo de Estado, apesar do aparente paradoxo, como ele pode ser explícito em sua dependência colonial e racial e, então, que armadilha é capaz de impor sobre o processo penal.

Para falar sobre individualismo, não há melhor referência que Tocqueville, “o primeiro a escrever sobre a crença na autonomia como liberdade” e esta como a “meta do individualismo” (SENNETT, 2016b, p. 159). Para isso, precisou reposicionar o sentido de individualismo, o que fez diferenciando-o de egoísmo.

O individualismo é um sentimento pacífico e moderado, que leva cada cidadão a se isolar da massa de seus semelhantes e a se recolher no círculo de seus familiares e amigos. Além disso, havendo criado essa pequena sociedade para seu bem-estar imediato, ele deixa de bom grado que a sociedade maior siga seu caminho<sup>294</sup> (TOCQUEVILLE *apud* SENNETT, 2016b, p. 160).

Segundo Sennett, Tocqueville constrói uma noção positiva de quem quer ser deixado só, não sendo então pessoas avarentas, mas compassivas e gentis, que buscam ficar entregues a si mesmas na busca de seus interesses e sentimentos íntimos. “Mas esses sonhos de desenvolvimento individual serão destruídos se alguém mais forte invadir o sagrado espaço do eu, como um ruído alto que vem da rua e impede o sujeito de dar continuidade a uma linha de pensamento em sua mente” (SENNETT, 2016b, p. 160). Em resposta a essa invasão do espaço individual, nasce uma vontade de se apoderar, de se igualar, a fim de que ninguém na sociedade tenha então esse poder de interferir sobre as demais, daí vindo a noção que constrói de “individualismo democrático” (SENNETT, 2016b, p. 160).

Em Tocqueville, “Os homens buscam privacidade para gozar os frutos do seu trabalho, e a experiência do gozo privado molda o seu desejo” (VIEIRA, 2014, p. 119). Eventual ímpeto de sair do espaço de desfrute pessoal/familiar só virá “da identificação racional dos

---

<sup>294</sup> Consultei no original em inglês, na obra *Democracia na América: Individualism is a mature and calm feeling, which disposes each member of the community to sever himself from the mass of his fellow-creatures; and to draw apart with his family and his friends; so that, after he has thus formed a little circle of his own, he willingly leaves society at large to itself.*

interesses privados com aqueles da cidadania” (VIEIRA, 2014, p. 42). Isso então desencadearia a participação política e democrática daqueles que, no seu espaço privado, desenvolveram-se em autonomia e liberdade, e aí, como aponta o autor, e aí seria o lugar da construção da virtude.

A América de Tocqueville, contudo, vinha com um problema quase que insuperável, os negros e os índios, raças infortunadas que não pertencem à mesma família, como expõe Mbembe (2018, p. 148). Em Tocqueville, “o escravo negro apresenta todos os traços da degradação e da abjeção. Ele suscita aversão, repulsa e nojo. Animal de manada, é o símbolo de uma humanidade castrada e atrofiada, da qual emana uma exalação envenenada, uma espécie de horror constitutivo” (MBEMBE, 2018, p. 150). O sujeito em busca do resguardo individual para fins de autonomia e liberdade, ao qual se refere Tocqueville, é o branco, e aqui não se aplica a pretensa universalidade iluminista, mas se apresenta tão evidente quanto possível em sua obra.

Para tal sujeito, de nada adianta tornar livre o negro, pois este nunca conseguirá se colocar diante do “europeu”, senão na figura de um estrangeiro. A igualdade formal que o negro porventura poderia alcançar não o tornaria, segundo Tocqueville, igual no exercício de direitos, do trabalho, nos prazeres e até mesmo na morte (MBEMBE, 2018, p. 152). “Em outras palavras, o alforriamento dos escravos não apaga nenhuma das manchas de ignomínia que os maculam em decorrência de sua raça – ignomínia que faz com que negro necessariamente rime com servidão” (MBEMBE, 2018, p. 151).

E então conclui Mbembe sobre a democracia liberal:

Na democracia liberal, a igualdade formal pode, portanto, caminhar lado a lado com o preconceito natural que leva o opressor, muito tempo ainda após a alforria do escravo, a seguir desprezando aquele que fora seu inferior. Aliás, sem a destruição do preconceito, essa igualdade é apenas imaginária. A lei viria a fazer dele nosso igual, sem que o negro jamais chegasse a ser nosso semelhante (MBEMBE, 2018, p. 152).

Outra armadilha do individualismo é a dificuldade que impõe de reconhecer e, então, de responsabilizar instituições a respeito de fenômenos de cunho mais estrutural, o que faz reduzindo sua complexidade à mera relação indivíduo-indivíduo. Daí também parte da dificuldade de se reconhecer o racismo institucional<sup>295</sup> produzido pelas polícias e também o racismo estrutural pelo qual essas instituições estão comprometidas. Retirado do plano macro,

---

<sup>295</sup> Nos termos de Ortegá: “racismo institucional, também conhecido como racismo sistêmico, e que contempla ainda a perspectiva do racismo estrutural. Esta dimensão está associada a questões materiais e de acesso a poder. Sua complexidade está no fato de que geralmente não é possível identificar um indivíduo a operar esse tipo de racismo, que se encontra difuso nas dinâmicas institucionais e políticas, em processos históricos e na escassez de acesso à informação e outros recursos” (ORTEGAL, 2018, p. 422).

reduzido a conflitos microscópicos, o racismo é não só afastado do debate, mas também só passa a ser enxergado e assumido quando muito explicitado, como quando é verbalizado.

Como propõe Ortegá, até o reconhecimento do racismo pode ser limitado se não colocado diante de seu efeito principal, o genocídio negro. É essa categoria que indica o sentido ativo e intencional do racismo, não como um mero subproduto da desigualdade social ou da luta de classes e para além de reproduções individualmente identificáveis (ORTEGAL, 2018, p. 424). Junto à noção de diáspora, o debate ganha sua profundidade histórica (ORTEGAL, 2018, p. 424).

Na questão dos algoritmos, isso se torna mais agudo, pois discriminação algorítmica dificilmente virá de uma intencionalidade individual, mas de mecanismos sociais, agora somados com as novas tecnologias<sup>296</sup>.

A movimentação permanente, a revalidação e a propagação da tópicos do perigo e da ameaça – e, conseqüentemente, o estímulo a uma cultura do medo – fazem parte dos motores do liberalismo. E se esse estímulo à cultura do medo foi a condição, "o correlato psicológico e cultural interno do liberalismo", então, historicamente, o escravo negro foi seu canal. O perigo racial, em particular, constituiu desde as origens um dos pilares dessa cultura do medo intrínseca à democracia liberal (MBEMBE, 2018, p. 147).

A igualdade política formal, do discurso universalista à hipocrisia do cotidiano, tinha, no direito e nos seus institutos, a fundação de uma humanidade dividida. De um lado, conquistadores aos quais se atribuíam os valores da humanidade, e de outro os conquistados, cuja condição de selvagem em seu estado de natureza permitia a intervenção “civilizatória” (MBEMBE, 2018, p. 115).

A adesão hipócrita a princípios do liberalismo, em terra colonial, obrigou a formação de regimes duais<sup>297</sup>, com contradições latentes que se fazem observar, em solo brasileiro, na crítica ao liberalismo político ao mesmo tempo que se faz a defesa desses valores. Aí resta escondida “o dilema das raças” (trazido explicitamente por Tocqueville), que não foi estranho ao Brasil<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> A esse respeito, conferir Simões Gomes *et al.*, que pontuam muito bem esse “giro interpretativo” nos estudos sobre viés algorítmico (2020, p. 157).

<sup>297</sup> Dualidade, como já visto mais acima, efeito do colonialismo, percebida em Fanon.

<sup>298</sup> “Um traço comum aos nacionalistas autoritários foi o papel por eles atribuído à chamada questão racial. Nisso eles não estavam sozinhos, na medida em que o papel a ser atribuído a determinações raciais na formação da sociedade e do homem brasileiro foi objeto de uma preocupação constante de nossos pensadores, desde meados do século XIX. Essa preocupação, em si mesma, não poderia ser tida como “importada”, pois, como é sabido, o Brasil era um país majoritariamente formado por negros e pardos, no qual o sistema escravista perdurou até 1888. Desse modo, a defesa da separação de raças seria, no mínimo, muito difícil de ser sustentada” (FAUSTO, 2001, p. 23).

Como propõe Abath, “as relações sociais no Brasil se forjaram amparadas pela violência brutal do escravismo de um lado, e, de outro, pelo favoritismo, ambos sob um manto de legalidade e liberalismo estampados nas constituições” (ABATH, 2018, p. 94). Além disso, escreve a autora no sentido de que, a despeito das discussões processuais amparadas em um liberalismo jurídico preocupado com as liberdades individuais, era justamente “ao deixar de lado o dia a dia da criminalização das camadas populares no Brasil, como dito acima, esses processualistas permitiam que a cisão entre uma teoria liberal e moderna e uma prática cotidiana violenta se perpetuasse” (ABATH, 2018, p. 93). Essa “contradição” não difere daquela percebida no Haiti revolucionário, hoje menos entendida como efetiva *contradição* do que propriamente a *constituição* desse liberalismo em terras coloniais, como aponta Mbembe.

Duarte (2011) expõe essa questão como um liberalismo que retoma a si mesmo, mas “sem a Revolução Haitiana, liberalismo proprietário, racista, consciente dos limites de seus privilégios, e liberalismo, sem a Revolução Francesa, liberalismo das elites qualificadas” (DUARTE, 2011, p. 499). A admiração sobre os princípios liberais não poupou ideólogos do autoritarismo brasileiro, como Oliveira Vianna, de pensar um projeto nacional centralizado a partir de uma elite tecnocrática (SILVA, 2008, p. 265) para a continuidade do escravismo (DUARTE, 2021, p. 11). A abolição, para Vianna, representou enfim a derrocada de um desejável regime patriarcal, familiar, que continha como símbolo maior o monarca (DUARTE, 2021, p. 11). O risco do sufrágio amplo – embora não negado como valor – ensejaria uma resposta à altura, um executivo forte (DUARTE, 2021, p. 11).

Gloekner identifica que parte da gênese do processo penal brasileiro está circunscrita nesse “liberalismo conservador e reacionário” (GLOECKNER, 2018, p. 274), que se dava muito bem com o discurso positivista, do qual nunca abrimos mão completamente, mantendo-se em boa parte na estrutura legal, mas também na cultura judiciária e na doutrina.

Daí também que a “contradição” entre, de um lado, um processo civil focado na “autocomposição”, com um Judiciário *menor*, pouco interventor e mais conciliador/mediador, e, de outro, um processo penal de instrumentalidade autoritária, que concede mais poder ao juízo em detrimento das partes, não passa de uma contradição aparente. Nesse sentido, a evolução doutrinária sobre privacidade é muito mais perceptível na doutrina civilista<sup>299</sup> do

---

<sup>299</sup> Veja, a título de exemplo, Santos Divino (2020), quem faz um esforço para compreender a ontologia da privacidade para além mesmo até da dimensão dos direitos à personalidade, compreendendo o valor econômico dos dados pessoais em ambientes tecnológicos e então a possibilidade de deles se dispor financeiramente: “em contraste com uma nova tendência protetiva, pleiteia-se que a privacidade seja vista não apenas como um direito

que no processo penal. Neste, pode-se dizer, muito pouco se avançou em termos de proteção – mesmo individual(ista) – contra a intervenção do Estado Policial, o que foi mostrado aqui neste trabalho com a dinâmica sobre entradas em domicílio e acesso a celulares.

Vejam-se, por exemplo, as lições de Doneda para o campo<sup>300</sup>, quem faz crítica aos estudos sobre privacidade que ainda focam na questão patrimonialista, identificando uma virada, ainda nos anos 1960’, do viés patrimonial para o da personalidade (DONEDA, 2020, p. 40). Ocorre, contudo, que a aderência ao direito civil dos direitos à personalidade, notadamente dos relativos à privacidade, não encontram paralelo no penal, e alcançam tímidos resultados nos instrumentos processuais penais, cujo ideal tecnicista faz o trabalho de esconder as contradições ao mesmo tempo que mantém sua estrutura persecutória seletiva.

Zanatta e Souza mostram muito bem como a ideia de um direito à privacidade de grupo ou coletiva é antiga, iniciada ainda nos anos 1970, porém desenvolvida mais robustamente nas duas últimas décadas (2019, p. 18). No Brasil, inclusive, como aponta Zanatta, a doutrina civilista já bem desenvolvida sobre direitos difusos tem facilitado a discussão judicial sobre o tratamento abusivo de dados (ZANATTA, 2020, p. 09). A frutífera doutrina civil e processual civil parecem ter encontrado resultados consideravelmente mais visíveis na legislação do que sua pobre irmã, processual penal. A baixa aderência da legislação a tratamento de dados pessoais ao campo da segurança pública e do processo penal é latente, por exemplo, no Marco Civil da Internet, além de expressamente inaplicável na Lei Geral de Proteção aos Dados (LGPD). A LGPD penal, por seu turno, apesar do avanço no parlamento nacional, já se apresenta muito mais tardia que a civil. Dentre os vários motivos para esse descompasso está o próprio papel desempenhado pelo Ministério Público, que, há de se dizer, parece ter interesses opostos em cada área, bem como instrumentos processuais diferentes.

De fato, parte do que esta pesquisa alcançou, e isso pelo prisma do processo penal, já foi percebida por Bygrave: boa parte do discurso sobre direito à privacidade fica restrita a possíveis benefícios para indivíduos enquanto indivíduos e em oposição ou tensão quanto aos

---

da personalidade, mas como um bem disponível componente da esfera autônoma existencial da pessoa” (SANTOS DIVINO, 2020, p. 318).

<sup>300</sup> “a partir da proteção de dados pessoais, avança sobre terrenos outrora improponíveis e nos induz a pensá-la como um elemento que, mais do que garantir o isolamento ou a tranquilidade, serve a proporcionar ao indivíduo os meios necessários à construção e consolidação de uma esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob o signo da solidariedade – isto é, de forma que a tutela da privacidade cumpra um papel positivo para o potencial de comunicação e relacionamentos do indivíduo” (DONEDA, 2020, p. 37).

interesses e necessidades da sociedade<sup>301</sup>. Os benefícios atribuídos ao direito à privacidade se relacionam à satisfação e realização pessoal e se dão sobre termos como *individualidade, autonomia, dignidade, descanso emocional, autodeterminação, confiança e relacionamento interpessoais*<sup>302</sup> (BYGRAVE, 2010, p. 171).

Dos desafios para o processo penal em relação às novas tecnologias aplicadas ao policiamento, a superação das consequências do individualismo talvez seja um dos maiores. Isso porque não basta compreender a tutela coletiva de direitos, ou mesmo o reconhecimento de que é na coletividade – inclusive digital – que efetivamente se realizam as vivências da intimidade e as vivências na relação com o poder público. Em termos de processo penal, é na criação e aplicação de instrumentos legais de condicionamento e racionalização do exercício do poder punitivo que reside a guarida mais efetiva das garantias. No entanto, o processo-crime, já no seu contexto de criminalização individualizada, alia-se a uma epistemologia processual penal que cria uma barreira quase intransponível para além da relação indivíduo-Estado. Em termos práticos, isso quer dizer que a utilização de algoritmos sobre dados em massa, no contexto do policiamento, dentre outras razões apresentadas no capítulo anterior, tende a ficar de fora das proteções processuais penais.

---

<sup>301</sup> Veja-se, a título de exemplo, Brandão, que diz: “em matéria civil, o sistema jurídico brasileiro adota uma concepção de privacidade como autogerenciamento, fincado no consentimento do indivíduo, que possui a prerrogativa de decidir racionalmente os critérios para sopesamento dos males e benefícios na dação de consentimento para coleta, utilização e divulgação de seus dados” (BRANDÃO, 2013, p. 251). Continua dizendo que, no direito penal, não é diferente, e então conclui: “Desse modo, passou a investigação de significados construídos para a privacidade no contexto histórico contemporâneo. Foram vistas seis concepções: o direito de ficar sozinho; o limitado acesso à pessoa; privacidade como segredo; controle de informações pessoais; privacidade como direito de constituição de personalidade; e intimidade” (BRANDÃO, 2013, p. 253).

Não muito diferente, Cancelier: “Entende-se que o modo como o direito à privacidade vem sendo tratado pela mais importante Corte de Justiça nacional demonstra desrespeito ao seu objeto e falta de compreensão de seu real significado, caracterizando o privar como atitude reprovável e impedindo a liberdade da ‘não exposição’. Ora, há diversas ações que não configuram um ‘fazer errado’, optando seus sujeitos, contudo, pelo não compartilhamento, sendo a privacidade mesmo indispensável a uma ampla gama delas, independentemente de ilicitude ou comportamento inadequado. O ‘não mostrar’ também é necessário ao desenvolvimento da personalidade humana e, felizmente, todos têm algo a esconder. É urgente lembrar que privar, ao contrário do que possa parecer, continua sendo fundamental” (CANCELIER, 2017, p. 233).

<sup>302</sup> Além disso, sustenta Bygrave que, embora com algumas diferenças e nuances, o fenômeno não se restringe aos EUA, parecendo ser comum em vários outros países, que, ao que tudo indica, assumem um conjunto de pressupostos liberais. “*Casting the value of privacy in strictly individualistic terms appears to be a common trait in the equivalent discourse in many other countries. Indeed, it is an integral feature of what Bennett and Raab term the “privacy paradigm” – a set of liberal assumptions informing the development of data protection policy in the bulk of advanced industrial states*” (BYGRAVE, 2010, p. 172).

## 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste último momento, é necessário retomar a pergunta que orientou este trabalho: *como se localiza a teoria jurídica da privacidade em relação às novas tecnologias no processo penal?*

Inicialmente, vale reafirmar que por *teoria jurídica da privacidade* chamei, a partir de Warat (1982), o que identifiquei como o senso comum teórico de juristas sobre o direito à privacidade no campo penal. Em relação ao fenômeno das novas tecnologias no processo penal, reduzi o problema a algoritmos no policiamento.

Para dar uma resposta em duas linhas, digo que o direito à privacidade no âmbito do processo penal está muito longe de conseguir condicionar o poder policial de operar<sup>303</sup> algoritmos à racionalidade jurídico-democrática.

Para desenvolver melhor essa curta resposta e para entender porque existe uma imensa barreira à aplicação do direito à privacidade na operação de algoritmos no policiamento, é necessário fazer o trabalho da recapitulação.

Dediquei o segundo capítulo às considerações metodológicas, à exposição de pressupostos teóricos e à minha abordagem sobre a dogmática processual penal. Propus uma consideração *pela e da* dogmática na busca não das funções *intencionais* do processo penal, mas das suas funções *reais*. Para cumprir esse encargo, escolhi realizar o confronto entre o panorama teórico acerca do direito à privacidade e a formação histórico-social do Brasil, seguido da especificação prática da aplicação desse direito, na delimitação do contexto das violações de domicílio no combate aos crimes de drogas (capítulos terceiro a quinto). Esse confronto serviu de base para a análise do problema sobre algoritmos (capítulos sexto e sétimo).

No capítulo terceiro – *Teoria Política da Privacidade* –, investiguei o pano de fundo político-teórico que subsidia o que chamei de teoria jurídica da privacidade. Como suporte analítico, referi-me à obra de Hannah Arendt, que acredito representar bem a teoria política de fundo sobre privacidade no campo penal.

O repúdio de Arendt ao processo de dessegregação racial das escolas nos EUA, com base na privacidade – pelo princípio da exclusividade e do direito à discriminação –, permitiu-

---

<sup>303</sup> Com “operar” algoritmos, quero incluir: o próprio *desenvolvimento* e *gestão* dessas tecnologias, das mais simples, como as de mineração de dados e de reconhecimento facial, às mais complexas, como as de inteligência artificial de aprendizado profundo, para o chamado *policiamento preditivo*, por exemplo, além de toda a cadeia produtiva do dado, da sua coleta ao seu tratamento.

me descortinar os fundamentos e até mesmo os efeitos práticos do direito à privacidade ali concebido.

Ficou demonstrado que o caráter discriminatório de seus argumentos não é efeito da vivência pessoal de Arendt ou de um posicionamento destoante localizado, mas um efeito de sua teoria, incapaz de atribuir legitimidade política e social à luta protagonizada na ocasião por Elizabeth Eckford, quem, ainda pequena, enfrentou as forças racistas nos EUA.

A respeito do que foi desenvolvido no capítulo, dois pontos se destacam mais para o esforço de se delinear uma conclusão. O primeiro é que a construção teórica desenvolvida sobre privacidade, representada na discussão em Arendt, deliberadamente afasta a escravidão como um problema de origem. Aliás, nem o colonialismo nem o patriarcado são categorias importantes para se desenvolver o contorno teórico-político sobre o direito à privacidade.

Os domínios do público, do social e do privado foram desenvolvidos sem a consideração da questão de raça e gênero. Ao contrário, servem para sustentar a não intervenção política sobre os espaços do social e do privado, o que significa, com efeito, um direito que serve primordialmente ao interesse da branquitude e do patriarcado. A escravidão, segundo Arendt, dispôs as pessoas negras em um lugar na sociedade, de modo que a invocação dos efeitos deletérios da escravidão, para buscar legitimidade na intervenção política para transformação social, é não só reprovável, como perigosa. O segundo ponto é a defesa que Arendt faz da propriedade privada como verdadeiro reduto protetivo para o exercício da privacidade<sup>304</sup>.

De modo sintético, portanto, pode-se dizer que o fundo teórico-político do direito à privacidade encontrado nesta investigação é ainda aquele que se constitui a partir da individualidade com o foco da propriedade privada. Individualidade essa que se opõe perenemente aos riscos de uma sociedade com um potencial corruptor ou homogeneizante junto a um ideal de propriedade privada que nega seu contexto histórico-social de privilégio branco.

A partir daí, busquei fazer um confronto desse panorama teórico-político com o contexto histórico-social no Brasil, o que, dada sua complexidade infinita, reduzi ao período pós-abolição, isto é, final do século XIX. É o capítulo quarto: *O poder público e privado sobre espaços e corpos no berço da República brasileira*.

---

<sup>304</sup> Arendt escreve: “O único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a propriedade privada - um lugar só nosso, no qual podemos nos esconder” (ARENDR, 2011, p. 87).

A criminalização de “ajuntamentos” ou reunião de negros (GÓES, 2017, p. 09), incluindo quilombos, advinha essencialmente do medo branco<sup>305</sup> (AZEVEDO, 2004) de revoltas negras, seja com intuítos revolucionários, seja para conquistas de direitos. Às mulheres negras destinavam a criminalização ou os trabalhos domésticos e sexuais, ainda no seio do poder patriarcal doméstico. Sobre jovens negros, o recrutamento militar era fonte importante do controle de subjetividades. As novas moradias que substituíam as senzalas, especialmente nas cidades emergentes, não conseguiam fazer-se garantir enquanto espaços privados a serem protegidos da intervenção político-penal.

Assim, ao contrário do que se viu na teoria política previamente levantada, de *oposição latente* entre privado e público, o que se desenrolou no Brasil foi mais precisamente uma *continuidade público-privada* dos poderes penais. O período final do século XIX marca a consolidação de um poder penal que, a despeito da marca do “público” do novo poder político em formação, foi bem capaz de manter a intervenção perene na vida privada e nas intimidades.

Antes mesmo da construção teórica sobre a privacidade, os poderes penais, domésticos e públicos, já se restringiam perante o acesso à propriedade e o espaço familiar patriarcal. Diante da ausência de um núcleo familiar tradicional e de registros formais sobre a propriedade, o poder penal-policial tinha acesso mais do que facilitado. Dessa forma, sucedesse, além da proteção à privacidade condicionada ao exercício da propriedade privada, a *conveniente* adesão jurídica a essa teoria política da privacidade construída na base da individualidade, ampliada somente até o âmbito familiar, a ser protegida dos riscos da sociedade. Somam-se a essa conveniência as vantagens de uma teoria que nega a materialidade histórica dos países colonizados e, portanto, com a marca da dualidade colonial.

No capítulo quinto – *A inviolabilidade domiciliar e o papel da dogmática processual penal na validação de regimes ambivalentes de privacidade* –, trabalhei como a dualidade imposta pelo colonialismo é operacionalizada pelo processo penal. Trata-se do momento da tese em que trago a especificação material, ou fenômeno empírico, para completar a proposta de dialética sugerida inicialmente. Para tanto, vali-me do problema das entradas em domicílio no contexto da guerra às drogas, identificada como a principal fonte de validação judicial à gestão penal das intimidades na atualidade. A dualidade do colonialismo, no contexto sugerido, é observável no que chamei de *regimes ambivalentes de privacidade*.

---

<sup>305</sup> Um medo que hoje se reedita na noção de risco e do perigo racial e que, em Mbembe (2018, p. 147), é parte de uma cultura intrínseca à democracia liberal (conferir item 8.3).

A polícia entra nos domicílios e vasculha celulares com notável liberdade, podendo ser aplicado aí o conceito apresentado por Abath de *soberania policial*, sobre a qual o Judiciário empresta legitimidade ora silenciando-se sobre as ações daquela, ora autorizando-as expressamente (2018, p. 42).

Mostrei, no capítulo quinto, que é no âmbito da política de drogas onde mais se evidenciam os mecanismos penais e processuais desenvolvidos pela dogmática para se garantir a perpetuação dessa soberania. Como visto, se é papel da dogmática contribuir na operacionalização do direito no âmbito da decisão, sua função precípua exercida aqui é antes garantir a gestão penal das intimidades na mão da polícia do que realizar seu trabalho declarado mais latente: fazer cumprir direitos, no caso, o direito à vida privada e à intimidade. Assim, a dogmática acaba valendo-se de instrumento tático para permitir a aplicação direcionada do direito, operacionalizando a dualidade colonial.

A existência de um direito à privacidade constitucionalmente positivado não impede a violação punitiva sistemática da vida privada, que é realizada hoje especialmente por meio do policiamento no contexto da guerra às drogas. Entradas em domicílio e acesso a celulares, para ficar nos exemplos aqui trabalhados (itens 5.1 e 7.5), são práticas do cotidiano policial que muito pouco são questionadas judicialmente. As questões, além de terem que esbarrar na cerca de arame farpado da dogmática, restringem-se aos resultados de um processo-crime já individualizado, no qual as etapas de formalização dificilmente incluem os momentos críticos, realmente aptos a ensejar a discussão com a qualificação que merece.

Desse momento em diante, avancei para o problema do fenômeno tecnológico. Dentre as várias possibilidades de discussão, dei foco à questão dos algoritmos no policiamento, abordada nos capítulos sexto e sétimo, respectivamente *Algoritmos* e *Algoritmos e Segurança Pública*.

À medida que avançam os reconhecimentos de direitos<sup>306</sup>, junto à obsolescência dos mecanismos analógicos de operação e de investigação policial, novas tecnologias como os algoritmos emergem no horizonte.

Enquanto a própria vida e a construção tanto da personalidade individual quanto dos pertencimentos subjetivos a diversas coletividades possíveis passam a ser mediadas por dados, no mesmo ritmo em que o poder político passa a depender da captura das intimidades, o Estado de polícia passa a também buscar novas formas de se atualizar.

---

<sup>306</sup> Refiro-me desde a proteção constitucional dos dados pessoais nos meios digitais, recentemente incluída na CF/88 (Art. 5º, LXXIX), até a restrição jurisprudencial, *ainda que tímida*, sobre o policiamento quanto a entradas em domicílio, acessos a celulares e no reconhecimento fotográfico informal, para citar alguns exemplos.

Do que foi possível levantar, pode-se dizer que o desenvolvimento e a utilização dos algoritmos pelas polícias se manterão sem controle externo, político ou judicial, mantendo-se no âmbito da *soberania policial* (ABATH, 2018). Ao contrário da possível *aceleração evolutiva* decorrente de uma inovação tecnológica, os algoritmos de policiamento apresentam-se como o mais evidente recurso de uma possível *atualização histórica*<sup>307</sup> (RIBEIRO, 2011, p. 68) para fins de manutenção da gestão penal das intimidades nas mãos da polícia. Isso corresponde ao enorme potencial que algoritmos possuem de determinar, perfilar, controlar, subjugar, recrutar e categorizar subjetividades, principalmente aquelas compreendidas coletivamente, seguindo a toada de um poder político que cada vez mais depende da captura das intimidades.

O processo penal, por sua vez, quando restringido na sua instrumentalidade ao processo-crime, isto é, com o direito aplicável apenas ao processo de criminalização já individualizado e formalizado, completa o trabalho de garantir a validade da criminalização geral, do policiamento oculto e racista que antecede e até prescinde dos flagrantes e crimes levados à justiça. Trata-se aqui da *incorporação histórica* (RIBEIRO, 2011, p. 69) operada por meio da união entre a tecnologia jurídica (dogmática) e as novas tecnologias de digitalização da vida (algoritmos).

O policiamento por algoritmos, fenômeno que se anuncia, é capaz de amplificar problemas estruturais das polícias no Brasil. Nesse contexto, as seguintes questões foram trabalhadas: o negacionismo do racismo na atividade policial, a ser renovado pela aparente neutralidade objetiva dos resultados algorítmicos; a união da opacidade intrínseca dos algoritmos com a ilegibilidade do Estado nas suas margens; a migração da diferenciação espacial geográfica e corporal para a diferenciação do espaço digital/imaterial; a ampliação do poder de definir o ilegítimo/ilegal e perigo/desvio sobre as subjetividades e perfis individuais, o que será feita de cima pra baixo, ou seja, das coletividades possíveis, disruptivas e resistentes, às pessoas que as compõem.

---

<sup>307</sup> Em Ribeiro (2011, p. 65-72), a cada *processo civilizatório específico*, bifurcam-se dois caminhos possíveis, um de *atualização ou incorporação histórica* e outro de *aceleração evolutiva*. Considerando a revolução tecnológica dos algoritmos como processo civilizatório específico, especialmente em relação à inteligência artificial, abre-se diante de nós essa dupla possibilidade.

"Por aceleração evolutiva, designamos os processos de desenvolvimento de sociedades que renovam autonomamente seu sistema produtivo e reformam suas instituições sociais no sentido da transição de um a outro modelo de formação sócio-cultural, como povos que existem para si mesmos" (RIBEIRO, 2011, p. 69).

"O conceito de atualização retrata, por isso mesmo, tanto situações de caráter regressivo – do ponto de vista das entidades étnicas avassaladas, traumatizadas ou destruídas – como conteúdos progressistas, enquanto um procedimento de incorporação de povos atrasados a sistemas sócio-econômicos mais avançados. A característica fundamental do processo de atualização histórica está o seu sentido de modernização reflexa com perda de autonomia e com risco de desintegração étnica" (RIBEIRO, 2011, p. 69-70).

Assim, no capítulo sétimo, demonstrei que, em se tratando de dados pessoais em matéria criminal, direito à privacidade deve significar muito mais do que ser “deixado só”, respeito à propriedade privada e até mesmo autonomia sobre desenvolvimento pessoal. Deve significar também uma preocupação com a qualidade dos dados pessoais e transparência sobre todo o processo informacional, da coleta ao tratamento de dados. Resultados algorítmicos a partir de dados pessoais terão o poder de representar e reproduzir a “percepção” do Estado penal acerca das subjetividades e das coletividades existentes e possíveis na sociedade.

Mais do que isso, a despreocupação com a qualidade dos dados significa: a falta de compromisso com a higidez dos resultados dos processos algorítmicos; a aceitação dos resultados tal como vierem, revelando confiança no preexistente sistema de produção de dados e de informações já disponíveis. Essa aceitação, mais grave que a eventual falta de compromisso, revela, para além da mera confiança, que os resultados dos processos algorítmicos são já “conhecidos”. Nesse sentido, servirão para legitimar as antigas decisões a serem tomadas nos novos padrões de validação e para fazer impor determinado modelo de policiamento em detrimento de outro, no contexto da disputa institucional por meio do capital informacional.

Não existe qualidade dos dados e conseqüentemente de seus resultados, sem o efetivo combate ao racismo que permeia toda a cadeia dos dados. O combate aos vieses dos algoritmos, especialmente o racial, é pressuposto não só ético, mas algo intrínseco à própria qualidade dos resultados decorrentes dos novos processos tecnológicos.

Para quem nega o racismo estrutural, viés algorítmico não é erro, mas confirmação, reafirmação ou comprovação.

No âmbito do direito processual penal, os direitos à privacidade e à intimidade, se mantidos circunscritos à individualidade e à propriedade particular, aplicáveis enquanto garantias apenas no contexto de uma persecução criminal já formalizada e individualizada, significam, em primeiro lugar, infertilidade e obsolescência quanto à efetiva proteção jurídica e, em segundo lugar, perpetuação do racismo que há muito se desenvolveu nas estruturas do sistema de justiça criminal.

Reconhecer que a teoria jurídica da privacidade foi construída a partir de experiência da branquidade, marcada ideologicamente pela sub-reptícia negação de outras experiências possíveis de ser-no-mundo, especialmente coletivas e intersubjetivas, implica a busca urgente de novos marcadores de proteção jurídica.

Uma abordagem policial sobre um jovem negro na periferia, motivada em critérios subjetivos ou intuitivos, não deve ser considerada uma mera violação individual ou um mero abuso no exercício do policiamento ostensivo, mas sim uma violação da privacidade de todo um grupo, ainda que realizada sobre a intimidade corpórea individual, afinal, tal abordagem é apenas a reverberação mais imediata e visível de um movimento das estruturas. Reconhecer isso é simplesmente colocar a violação observável e já realizada sobre uma pessoa determinada em seu devido lugar no mundo fenomênico: apenas seu sintoma parcial, individualizado e localizado.

A discussão sobre a entrada em domicílio na hipótese de flagrante pode se dar na simplicidade cínica da autorização constitucional do art. 5º, XI, de que a Constituição autoriza a quebra da inviolabilidade domiciliar em caso de flagrante delito. Sobre isso, o processo penal pode buscar sofisticar sua até então casuística jurisprudência quanto ao que constitui “fundadas razões” para invasões domiciliares sem mandado judicial, ou pode buscar ainda ser mais rigoroso e fazer uma interpretação sistemática no dispositivo constitucional, exigindo-se comprovação da urgência, tal como no desastre ou no socorro. Sem dúvida, são discussões importantes, especialmente no momento da decisão judicial, e é onde o debate jurídico parece se situar em um nível mais urgente. Entretanto, tortuosa e com muitos obstáculos é a dogmática processual penal quando ela própria parece ter se formatado e se desenvolvido sobre e para uma sociedade marcada pela dualidade colonial.

A delimitação conceitual e operacional do direito à privacidade, nesse domínio (individual e formal-burocrático), é uma das maneiras mais eficientes de se garantir a perpetuação racista dessa política criminal. A dogmática, inclusive a de matriz garantista, parece não conseguir ultrapassar esse pilar estrutural. Assim, torna-se infértil na criação de instrumentos tecnológicos aptos a frear e racionalizar essa política.

Nesta tese, construí o argumento de que a teoria jurídica da privacidade foi desenvolvida ideologicamente e operacionalmente a partir das experiências da branquidade no âmbito da colonialidade racista e patriarcal, não somente por sua desconsideração deliberada quanto a formas de vivência diferentes das compreendidas por legítimas – como a família patriarcal e os limites da propriedade, por ex. –, mas, especialmente, por sua própria capacidade de, quando efetivamente operada, impor a dualidade entre: intervenção legítima e ilegítima do Estado; espaços sujeitos à perene invasão ou não; famílias a serem protegidas ou não; corpos a serem controlados e mortos ou não. O direito à privacidade, portanto, que não deixo de reconhecer em sua complexidade e utilidade paradoxal, cumpriu seu papel na perpetuação de uma sociedade dualizada.

Isso significa que as novas técnicas de investigação, com utilização de tecnologias que sequer ainda possuem regramento legal definido ou lição doutrinária minimamente coesa, podem ter como função a atualização de programa, no sentido de que os mais recentes movimentos garantistas do processo penal – como limites ao reconhecimento pessoal, ao acesso a celulares e à entrada em domicílio – serão mais uma vez dispostos à obsolescência. Reconhecimento facial, *hacking*, *data mining*, *geofencing* e as mais diversas possibilidades de decisão automatizada por meio de tratamento de dados pessoais poderão ter o efeito de garantir a perpetuação de uma política criminal determinada racialmente, independentemente de pontuais avanços garantistas no nível da judicialização aplicados na particularidade.

A proteção das comunicações de dados ou telefônicas já pouco significa em efetiva força normativa. Está tão anêmica quanto a própria proteção constitucional do lar, cuja violação sistemática foi tão facilmente garantida com o drible ligeiro dos crimes de perigo abstrato com a exceção constitucional da situação flagrancial. O direito à privacidade, concebido da maneira mais individualista e voltado à propriedade pessoal, pouco foi capaz de impedir a violação sistemática de lares e de celulares nas ruas periféricas pelas forças policiais. Ao contrário, ele parece ser mais lembrado por policiais justamente nos chamados de violência doméstica, não em defesa das vítimas, mas para se protegerem de supostas acusações de violação indevida de domicílio, revelando ao fundo, na verdade, a defesa do domínio patriarcal do lar.

Uma teoria da privacidade formulada em termos de “intimidade no espaço físico”, no “estar só” sem importunação de terceiros, no “segredo do lar”, no “sigilo não quebrado”, está fadada ao obsoletismo tanto quanto um orelhão, e será tão útil quanto o serviço de correios para comunicações pessoais. Mais do que a tendência dela de impedir a formação de um senso de comunidade ao reforçar a concepção de que o indivíduo está em luta perene contra a sociedade, ela cumpre o papel de reputar por ilegítimas outras formas de vivências e experiências sobre as intimidades. Além disso, disposta nesses termos, sua aplicação comporta apenas as consequências mais imediatas e pontuais, já nos processos individualizados de criminalização, enquanto valida a perpetuação do problema de fundo, que atinge a sociedade estruturalmente. De um lado, a teoria jurídica da privacidade permite a incursão policial irrestrita, por autonomia e delegação, nas periferias e sobre corpos negros, sem que o direito à privacidade consiga ter aderência frutífera, e, de outro, permite sua discussão qualificada e seletiva para indivíduos em posição de poder nos tribunais superiores, cumprindo seu papel de aprofundar o fosso de uma realidade colonial marcada pela dualidade.

Não é de se espantar que, à medida que as discussões sobre raça avançam, e garantias constitucionais básicas passam timidamente a limitar o há muito denunciado arbítrio policial, novas atualizações despontam no horizonte.

A aplicação de algoritmos, enviesados racialmente, aptos a mais uma vez legitimar as velhas práticas seletivas do Estado policial, ainda parecem possuir amplo terreno de experimentação até o reconhecimento mais amplo acerca: do mito da objetividade e da neutralidade quanto aos resultados de algoritmos; do racismo institucional das agências de segurança; da necessidade de controle, formalização e regulamentação legal das atividades de policiamento; e dos efeitos do individualismo epistemológico característico do liberalismo político.

No âmbito processual penal, a despeito de instrumentos legais e de institutos processuais, várias são as razões para que a violação sistemática do direito à privacidade seja garantida. A teoria política que dá sustentação para esse direito cria as condições necessárias para uma aderência instrumental circunscrita a um individualismo marcado pela branquidade, de modo que o reconhecimento de vivências coletivas da intimidade, sensivelmente as raciais e as de gênero, não sejam abarcadas por esse direito.

A própria dogmática penal e processual garante as condições necessárias para a gestão penal das intimidades, que foi se atualizando historicamente desde o período colonial, passando pela reforma higienista e urbana do começo do século XX, e que, hoje, é mais evidente na política de drogas. Em nome dela, amparada por mecanismos de direito penal (tipo de crime), de processo penal (tipo de apuração e prova, bem como prisões cautelares), de execução (morte e amplo poder de sentenciamento), discursivo-ideológicos (recrutamento subjetivo), institucionais (prevalência da PM), é que mais se garante a gestão penal das intimidades.

Há que se superar essa dogmática processual penal que esconde da análise o fator constitutivo de onde e sobre quem se direciona o policiamento ostensivo exercido sobre as intimidades. Quanto ao campo da segurança pública em relação ao uso de algoritmos, especialmente no âmbito do policiamento ostensivo, para que o direito à privacidade não se reduza à ineficácia, ele deve ser ampliado, a fim de mostrar-se apto a redimensionar o processo penal também ao nível do policiamento por algoritmos.

O direito à privacidade deve ser remodelado para se estender a essa etapa primária do sistema de justiça criminal – o policiamento – e também ao nível coletivo, intersubjetivo e imaterial, isto é, antes à *informação* disponível aos sistemas policiais do que a *bens* que a judicialização burocrática alcança. Do contrário, ele está destinado a, mais uma vez, valer-se

de instrumento não de proteção, mas, ao contrário, de perpetuador da dualidade do mundo colonizado, servindo e protegendo de um lado e vulnerabilizando e controlando de outro.

## REFERÊNCIAS

- ABATH, M. Processo penal e democracia: as práticas repressivas aos movimentos operários na Primeira República. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 25, n.133, p. 173-195 (versão digital), jul. 2017.
- ABATH, M. **Soberania policial no Recife do início do século XX**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018.
- AGUIAR, O. A. Hannah Arendt e o direito (Parte II): o *outlaw* e o direito a ter direitos. **Kriterion: Revista de Filosofia**, v. 60, n. 143, p. 403-415, ago./2019.
- AGUIAR WANDERLEY, G. A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 3, p. 1117-1154, set./dez. 2017. DOI: 10.22197/rbdpp.v3i3.96. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/96>. Acesso em: 4 jun. 2022.
- AGUIAR WANDERLEY, G. Abordagem policial sob suspeita: filtragem racial na “stop and frisk” e controle judicial das práticas policiais a partir dos casos Terry v. Ohio e Floyd v. City of New York. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 2, n. 1, p. 112-134, jan./jun. 2016.
- AGUIAR WANDERLEY, G. Comentário ao STF - RE 603.616/RO: Busca domiciliar sem mandado judicial em situação de flagrante de crime permanente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 966, p. 337-359, 2016b.
- ALGRANTI, L. M. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, L. M.; NOVAIS, F. A. (org.). **História da vida privada no Brasil: Cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. 1. ed, São Paulo: Companhia de Bolso, v. 1, p. 62-120, 2018.
- AMARAL, C. P. Inviolabilidade do domicílio e flagrante de crime permanente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 20, n. 95, p. 165-193, 2012.
- AMPARO ALVES, J. Neither humans nor rights: some notes on the double negation of black life in Brazil. **Journal of Black Studies**, v. 45, n. 2, p. 143-162, 2014.
- ANDRADE, M. M. V. **“Ela não mereceu ser estuprada”**: a cultura do estupro, seus mitos e o (não) dito nos casos penais. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/10573>. Acesso em: 04 jun. 2022.
- ANDRADE, V. R. P. Construção e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, n. 57, p. 237-260, 2008.
- ANGWIN, J. LARSON, J. MATTU, S.; KIRCHNER, L. Machine Bias: There’s software used across the country to predict future criminals. And it’s biased against blacks. **ProPublica**, [s.l.], 23 mai. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>. Acesso em: 25 mar 2020.

ANUNCIACÃO, D.; TRAD, L. A. B.; FERREIRA, T. “Mão na cabeça!”: abordagem policial, racismo e violência estrutural entre jovens negros de três capitais do Nordeste. **Saúde e Sociedade**, v. 29, n. 1, e190271, 2020. Disponível em: <https://scielosp.org/article/sausoc/2020.v29n1/e190271/>. Acesso em: 6 jun. 2022.

ANTONIALLI, D. M.; ABREU, J. S.; MASSARO, H. M. M.; LUCIANO, M. Acesso de autoridades policiais a celulares em abordagens e flagrantes: retrato e análise da jurisprudência de tribunais estaduais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 154, p. 177-214, abr./2019.

ARADAU, C.; BLANKE, T. Algorithmic Surveillance and the Political Life of Error. **Journal for the History of Knowledge**, v. 2, n. 1, p. 1–13, 2021. DOI: 10.5334/jhk.42

ARADAU, C.; PERRET, S. The politics of (non-)knowledge at Europe’s borders: Errors, fakes, and subjectivity. **Review of International Studies**, *first view*, p. 1-20, 2022. DOI:10.1017/S0260210522000080

ARENDDT, H. Reflexões sobre *Little Rock*. In: ARENDT, H.; KOHN, J. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 261-281.

ARENDDT, H. **A Condição Humana**. Tradução: Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. 352 p.

ARENDDT, H. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. 822 p.

ARENDDT, H. **Sobre a Violência**. Tradução: André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011b. 167 p.

ASSUMPCÃO, V. S. A gestão do corpo negro no Brasil: da democracia racial ao genocídio. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 3, n. 1, p. 20-41, jan./jun. 2017.

AVELAR, L. S. “O ‘pacto pela vida’, aqui, é o pacto pela morte!”: o controle racializado das bases comunitárias de segurança pelas narrativas dos jovens do grande nordeste de Amaralina. 2016. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) — Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

AVELAR, L. S.; NOVAES, B. P. Há mortes anteriores à morte: politizando o genocídio negro dos meios através do controle urbano racializado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 135, n. 2017, p. 343-376, 2017.

AVOLIO, L. F. T. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. Editora Revista dos Tribunais, 2003. 255 p.

BADARÓ, H. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista Tribunais, 2016. 1183 p

BANDES, S. A. *et al.* The mismeasure of Terry stops: Assessing the psychological and emotional harms of stop and frisk to individuals and communities. **Behavioral sciences & the law**, v. 37, n. 2, p. 176-194, 2019.

BAPTISTA, T. A. Alienação e ideologia do consumo. **Revista em Pauta: teoria social e realidade contemporânea**, n. 22, p. 196-212, 2008.

BARBOSA, R. M. O que é a justa causa visível? **Canal Ciências Criminais**, s. l., 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/257518832/o-que-e-a-justa-causa-visivel>, acessado em: 17 maio 2022.

BARGETZ, B. The Politics of the Everyday: A Feminist Revision of the Public/Private Frame. *In: **Reconciling the Irreconcilable***, ed. I. Papkova, Vienna: IWM Junior Visiting Fellows' Conference Proceedings, v. 24, 2009.

BARROS, G. S. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 2, n. 1, p. 134-155, 2008. Disponível em: [https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018\\_125413.pdf](https://bradonegro.com/content/arquivo/12122018_125413.pdf). Acesso em: 6 jun. 2022.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil: 2º Volume - Arts. 5º a 17**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, N. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 280p.

BECK, U. **Risk society**. London: Sage Publications, 1992.

BELL, V. **Feminist Imagination: Genealogies in Feminist Theory**. [Chapter Four] Appearance: Thinking Difference in the Political Realm with Hannah Arendt. London: Sage, 2007. Disponível em: [https://research.gold.ac.uk/id/eprint/82/2/Soc-Bell-Feminist\\_Imagination-2000\\_GRO.pdf](https://research.gold.ac.uk/id/eprint/82/2/Soc-Bell-Feminist_Imagination-2000_GRO.pdf) Acesso em 30 mar. 2022.

BERTÚLIO, D. L. L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito) Curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BINDER, A. M. La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición. *In: BONATO, Gilson. **Processo penal, Constituição e Crítica***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13-34.

BINDER, A. M. Tensiones político-criminales en el proceso penal. *In: Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 28, 2007, Bogotá. **Anais** [...]. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4714/5.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2022.

BOBBIO, N. **Estado, Governo e Sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. 173 p.

BRANDÃO, A. M. Interpretação jurídica e direito à privacidade na era da informação: uma abordagem da hermenêutica filosófica. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XVIII, n. 22, p. 232-257, 2013.

BRANTINGHAM, P. J. The Logic of Data Bias and Its Impact on Place-Based Predictive Policing. **Ohio State Journal of Criminal Law**, v. 15, p. 473-486, 2018.

- BROCANELLE, D. L.; OLIVEIRA, P. T. G. Inteligência de Segurança Pública, desinformação e *fake news*: como identificar esse problema? **O Alferes**, Belo Horizonte, v. 30, n. 76, p. 110-142, 2020.
- BRUNO, F. Visões maquínicas da cidade maravilhosa: do centro de operações do Rio à Vila Autódromo. *In*: BRUNO, F. et. al. **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 239-256.
- BURROUGHS, M. D. Hannah Arendt, “Reflections on little rock,” and white ignorance. **Critical Philosophy of Race**, v. 3, n. 1, p. 52-78, 2015. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/10.5325/critphilrace.3.1.0052>. Acesso em: 04 jun. 2022.
- BURRELL, J. How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. **Big Data & Society**, v. 1, n. 12, jan./jun. 2016. DOI: 10.1177/2053951715622512. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.5325/critphilrace.3.1.0052>. Acesso em: 04 jun. 2022.
- BYFIELD, N. P. Race science and surveillance: police as the new race scientists. **Social Identities**, v. 25, n. 1, p. 91-106, 2019. DOI: 10.1080/13504630.2017.1418599. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13504630.2017.1418599>. Acesso em: 6 jun. 2022.
- BYGRAVE, L. A. Privacy protection in a global context—a comparative overview. **Scandinavian Studies in Law**, v. 47, n. 2004, p. 319-348, 2004.
- BYUNG-CHUL, H. **Sociedade da Transparência**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017. 120 p.
- BYUNG-CHUL, H. **O que poder?** Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2019. 216 p.
- CAI, Z. *et al.* Collective data-sanitization for preventing sensitive information inference attacks in social networks. **IEEE Transactions on Dependable and Secure Computing**, v. 15, n. 4, p. 577-590, 2016. DOI 10.1109/TDSC.2016.2613521. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/document/7576667>. Acesso em: 6 jun. 2022.
- CALDERS, T.; CUSTERS, B. What is data mining and how does it work?. *In*: CUSTERS et. al. (org.). **Discrimination and privacy in the information society**. Berlin; Heidelberg: Springer, 2013, p. 27-42.
- CALDERS, T.; CUSTERS, B.; ZARSKY, T.; SCHERMER, B. The Way Forward (2013). *In*: CUSTERS et. al. (org.). **Discrimination and Privacy in the Information Society Data Mining and Profiling in Large Databases**. Berlin; Heidelberg: Springer, 2013, p. 341-358
- CAMPOS, A. **Do quilombo à favela**: a produção do “espaço criminalizado” no Rio de Janeiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- CANCELIER, M. V. L. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Seqüência**, Florianópolis, n. 76, p. 213-240, ago. 2017.

CARDOSO, B. V. **Todos os olhos**: Videovigilâncias, voyeurismos e (re)produção imagética. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; Faperj, 2014. 324 p.

CARRERA, F.; CARVALHO, D. Algoritmos racistas: a hiper-ritualização da solidão da mulher negra em bancos de imagens digitais. **Galáxia**, São Paulo, n. 43, p. 99-114, 2020. DOI: 10.1590/1982-25532020141614

CARVALHO, L. S. **CONDENADOS AO TRONCO, AO FERRO E À PRISÃO: O** encarceramento como expressão do genocídio antinegro no Brasil. 2020. 124 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

CASTRO, H. H. M. Inquérito policial se sujeita a nulidades que contaminam o processo penal. **Revista Consultor Jurídico**, [S. l.], 24 jan. 2017. Disponível em: [conjur.com.br/2017-jan-24/academia-policia-inquerito-policial-sujeita-nulidades-processo-penal](http://conjur.com.br/2017-jan-24/academia-policia-inquerito-policial-sujeita-nulidades-processo-penal). Acesso em: 05 nov. 2021.

CHAUÍ, M. **Experiência do pensamento**: Ensaio sobre a obra de Merleau-Ponty. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 326 p.

CHINI, M.; FERREIRA, C. C.; DIVAN, G. A. Dimensões do (bio)poder e discurso criminológico crítico: necropolítica e precarização na construção categórica da vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 29, v. 180, p. 235-263, jun. 2021.

COELHO, J. C. D. P. A filosofia entre o estar só e a solidão. **Ensaio Filosófico**, v. 12, p. 66-74, dez. 2020.

COGLIANESE, C.; LEHR, D. Transparency and Algorithmic Governance. **Administrative Law Review**, v. 71, n. 1, p. 1-56, 2019. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3125&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3125&context=faculty_scholarship). Acesso em: 6 jun. 2022.

COSTA, R. C. F. G. **Vítimas, Processos e Dramas Sociais**: escutas e traduções judiciais da violência doméstica e familiar contra mulheres. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

COSTA JR., P. J. **O direito de estar só**: Tutela penal da intimidade. São Paulo: RT, 2. ed., 1995. 95 p.

CUSTERS, B. Data Dilemmas in the Information Society: Introduction and Overview. In: CURTIS, B.; SCHERMER, B.; ZARKY, T. (orgs.). **Discrimination and Privacy in the Information Society Data Mining and Profiling in Large Databases**, v. 3, p. 03-26, 2013.

DAS, V.; POOLE, D. State and its margins: Comparative ethnographies. In: DAS, V.; POOLE, D. (org.). **Anthropology in the margins of the state**, Santa Fe: School of American Research Press, 1st ed., p. 3-34, 1991.

DAS, V. The signature of the State: the paradox of illegibility. In: DAS, V.; POOLE, D. (org.). **Anthropology in the margins of the state**, Santa Fe: School of American Research Press, 1st ed., p. 225-252, 1991.

DEL PRIORE, M. **Histórias e conversas de mulher**: Amor, sexo e trabalho em mais de 200 anos de história. 2. ed. São Paulo: Editora Planeta, 2014. 570 p.

DEUS GARCIA, R. **O uso da tecnologia e a atualização do modelo inquisitorial**: gestão da prova e violação de direitos fundamentais na investigação policial na política de drogas. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2015. 222 p.

DEUS GARCIA, R. Os direitos à privacidade e à intimidade: Origem, distinção e dimensões. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 1, p. 1-26, jan./jun. 2018.

DEUS GARCIA, R. **Tecnologia e gestão da prova nos crimes de drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. 322 p.

DEUS GARCIA, R. Verdade real e a impossibilidade de Condenação após Manifestação do Ministério Público por Absolvição. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1043-1070, set./dez. 2017b. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.81>. Acesso em: 04 jun. 2022.

DEUS GARCIA, R.; DUARTE, E. P. O uso de novas tecnologias de comunicação no sistema de justiça criminal: Tensões entre propostas de eficiência da justiça e a maximização dos efeitos negativos do sistema penal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 261, p. 445-464, 2016.

DEZEM, G. M. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 506 p.

DIAS NETA, V. B. S. **Em busca de contornos mais precisos para a privacidade**: a procedimentalização do tratamento dos dados pessoais e a vida privada. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. 143 p.

DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; CINTRA, A. C. A. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. 382 p.

DIVAN, G. A. **Revolução permanente**: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2020. 182 p.

DONEDA, D. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 448 p.

DONEDA, D. C. M. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. 368 p.

DONEDA, D.; ALMEIDA, V. A. F. **O que é governança por algoritmos?** In: BRUNO, F. *et al.* (org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. 1. ed. São Paulo. Boitempo, 2018. p. 141-148.

DOURISH, P. Algorithms and their others: Algorithmic culture in context. **Big Data & Society**, v. 1, n. 11, p. 1-11, jul./dec. 2016. DOI: 10.1177/2053951716665128. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951716665128>. Acesso em: 04 jun. 2022.

DOTTI, R. A. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 17, n. 66, p. 125-152, abr./jun. 1980.

DUARTE, E. C. P. **Criminologia e Racismo**: Introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil. Tomo I. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 1998. 399 f.

DUARTE, E. C. Piza. Autoritarismo e racismo: Oliveira Vianna, Constituição e democracia sob os Trópicos. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, *Ahead of print*, 2021. DOI: 10.17808/des.0.1378. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1378/662>. Acesso em: 29 abril 2022.

DUARTE, E. C. P. Diálogos com o “realismo marginal” e a crítica à branquitude: por que a dogmática processual penal “não vê” o racismo institucional da gestão policial nas cidades brasileiras? **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 95-119, ago. 2020.

DUARTE, E. C. P. **Do medo da diferença à liberdade com igualdade**: As Ações Afirmativas para Negros no Ensino Superior e os Procedimentos de Identificação de seus Beneficiários. 2011. 949 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

DUARTE, E. C. P. Ensaio sobre a hipótese colonial: racismo e sistema penal no Brasil. *In*: CARVALHO, S.; DUARTE, E. C. P. **Criminologia do preconceito**: racismo e homofobia nas ciências criminais. São Paulo, Saraiva: 2017, p. 89-200.

DUARTE, E. C. P.; AVELAR, L. S.; GARCIA, R. D. Suspeitos? Narrativas e expectativas de jovens negros e negras e policiais militares sobre a abordagem policial e a discriminação racial em Brasília, Salvador e Curitiba. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3316-3336, 2018. DOI: 10.12957/rqi.2018.34319. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/34319>. Acesso em: 04 jun. 2022.

DUARTE, E. C. P.; FREITAS, F. S. Corpos negros sob a perseguição do Estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil. **Revista de Direito Público**, n. 89, p. 156-179, set./out. 2019.

DUARTE, E. C. P.; MURARO, M.; SILVA, M. L.; DEUS GARCIA, R. Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador *In*: FIGUEIREDO, I. S. (org.). **Pensando a Segurança pública e direitos humanos**: temas transversais. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça (SENASP), v. 5, 2014. p. 81-120.

ERICSON, R.; HAGGERTY, K. **Policing the Risk Society**. Oxford: Clarendon Press, 1997. 487 p.

EUBANKS, V. **Automating inequality**: How high-tech tools profile, police, and punish the poor. New York: St. Martin's Press, 2015.

FANON, F. **Os Condenados da Terra**. Tradução: Serafim Ferreira. Transcrição: João Filipe Freitas. Lisboa: Editora Ulisseia, 1961. E-book. 343 p.

FARIAS, J. Fuzil, caneta e carimbo: notas sobre burocracia e tecnologias de governo. **Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 17, n. 3, p. 75-91, 2015.

FARRELL, C. **Putting intersectionality into context: extending our understanding of gender, race, and place to investigative police stops**. 2019. 150 f. Dissertation (Doctor of Philosophy) - College of Social Sciences and Humanities, Northeastern University, Boston, 2019.

FAUSTO, B. **O Pensamento Nacionalista Autoritário**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2001, p. 1920-1940.

FAYYAD, U.; PIATETSKY-SHAPIRO, G; SMYTH, P. From Data Mining to Knowledge Discovery in Databases. **AI Magazine**, v. 17, n. 3, p. 37-54, 1996

FERGUSON, A. G. Facial Recognition and the Fourth Amendment. **Minnesota Law Review**, v. 105, p. 101-206, 2020.

FERGUSON, A. G. How data-driven policing threatens human freedom. **The Economist**, Washington, 04 jun. 2018. Disponível em: <https://www.economist.com/open-future/2018/06/04/how-data-driven-policing-threatens-human-freedom>. Acesso em: 07 jan. 2019.

FERGUSON, A. G.; LOGAN, W. A. Policing Criminal Justice Data. **Minnesota Law Review**, v. 101, n. 541, p. 541-616, 2016.

FERGUSON, A. G. **The Rise of Big Data Policing**: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement. New York: University Press New York, 2017. 272 p.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. 928 p.

FERRAZ JR., T. S. **A Ciência do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980. 47 p.

FERRAZ JR., T. S. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 231 p.

FERRAZ JR., T. S. Proteção de dados na constituição: O que mudou? (palestra) Escola Superior de Magistratura do Estado de Goiás – **ESMEG**, em 13 out 2020. Disponível em [youtube.com/watch?v=aySp4UA7kfg](https://www.youtube.com/watch?v=aySp4UA7kfg). Acesso em: 04 nov. 2021.

FERRAZ JR., T S. Sigilo de Dados: O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da FD-USP**, v. 88, p. 439-459, 1993.

FERRAZ JR., T. S. Sigilo de dados, o direito à privacidade e os limites do poder do Estado: 25 anos depois. In: ABREU, J. D. S.; ANTONIALLI, D (org.). **Direitos Fundamentais e Processo Penal na Era Digital**: Doutrina e Prática em Debate. São Paulo: InternetLab, v. 1, p. 18-41, 2018.

FERREIRA, C. C.. **Discursos do sistema penal**: A seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos tribunais regionais federais do Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, UnB. Brasília, 2010. 244 p.

FERREIRA, G. C. **Inteligência na Polícia Militar**: Desvio de conduta como objeto de inteligência de Segurança Pública. 1. ed. Belo Horizonte: Vorto, 2018. 115 p.

FLACKS, S. Law, necropolitics and the stop and search of young people. **Theoretical Criminology**, v. 22, n. 2, p. 387-405, 2018. DOI: 10.1177/1362480618774036. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1362480618774036?journalCode=tcr>. Acesso em 04 jun. 2022.

FLAUZINA, A. L. P.; FREITAS, F. S. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 135, p. 49-71, set. 2017.

FLEMING, J.; MARKS, M.; WOOD, J. Standing on the Inside Looking Out: The Significance of Police Unions in Network Police Governance. **The Australian and New Zealand Journal of Criminology**, v. 39, n. 1, p. 71-89, 2006.

FOGG, B.J. **Persuasive Technology**: Using Computers to Change What We Think and Do. São Francisco: Morgan Kaufmann Publishers, 2003. 312 p.

FOLHA DE S. PAULO. Como proteger finanças e dados em caso de roubo de celular; ouça podcast. Folha de S. Paulo online, 13 maio 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/podcasts/2022/05/como-proteger-financas-e-dados-em-caso-de-roubo-de-celular-ouca-podcast.shtml>. Acessado em: 14 maio 2022.

FRAGOSO, N.; RODRIGUES, G. B. **Protodefesa à Brasileira**: Contraditório e Ampla Defesa em Investigações Sigilosas. Brasília: RDP, v. 18, n. 100, p. 581-605, out./dez. 2021.

FREITAS, F.S. **Racismo e Polícia**: Uma discussão sobre mandato policial. 2020. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

G1 RN. “Sei lá o que essa mulher fez para merecer os tapas”, diz senador sobre agressão de PM contra vítima de violência doméstica no RN. **Globo G1 RN**, Rio Grande do Norte, 24 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2021/07/24/sei-la-o-que-essa-mulher-fez-para-merecer-os-tapas-diz-senador-sobre-agressao-de-pm-contravitima-de-violencia-domestica-no-rn.ghtml> Acessado em: 03 ago. 2021.

GAFFNEY, J. Another Origin of Totalitarianism: Arendt on the Loneliness of Liberal Citizens. **Journal of the British Society for Phenomenology**, v. 47, n. 1, p. 01-17, 2015. DOI: 10.1080/00071773.2015.1097405. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00071773.2015.1097405>. Acesso em: 6 jun. 2022.

GARLAND, D. **The Culture of high crime societies**: Some predictions of recent ‘law and order’ Policies. **British J. Criminology**, v. 40, p. 347-375, 2000.

GAVISON, R. Feminism and Public/Private Distinction. **Stanford Law Review**. v. 45, n. 1, p. 1-45, 1992. DOI: 10.2307/1228984

GAZETA. Homem é preso no Carnaval após reconhecimento facial na Bahia. 06 mar. 2019. Disponível em <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/brasil/2019/03/homem-e-preso-no-carnaval-apos-reconhecimento-facial-na-bahia-1014170960.html> Acessado em: 22 jul 2021.

GINES, K. T. **Hannah Arendt and the Negro Question**. Cambridge: Indiana University Press, 2014. E-book. 344 p.

GLESS, S. Policiamento preditivo: em defesa dos “verdadeiros positivos”. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, p. 1-8, 2020.

GLOECKNER, R. J. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, v. 1, 2018. E-book. 662 p.

GÓES, L. Pátria Exterminadora: o projeto genocida brasileiro. **Revista Transgressões**, Natal-RN, v. 5, n. 1, p. 53-79, 2017. Disponível em: [periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/12101](http://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/12101). Acesso em: 10 abril 2022.

GOMES, G. D. A implicação legal do uso da dissimulação pelo agente de inteligência de segurança pública na consecução da sua atividade. In: HAMADA, H. H.; MOREIRA, R. P. **Inteligência de segurança Pública**: Contribuições doutrinárias para o cotidiano policial. Belo Horizonte: Editoria D’Plácido, 2017, p. 225-250.

GONET BRANCO, P. G. Direitos Fundamentais em espécie. In: MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; GONET BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 393-464.

GONZALEZ, L. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92/93, p. 69-82, 1988.

GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal**: interceptações telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1976, 352 p.

GUTWIRTH, S.; HERT, P. Privacy Opacity of the Individual and Transparency of Power. **RDP**, Brasília, v. 18, n. 100, p. 500-549, out./dez. 2021.

HAGER, G. D. *et al.* **Artificial intelligence for social good**. [S.l.]: Computing Community Consortium (CCC), arXiv preprint arXiv:1901.05406, 2017. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1901.05406>. Acesso em: 6 jun. 2022.

HAMILTON, M. We use big data to sentence criminals. But can the algorithms really tell us what we need to know? **THE CONVERSATION**. 05 jun 2017. Disponível em: <https://theconversation.com/we-use-big-data-to-sentence-criminals-but-can-the-algorithms-really-tell-us-what-we-need-to-know-77931>. Acessado em: 29 abril 2022.

HARCOURT, B. E. **Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age**. 6st. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2007. 264 p.

HARRIS, D. A. Factors for reasonable suspicion: When black and poor means stopped and frisked. **Indiana Law Journal**, v. 69, p. 659-688, 1994.

HARWELL, D. Doorbell-camera firm Ring has partnered with 400 police forces, extending surveillance concerns. **Washington Post**. 28 ago. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/08/28/doorbell-camera-firm-ring-has-partnered-with-police-forces-extending-surveillance-reach/>. Acessado em: 22 jul 2021.

HASENBALG, C. Relações entre negros e brancos no Brasil. In: GONZALES, L.; HASENBALG, C. **Lugar de negro**. Coleção 2 pontos. Rio de Janeiro: Marco Zero, v. 3, 1982, p. 84-88.

HEIDEGGER, M. The question concerning technology. In: SCHARFF, R. C.; DUSEK, V. (org.). **Philosophy of Technology: The technological Condition; An anthology**. Oxford: Blackwell Publishing ltd, 2012, p. 252-264.

HEIM, M. H. “Heidegger and McLuhan and the Essence of Techlogy” In: SCHARFF, R. C.; DUSEK, V. (org.). **Philosophy of Technology: The technological Condition; An anthology**. Oxford: Blackwell Publishing ltd, 2012, p. 539-555.

HILDEBRANDT, M. Privacy as Protection of the Incomputable Self: From Agnostic to Agonistic Machine Learning. **Theoretical Inquiries in Law**. v. 20, p. 83-121, 2019.

HINZE, C. F. Reconsidering Little Rock: Hannah Arendt, Martin Luther King Jr., and Catholic Social Thought on Children and Families in the Struggle for Justice. **Journal of the Society of Christian Ethics**, v. 29, n. 1, p. 25-50, 2009.

HOLM, E. A. In defense of the black box. **Science**, v. 364, n. 6435, p. 26-27, 2019. DOI: 10.1126/science.aax0162. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aax0162>. Acesso em: 6 jun. 2022.

HOOKS, B. **Yearning: Race, Gender, and Cultural Politics**. Routledge: New York and London, 2015.

HUI, Y. **Tecnodiversidade**. São Paulo: Ubu Editora, 2020. 192 p.

HULL, M. S. Documents and Bureaucracy. **Annu. Rev. Anthropol**, v. 41, p. 251-267, 2012. DOI: 10.1146/annurev.anthro.012809.104953. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.anthro.012809.104953>. Acesso em: 6 jun. 2022.

IHDE, D. A phenomenology of Technics. *In*: SCHARFF, R. C.; DUSEK, V. (org.). **Philosophy of Technology: The technological Condition; An anthology**. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2012, p. 507-529.

IHDE, D. **Postphenomenology and Technoscience: The Peking University Lectures**. Albany: SUNY Press, 2009. 92 p.

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Atualização). Organização: Thandara Santos. Colaboração: Marlene Inês da Rosa [*et al.*]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

J. HOOVER; Direção: Clint Eastwood. Produção: Brian Grazer; Clint Eastwood. Estado Unidos: Warner Bros. Pictures, 2011. 140 min.

JESUS, M. G. M. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. 294 p.

KAMIRAN, F.; CALDERS, T. Data preprocessing techniques for classification without discrimination. **Knowledge and information systems**, v. 33, n. 1, p. 1-33, 2012. DOI 10.1007/s10115-011-0463-8. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10115-011-0463-8>. Acesso em: 6 jun. 2022.

KARLSSON, J. C. A solidão da mulher negra no ciberespaço. Artigo apresentado ao Eixo Temático 09 – Etnicidade e cibercultura, do XII **Simpósio Nacional da ABCiber**, UFRGS, Porto Alegre, 2019.

KEMPER, J.; KOLKMAN, D. Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience. **Information, Communication & Society**, v. 22, n. 14, p. 2081-2096, 2019.

KISS, V. M. A inviolabilidade de domicílio e a decisão do superior tribunal de justiça no REsp 1.574.681/RS: considerações sob a ótica do pragmatismo jurídico. **Revista digital constituição e garantia de direitos**, Natal, v. 13, n.1, p. 26-45, jan./jul. 2020.

KRAEMER, R. Incompreensão do conceito de inteligência na segurança pública. **Revista Brasileira de Inteligência**, Brasília: Abin, n. 10, p. 73-82, dez. 2015.

KREMER, B. **Direito e Tecnologia em Perspectiva Amefricana: Autonomia, algoritmos e vieses raciais**. 2021. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 2, n. 30, p. 55-65, 1997.

LAFER, C. O público e o privado. In: LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 2006, cap. 8, p. 237-272.

LEMES, M. M. **Inteligência artificial, algoritmos e policiamento preditivo no poder público federal brasileiro**. 2019. 110 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/24565>. Acesso em: 04 jun. 2022.

LEMON TREE (Etz Limon); Direção: Eran Riklis. Produção: Eran Riklis. IFC Films. 2008. 106 min.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 2662 p.

LIMA, R. K. Polícia e exclusão na cultura judiciária. **Tempo Social**, v. 9, n. 1, p. 169-183, 1997.

LOOMIS v. Wisconsin. **Scotus blog**. [S. l.], 26 jun. 2017. Disponível em: <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/loomis-v-wisconsin/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LOPES JR., A. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book. 1937 p.

LOPES JR., A. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 352 p.

LOPES JÚNIOR, A. Nulidades e ilicitudes do Inquérito não contaminam o Processo Penal? **Revista Consultor Jurídico**, [S. l.], 19 dez. 2014. Disponível em: [conjur.com.br/2014-dez-19/limite-penal-nulidades-ilicitudes-inquerito-nao-contaminam-processo-penal](http://conjur.com.br/2014-dez-19/limite-penal-nulidades-ilicitudes-inquerito-nao-contaminam-processo-penal). Acesso em: 05 nov. 2021.

LYON, D. Cultura da vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital. In: BRUNO, F. *et al.* **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 151-180.

MACDONALD, J. M.; FAGAN, J. Using Shifts in Deployment and Operations to Test for Racial Bias in Police Stops. [109, p. 148-151]. **AEA Papers and Proceedings**, 2019. DOI <https://doi.org/10.1257/pandp.20191027>. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/pandp.20191027>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MACÊDO, A. O. **“POLÍCIA, QUANDO QUER, FAZ!” Análise da estrutura de governança do “pacto pela vida” de Pernambuco**. 2012. 164 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília. 2012.

MACHADO, I. V. R. Inviolabilidade domiciliar: novas perspectivas a partir do direito comparado. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 6, n. 10, p. 135-166, jan./jun. 2014.

MACHADO L. M. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. 195p.

- MACHADO, M. H. P. T. Corpo, gênero e identidade no limiar da Abolição: a história de Benedicta Maria Albina da Ilha ou Ovídia, escrava (Sudeste, 1880). *Afro-Ásia*, n. 42, p. 157-193, 2010.
- MARGOTTI, A. **Direito à prostituição**: Legalização e regulamentação do lenocínio no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. 278 p.
- MARQUES, D. L. **Entre a Abolição da Escravidão e o Quebra de Xangô**: Cultura E Sociabilidade Negra Em Maceió (1880-1910). *In*: Encontro Escravidão e Liberdade no Brasil Meridional, 10, 2021, Guarulhos. **Resumos** [...]. Guarulhos: EFLCH, Universidade Federal de São Paulo, 2021.
- MATWIN, S. Privacy-Preserving Data Mining Techniques: Survey and Challenges. *In*: CURTERS, B. et. al. (org.). **Discrimination and Privacy in the Information Society Data Mining and Profiling in Large Databases**, v. 3, 2013, p. 209-222.
- MARINS, P. C. G. Habitação e vizinhança: limites da privacidade no surgimento das metrópoles brasileiras. *In*: SEVCENKO, Nicolau (org.). **História da vida privada no Brasil**: República: Da Belle Époque à Era do Rádio. 1. ed. São Paulo, p. 102-164, 2021.
- MARTINO, L. M. S. A religião mediatizada nas fronteiras entre público e privado: uma abordagem teórico-crítica. *Ciberlegenda*, n. 26, p. 111-122, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/ciberlegenda/article/download/36904/21479>. Acesso em: 05 jun. 2022.
- MARTINS, C. B. **DISTRIBUIR E PUNIR?** Capitalismo dependente brasileiro, racismo estrutural e encarceramento em massa nos governos do Partido dos Trabalhadores (2003-2016). 2018. 353 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018.
- MBEMBE, A. **Crítica da Razão Negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018. 320p.
- MBEMBE, A. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018b. 71p.
- MBEMBE, A. The Power of the Archive and its Limits. *In*: HAMILTON, C. et al. (org.). **Refiguring the Archive**. Dordrecht/ Boston/ London: Kluwer Academic Publishers, p. 19-26, 2002.
- MEARES, T. L. The Law and Social Science of Stop and Frisk. **Annual Review Law Social Science**, v. 10, p. 335-352, 2014. Article ID 10. 2014. 10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134043. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134043>. Acesso em: 05 jun. 2022.
- MEIRELES, A. V. **Algoritmos, privacidade e democracia**: Ou como o privado nunca foi tão político como no século XXI. Tese (Doutorado em Ciência Política) Universidade de Brasília, 2020. 174 p.
- MELLO, E. C. O fim das casas-grandes. *In*: ALENCASTRO, L. F.; NOVAIS, F. A. (org.). **História da vida privada do Brasil**: Império, a corte e a modernidade nacional. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, v. 2, p. 302-350, 2019.

MENDES, L. S. M. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

MENDES, S.R. **Criminologia feminista novos paradigmas**. 2. ed. Brasília: Saraiva, 2017. 246 p.

MERLEAU-PONTY, M. **Fenomenologia da Percepção**. Tradução: Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 662p.

MERLEAU-PONTY, M. **Humanism and terror: An Essay on the Communist Problem**. Beacon Press: Boston, 1985. 189 p.

MERLEAU-PONTY, M. O algoritmo e o mistério da linguagem. *In: Merleau-Ponty, M. A prosa do mundo*. São Paulo: Cosac Naify, 2012, p. 193-213.

MERLEAU-PONTY, M. **O olho e o espírito**. São Paulo: Cosac Naify, 2013, 192 p.

MILL, J. S. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Escala, 2006, 157 p.

MIRANDA, A. P. M. Entre o privado e o público: considerações sobre a (in) criminalização da intolerância religiosa no Rio de Janeiro. **Anuário Antropológico**, v. 35, n. 2, p. 125-152, 2010. DOI: <https://doi.org/10.4000/aa.939>. Disponível em: <http://journals.openedition.org/aa/939>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MISSAGGIA, J. **Por uma fenomenologia encarnada: corpo e intersubjetividade em Husserl**. Porto Alegre: Editora Fi, n. 7, 2016. 92 p.

MISSE, M. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 3, n. 7, p. 35-50, jan./fev./mar. 2010.

MISSE, M. O Papel do Inquérito Policial no Processo de Incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, p. 15-27, jan./abr. 2011.

MITCHELL, W. J. **City of bits space, place, and the infobahn**. Cambridge: MIT, 1996. 232 p.

MONSMA, K. M. Pânico e Repressão: A reação à abolição das elites nas regiões de cafeicultura paulistas. *In: Simpósio Nacional de História*, 26, 2011, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: ANPUH, 2011. Disponível em: <https://anpuh.org.br/index.php/documentos/anais/category-items/1-anais-simposios-anpuh/32-snh26?start=1940>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MOOR, J. H. Towards a theory of privacy in the information age. **ACM Sigcas Computers and Society**, v. 27, n. 3, p. 27-32, 1997.

MOREY, M. Reassessing Hannah Arendt's "Reflections on Little Rock" (1959). **Law, Culture and the Humanities**, v. 10, n. 1, p. 88 –110, 2014

MOROZOV, E. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018. 192 p.

MOSCATELLI, L. Y. N. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto alegre, v. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.331>. <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/331>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MOTT, L. Cotidiano e vivência religiosa: entre a capela e o calandú. In: SOUZA, L. M.; NOVAIS, F. A. (org.). **História da vida privada no Brasil: Cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. 1ª ed. São Paulo: Companhia de Bolso, v. 1, 2018, p. 121-175.

MUNIZ, J. "Ser **policial é sobretudo uma razão de ser**": cultura e cotidiano na **Polícia Militar do Rio de Janeiro**. 1999. 286 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

MUNIZ, J. O.; SILVA, W. F. Mandato policial na prática: tomando decisões nas ruas de João Pessoa. **Caderno CRH**, Salvador, v. 23, n. 60, p. 449-473, set./dez. 2010.

MUNIZ, J. O.; PAES-MACHADO, E. Polícia para quem precisa de polícia: contribuições aos estudos sobre policiamento. **Caderno CRH**, Salvador, v. 23, n. 60, p. 437-447, set./dez. 2010.

MUZZOPAPPA, E.; VILLALTA, C. Los documentos como campo. Reflexiones teórico-metodológicas sobre un enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales. **Revista Colombiana de Antropología**, v. 47, n. 1, p. 13-42, 2011.

NASCIMENTO, A. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016. 332 p.

NASCIMENTO, A. Tem que ter raça: polícia militar como possibilidade de ascensão social negra. In: Reunião Equatorial de Antropologia, Reunião Antropólogo do Norte e do Nordeste, 5, 14, 2021. **Anais [...]**. Maceió, 2015. Disponível em : [https://evento.ufal.br/anaisreaabanne/gts\\_download/Aline%20Maia%20Nascimento%20-%201021282%20-%204527%20-%20corrigido.pdf](https://evento.ufal.br/anaisreaabanne/gts_download/Aline%20Maia%20Nascimento%20-%201021282%20-%204527%20-%20corrigido.pdf). Acesso em: 01 set. 2021.

NASCIMENTO, C. E. G. Invisibilidade dos negros em “Reflexões sobre Little Rock”, de Hannah Arendt: outra história na educação. **Cadernos Cenpec - Pesquisa e ação educacional**, v. 9, n. 1, p. 175-196, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.18676/cadernoscenpec.v9i1.460>. Disponível em: <https://cadernos.cenpec.org.br/cadernos/index.php/cadernos/article/view/460>. Acesso em: 05 jun. 2022.

NEMER, D.; LÔBO, E.; BOLZAN DE MORAIS, J. L. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no Brasil. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, n. 17, p. 255-276, mai./ago. 2020.

NETTO, J. P. Introdução ao método da teoria social. **Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, p. 668-700, 2009.

NEVES, J. M. S.; MENDES, H. J. M. Prisão em flagrante por crime permanente sem indícios prévios e mediante violação domiciliar: direito ou estado de exceção? **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 19, n. 37, p. 245-260, 2019.

NOBLE, S. U. **Algorithms of oppression**: how search engines reinforce racism. New York: New York University Press, 2018. 256 p.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1232 p.

NUNES, D.; MARQUES, A. L. P. C. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista dos Tribunais Online, Revista de Processo**, v. 285, p. 421-447, 2018.

NUNES, P. Exclusivo: levantamento revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. **The Intercept Brasil**, [S. l.], 21 nov. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/11/21/presos-monitoramento-facial-brasil-negros/>. Acesso em: 13 mai. 2022.

OGLES, J. Google Tweak Stops 'Lesbian' Searches From Returning So Much Porn. **Advocate**, [S. l.], 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www.advocate.com/news/2019/8/07/google-tweak-stops-lesbian-searches-returning-so-much-porn>. Acesso em: 07 ago. 2019.

O'NEIL, C. **Weapons of math destruction**: how big data increases inequality and threatens democracy. 1. ed. New York: Crown Publishers, 2016. 272 p.

O'RILLEY, T. Open Data and Algorithmic Regulation. **Beyond Transparency**, [S. l.], "s.d.". Disponível em: <https://beyondtransparency.org/chapters/part-5/open-data-and-algorithmic-regulation/>. Acesso em: 05 jun. 2022.

OLESON, J. C. Risk in sentencing: Constitutionally suspect variables and evidence-based sentencing. **SMUL Rev.**, v. 64, p. 1329-1394, 2011.

OLIVEIRA, S. R. M.; ZAÏANE, O. R. Protecting Sensitive Knowledge By Data Sanitization. *In*: Conference Proceedings of the 3<sup>rd</sup> IEEE International Conference on Data Mining, 2013. **Anais [...]**. Melbourne, 2013, p. 19-22. DOI: 10.1109/ICDM.2003.1250990. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/6533467/citations#citations>. Acesso em: 05 jun. 2022.

OWENS, P. Racism in the Theory Canon: Hannah Arendt and 'the one Great Crime in which America was Never Involved. **Millennium: Journal of International Studies**, v. 45, n. 3, p. 403-424, 2017. DOI: [10.1177/0305829817695880](https://doi.org/10.1177/0305829817695880). Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0305829817695880?journalCode=mila>. Acesso em: 05 jun. 2022.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 465 p.

PACHECO, A. C. L. **Branca para casar, mulata para f... e negra para trabalhar**"; escolhas afetivas e significados de solidão entre mulheres negras em Salvador, Bahia. Universidade Estadual de Campinas (IFCH-UNICAMP), Instituto de Filosofia e Ciências Humanas: Campinas, SP, 2008. 324p.

PAES, V. F. Do inquérito ao processo: Análise comparativa das relações entre polícia e Ministério Público no Brasil e na França. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 3, n. 7, p. 109-141, jan./fev./mar. 2010.

PAGMAN, Rogério. Criminosos de SP agora roubam celulares para limpar contas bancárias das vítimas. Folha de S. Paulo online, 13 jun 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/criminosos-de-sp-agora-roubam-celulares-para-limpar-contas-bancarias-das-vitimas.shtml>. Acessado em: 14 maio 2022.

PAUDYAL, P.; WONG, W. Algorithmic Opacity: Making Algorithmic Processes Transparent through Abstraction Hierarchy. **Human Factors and Ergonomics Society**, v. 62, n. 1, p. 192-196, 2018. DOI: 10.1177/1541931218621046. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1541931218621046>. Acesso em: 5 jun. 2022.

PEDRESCHI, D.; RUGGIERI, S.; TURINI, F. Discrimination-aware Data Mining. *In*: KDD '08: Proceedings of the 14th ACM SIGKDD international conference on Knowledge discovery and data mining, 2008, New York. **Anais [...]**. New York: Association for Computing Machinery, 2008, p. 560-568. DOI: doi.org/10.1145/1401890.1401959. Disponível em: [https://dl.acm.org/doi/10.1145/1401890.1401959#pill-authors\\_contentcon](https://dl.acm.org/doi/10.1145/1401890.1401959#pill-authors_contentcon). Acesso em: 5 jun. 2022.

PENNYCOOK, G.; BEAR, A.; COLLINS, E.; RAND, D. G., The Implied Truth Effect: Attaching Warnings to a Subset of Fake News Headlines Increases Perceived Accuracy of Headlines Without Warnings (August 7, 2019). **Management Science**, Forthcoming. Disponível em: SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3035384>. Acesso em 03 abril 2020.

PLATT, W. **Produção de informações estratégicas**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; Livraria Agir Editora, v. 123, 1974. 328 p.

POWELL, W. W. Neither Market nor Hierarchy: Networks forms of organization. **Organizational Behavior**, v. 12, p. 295-336, 1990.

PRADO, D. N. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-28, maio/ago. 202. Article ID: e1962. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201962>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hbnKmn6qFXG5sSfSsZ7YqMx/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 5 jun. 2022.

PROENÇA Jr, D.; MUNIZ, J. O.; PONCIONI, P. F. Da Governança de Polícia à Governança Policial: controlar para saber, saber para governar. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 3, p. 14-37, 2009.

QUATTROCOLO, S. An introduction to AI and criminal justice in Europe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1519-1554, set./dez. 2019.

QUEIROZ, R. M. R.; PONCE, P. P. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. **Internet e Sociedade**, n. 1, v. 1, p. 64-90, 2020.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, E. (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, p. 117-142.

RAMALHO JUNIOR, E. D. Ensaio para uma teoria agnóstica do processo penal. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 10, n. 2, 2015. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7579> - ISSN 1980-7791. Acesso em: 5 jun. 2022.

RAMOS, S.; MUSUMECI, L. **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. 322 p.

REALE, M. Ainda a solidão. **Folha de S. Paulo**, folha 4 do 1º caderno da edição de domingo, 08/12/1968. Disponível (em parte legível) no arquivo do jornal, no link: <https://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=3136&keyword=real&anchor=5174579&origem=busca&originURL=&pd=cd2cf71c121334538aa871231b7ed0e3>, acesso em: 20 jul. 2021.

RIBEIRO, L. M. L.; ROCHA, R. L. S.; COUTO, V. A. Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por drogas em Belo Horizonte (2008-2015). **Opinião Pública**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 397-428, mai./ago. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1807-01912017232397>. Acesso em: 5 jun. 2022.

RICH, M. Automated Suspicion Algorithms and the Fourth Amendment. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 164, p. 871-929, 2016.

RODRIGUES, G. R.; SANTARÉM, P. R. S.; VIEIRA, V. B. R. **Comunicações privadas, investigações e direitos: rastreabilidade de mensagens instantâneas**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3yLlB0P>. Acesso em: 26 maio 2022.

RODRIGUEZ, P. E. Espetáculo do Dividual: tecnologias do eu e vigilância distribuída nas redes sociais. *In*: BRUNO, F. *et al.* (org.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 181-198.

ROSEMBERG, A. **Polícia, policiamento e o policial na província de São Paulo, no final do Império: a instituição, prática cotidiana e cultura**. 2008. 436 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

ROUSSEAU, J. **Discurso sobre as artes e as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1972. 154 p.

- SAMPAIO, A. R., RIBEIRO, M. H. M; FERREIRA, A. A. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 1, p. 175–210, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.299>. Acesso em: 6 jun. 2022.
- SANTOS, F. N. Do “caso” à “causa” e à “justa causa”: incorporação do sofrimento negro à gramática dos direitos humanos no Judiciário. **InSURgência**: revista de direitos e movimentos sociais, v. 7, n. 2, 2021. DOI: 10.26512/insurgencia.v8i2.38442
- SANTOS, F. N. O Estado de Suspeição Racial Permanente e o Sucesso das Prisões Negras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 1001, p. 259-289, 2019.
- SANTOS, J. C. **Direito penal**: parte geral I. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014. 739p.
- SANTOS, L.; CAMARGO, R. **A Floresta Negra**. Campinas: Polux, 1997. 124 p.
- SANTOS DIVINO, S. B. Ontologia da Privacidade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte/MG, v. 15, n. 1, p. 302-321, 2020. DOI: 10.46560/meritum.v15i1.7598.
- SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. A "guerra contra o crime" e os crimes da guerra: flagrante e busca e apreensão nas periferias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 287-309, nov./dez. 2015.
- SANTORO, Antonio E. R.; TAVARES, Natália L. F.; GOMES, J. C. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, mai./ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.76>. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/299>. Acesso em: 5 jun. 2022.
- SANTORO, A. E. R.; HORA, N. C. M. P.; LUCERO, N. Busca e apreensão de drogas com violação de domicílio: Um estudo de caso participante da UPP da Cidade de Deus. *In*: CARVALHO, E. M.; ÁVILA, G. N. (org.). **10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 563-584.
- SARLET, I. W.; NETO, J. W. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, jul./dez. 2013.
- SCHIOCCHET, T. et. al. **Série Pensando o Direito**: Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal. Brasília: Ministério da Justiça, v. 43, 2012. 92 p.
- SEAVER, N. Algorithms as culture: Some tactics for the ethnography of algorithmic systems. **Big Data & Society**, v. 1, n. 12, p. 1-12, jul./dec. 2017. DOI: 10.1177/2053951717738104 [journals.sagepub.com/home/bds](https://journals.sagepub.com/home/bds). Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/2053951717738104>. Acesso em: 5 jun. 2022.

- SEGATO, R. L. O Édipo brasileiro: a dupla negação de gênero e raça. **Série antropologia** n. 400, 2006.
- SENNETT, R. **Autoridade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016b.
- SENNETT, R. **A corrosão do caráter**. 1. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2012. 192 p.
- SENNETT, R. **O declínio do homem público: As tiranias da intimidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016. 276 p.
- SILVA, I. G. Pena de morte para o nascituro. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 19 set. 1998. Disponível em: <http://www.priberam.pt/dIDLPO>. Acesso em: 8 mar. 2000.
- SILVA, G. G. **A Lógica da PMDF na Construção do Suspeito**. 2009. 187 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Revista Tribunais, 1989. 936 p.
- SILVA, M. L. **Punindo As Diferenças: Gênero, Raça E Geração No Sentenciamento De Tráfico De Drogas Na Cidade De São Paulo**. 2019. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.
- SILVA, M. L.; ARAÚJO, W. F. Biopolítica, racismo estrutural-algorítmico e subjetividade. **Educação Unisinos**, v. 24, p. 1-20, 2020. DOI: 10.4013/edu.2020.241.40. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/educacao/article/view/edu.2020.241.40>. Acesso em: 5 jun. 2022.
- SILVA, R. Liberalismo e democracia na Sociologia Política de Oliveira Vianna. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 10, n. 20, p. 238-269, 2008.
- SILVA, T. Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais - microagressões e discriminação em código. *In*: Simpósio Internacional Lavits: Assimetrias e (in)visibilidade: vigilância, gênero e raça, 6, 2019, Salvador. **Anais [...]**. Salvador, 2019. Disponível em: <https://lavits.org/wp-content/uploads/2019/12/Silva-2019-LAVITSS.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.
- SIMÕES GOMES, L. P. **A (in)visibilidade da questão racial na formação dos soldados da Polícia Militar**. 2018. 181 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2018.
- SIMÕES GOMES, L. P. Policiamento preditivo, controle social e desigualdades raciais. *In*: Encontro Anual da ANPOCS, 43, 2019, Caxambu. **Anais [...]**. Caxambu: ANPOCS, 2019. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/spg-6/spg32-1/12010-policiamento-preditivo-controle-social-e-desigualdades-raciais>. Acesso em: 5 jun. 2022.
- SIMÕES-GOMES, L.; ROBERTO, E.; MENDONÇA, J. Viés algorítmico – um balanço. **Estud. sociol. Araraquara**, v. 25 n. 48 p.139-166, 2020.

SLOOT, B. From Data Minimization to Data Minimumization. *In: CUSTERS, B. et. al. (org.). **Discrimination and Privacy in the Information Society Data Mining and Profiling in Large Databases***. Berlin: Springer, v. 3, p. 273-288, 2013.

SNOW. J. Amazon's Face Recognition Falsely Matched 28 Members of Congress with Mugshots. **ACLU**, California/US, 26 jul. 2018. Disponível em: <https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28>. Acesso em: 06 jun. 2022.

SOARES, G. T. **Investigação Criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. 310 p.

SOUZA, A. S. **Direito à privacidade da mulher e os direitos humanos**. 2015. 79 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2015.

SOUZA, C. A. S. **A solidão da mulher negra** - sua subjetividade e seu preterimento pelo homem negro na cidade de São Paulo. 2008. 185 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SOUZA, L. M.; NOVAIS, F. A. (org.); **História da vida privada no Brasil: Cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, v. 1, 2018. 424 p.

SPRINGER, A.; WHITTAKER, S. Progressive Disclosure: When, Why, and How Do Users Want Algorithmic Transparency Information? **ACM Transactions on Interactive Intelligent Systems**, v. 10, n. 4, p. 1-32, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1145/3374218>. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3374218>. Acesso em: 5 jun. 2022.

STEINBERG, D. E. An Original Misunderstanding: Akhil Amar and Fourth Amendment. **San Diego Law Review**, v. 42, p. 227-268, 2005. Disponível em: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol42/iss1/14>. Acesso em: 5 jun. 2022.

STOPANOVSKI, M. O que pode ser considerado o acesso à íntegra de interceptações telefônicas? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-17/suporte-litigios-considerado-acesso-integra-interceptacoes>? Acesso em: 06 out. 2021.

TAIPINA, T. F. **Flagrante e prisão**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. 372 p.

TAYLOR, L., FLORIDI, L., VAN DER SLOOT, B. (org.). **Group Privacy: new challenges of data technologies**. Dordrecht: Springer Group, 2017. 293 p.

TAYLOR, L., FLORIDI, L., van der Sloot, B. Introduction: a new perspective on privacy Linnet. *In: TAYLOR, L.; Floridi, L., van der Sloot, B. (org.). **Group Privacy: new challenges of data technologies***. Dordrecht: Springer, 2017, p. 1-12.

TEIXEIRA, A. M. R. A soberania do inútil e outros ensaios de psicanálise e cultura. São Paulo: Annablume, 2007. 156 p.

TEIXEIRA, A. **Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo**. 2012. 286 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.

HAMILTON, M. We use big data to sentence criminals. But can the algorithms really tell us what we need to know? **The conversation**. [S. l.], 6 jun. 2017. Disponível em: <https://theconversation.com/we-use-big-data-to-sentence-criminals-but-can-the-algorithms-really-tell-us-what-we-need-to-know-77931>. Acesso em: 20 mar. 2020.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal**. 34. Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012. 764 p.

VALOIS, L. C. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 697 p.

VAINFAS, R. Moralidades brasílicas: deleites sexuais e linguagem erótica na sociedade escravista [p. 176-220]. In: SOUZA, L. M.; NOVAIS, F. A. (org.). **História da vida privada no Brasil: Cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, v. 1, 2018.

VALOIS, L. C. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editoria D'Plácido, 2017. 697 p.

VARGAS, J. D. Em busca da “verdade real”: tortura e confissão no brasil ontem e hoje. **Revista Sociologia & Antropologia**, v. 2, n. 3, p. 237-26, 2012.

VARGAS RAMOS, B. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**. 2011. 148 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

VARGAS RAMOS, B.; CHAVES, A. G. O. O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli. **Revista de Direito UnB**, v. 4, n. 1, p. 102-126, jan./abr. 2020.

VASCONCELLOS, V. G. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 12, v. 19, n. 2, p. 229-260, 2018.

VEIGA DIAS, F. Algoritmos de predição no sistema penal: as profecias tecnopolíticas que se autorrealizam no século XXI. **RBCCrim**, ano 29, v. 183, p. 99-124, set. 2021.

VIANNA, A. Introdução: fazendo e desfazendo inquietudes no mundo dos direitos. In: VIANNA, A. (org.). **O fazer e o desfazer dos direitos: experiências etnográficas sobre política, administração e moralidades**. 1. ed. Rio de Janeiro: E-papers, 2013, p. 17-35.

VIBES, J. Watch: Hong Kong Protesters Use Lasers to Disrupt Facial Recognition. **The mind Unleashed**. Ago. 2019. Disponível em: <https://themindunleashed.com/2019/08/hong-kong-protesters-use-lasers-disrupt-facial-recognition.html>. Acessado em: 22 jul 2021.

VIEIRA, D. L. **A virtude na democracia de Tocqueville**. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014.

VIEIRA, L. M.. Problemática da inteligência artificial e dos vieses algorítmicos: caso COMPAS. In: BTSym'19 Brazilian Technology Symposium, 2019, Campinas. **Anais** [...]. Campinas: Faculty of Electrical and Computer Engineering, University of Campinas, 2019. Disponível em: <https://www.lcv.fee.unicamp.br/images/BTSym-19/Papers/090.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

VIEIRA, T. M. **O direito à privacidade na sociedade de informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. 326 p.

WACHOWICZ, M. O documento telemático como meio de prova, segundo as disposições do CPC e CC brasileiros. **Revista Sequência**, nº 52, p. 105-144, 2006.

WALLACE, R. J.; FREUDER, E. C. Constraint-based reasoning and privacy/efficiency tradeoffs in multi-agent problem solving. **Artificial Intelligence**, v, 161, n. 1/2, p. 209-227, jan. 2005. DOI: doi.org/10.1016/j.artint.2004.10.006. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0004370204001535?via%3Dihub>. Acesso em: 5 jun. 2022.

WARAT, L. A. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 3, n. 5, p. 48-57, 1982.

WEBER, M. O que é Burocracia. Conselho Federal de Administração. Brasília: **Conselho Federal de Administração**, 2018. 85 p. Disponível em; [https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro\\_burocracia\\_diagramacao.pdf](https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf). Acesso em: 5 jun. 2022.

WISSENBACH, M.C. C. Da escravidão à liberdade: dimensões de uma privacidade possível. In: SEVCENKO, Nicolau (org.). **História da vida privada no Brasil**: República: Da Belle Époque à Era do Rádio. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2021, p. 37-100.

ZACARIAS, A. A. S. **Legalidade e autoridade: a implantação da república no estado de Pernambuco (1889-1893)**. 2009. 269 p. Dissertação (Mestrado em História) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. 222p.

ZANATTA, R. A. F. Tutela coletiva e coletivização da proteção de dados pessoais. In: **Temas Atuais de Proteção de Dados Pessoais**. Revista dos Tribunais, p. 345-374, 2020.

ZANATTA, R. A. F.; SOUZA, M. R. O. A tutela coletiva na proteção de dados pessoais: tendências e desafios, In: DE LUCCA, N.; ROSA, C. **Direito & Internet IV**: Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Quartier Latin, 2019. ISBN: 9788574538389.

ZANON, J. C. Direito à proteção dos dados pessoais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013. 87 p.

ZARSKY, T. Transparency in Data Mining: From Theory to Practice. *In*: CUSTERS, B. et. al. (org.). **Discrimination and Privacy in the Information Society Data Mining and Profiling in Large Databases**, 2013, p. 273-288.

ZEDNIK, C. Solving the Black Box Problem: A Normative Framework for Explainable Artificial Intelligence. **Philosophy & Technology**, v. 34, p. 265-288, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1007/s13347-019-00382-7>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-019-00382-7>. Acesso em: 5 jun. 2022.

ZIMMERMAN, S. E. The Importance of Data Quality in Policy Analysis, Research and Statistics. *In*: JESEN, D. L. et. al. (org.). **Data Quality Policies and Procedures proceedings of a BJS/SEARCH conference**. Washington: U.S. Department of Justice - Bureau of Justice Statistic, 1986, p. 55-58.

ZUBOFF, S. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, v. 30, p. 75-89, 2015. DOI: 10.1057/jit.2015.5. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1057/jit.2015.5>. Acesso em: 5 jun. 2022.