

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE -SP**

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO POLÍCIAMENTO PREDITIVO
EM CONTRAPONTO COM OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS
INDIVIDUAIS**

João Augusto Arfeli Panucci

Presidente Prudente/SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP**

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO POLICIAMENTO PREDITIVO
EM CONTRAPONTO COM OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS
INDIVIDUAIS**

João Augusto Arfeli Panucci

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal sob a orientação do Prof. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP
2015

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO POLICIAMENTO PREDITIVO
EM CONTRAPONTO COM OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS
INDIVIDUAIS**

Monografia aprovada como
requisito parcial para a obtenção
do grau de Especialista em Direito
Penal e Direito Processual Penal

Florestan Rodrigo do Prado
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

Examinador

Examinador

Presidente Prudente,

de 2015

“A un Estado se le puede pedir: muéstrame tus leyes penales, porque te quiero conocer a fondo” – Sebastián Soler

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha avó Conceição, que subiu ao andar dos céus no ano de 2014, deixando uma enorme lacuna em minha vida. Pessoa de coração e bondade incomparáveis, com a qual tive o imenso prazer de conviver e, principalmente, aprender. Este trabalho é integralmente dedicado a ela, pois tenho a certeza que me acompanhou durante esta jornada e continuará me acompanhando.

A Deus pelas oportunidades e bênçãos concedidas em minha vida.

A meus pais, Carlos e Dirce, que desde criança me ensinaram os princípios corretos que devem elucidar nossa jornada, dando-me as melhores condições possíveis para o crescimento e aprendizado como ser humano, sem o apoio dos quais não teria chegado até aqui.

As minhas irmãs, Thaís e Laís, que sempre se mostraram disponíveis para aconselhar e me ajudar no que fosse necessário.

Aos meus sobrinhos Cauê e Paola que me fizeram ter uma nova perspectiva do significado da palavra “amor”.

Aos meus amigos por toda amizade e companheirismo, elementos essenciais para o transcurso desta etapa.

A minha namorada Thaís por toda paciência e compreensão desprendida, muitas vezes se privando de seus próprios interesses em atenção aos meus.

A toda equipe do Escritório de Aplicação e Assuntos Jurídicos, onde pude evoluir e aprender imensamente, órgão ao qual serei eternamente grato.

Ao Professor Florestan por aceitar ser meu orientador, o qual se mostrou um excelente mentor, sempre disposto a sanar minhas dúvidas e me informar o melhor caminho, inclusive se dispondo a me ajudar mesmo antes de ser feito o convite de orientação.

Por fim, aos examinadores da banca por se disporem a formá-la e colaborarem com a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visou discorrer acerca de um instituto aplicado nos Estados Unidos da América chamado policiamento preditivo. Conhecido o instituto, discutiu-se a sua eficácia e possibilidade de aplicação diante do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Para tanto passamos por uma avaliação dos direitos individuais e coletivos previstos em nossa Constituição Federal e a eventual legitimidade de relativização dos primeiros em busca do alcance dos segundos. Ainda, houve especial atenção em relação ao tema política criminal, relatando a forma como vem sendo desenvolvida atualmente no Brasil, bem como apontando melhorias e temáticas norteadoras que devem orientar-lhe para formação de estratégias eficazes no combate a criminalidade.

Palavras chave: Policiamento Preditivo. Política Criminal. Segurança Pública. Prevenção Criminal. Direitos Constitucionais Individuais.

ABSTRACT

This study seeks to discuss about an institute applied in the United States called predictive policing. Knowing institute, have been discussing the effectiveness and the applicability before the constitutional and infra law. To come to this, we went through an evaluation of the individual and collective rights provided by our Constitution and the possible legitimacy of relativity firsts in search of reach of seconds. Furthermore, there was special attention in relation to the criminal policy issue, reporting how it is currently being developed in Brazil, as well as pointing improvements and guiding themes that should guide you to building effective strategies to combat crime.

Key Words: Predictive Policing. Criminal Policy. Public Safety. Crime Prevention. Individual Constitutional Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POLÍTICA CRIMINAL.....	10
2.1 Movimento Lei e Ordem	11
2.2 Política das Janelas Quebradas e Tolerância Zero	12
2.3 Direito Penal do Inimigo	14
2.4 Projeto Detecta.....	18
3 DIREITOS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS	21
3.1 Presunção de Não Culpabilidade	23
3.2 Inviolabilidade da Intimidade e da Vida Privada	26
3.3 Sigilo Bancário e Fiscal	28
3.4 Inviolabilidade das Comunicações e de Correspondência	30
4 PERSECUÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL.....	32
4.1 Teoria do Diálogo das Fontes	32
4.2 Garantismo Penal.....	34
4.3 Teoria Geral da Prova	39
4.4 Elemento Informativo	42
4.5 Prova Ilícita.....	44
4.6 Prova e as Inviolabilidades Constitucionais.....	47
5 POLÍTICA CRIMINAL E PREVENÇÃO DELITIVA	50
5.1 Conceito	50
5.2 Segurança Pública	52
5.3 Crime Organizado	54
5.4 Direito Penal Emergencial	57
6 POLICIAMENTO PREDITIVO	62
6.1 Definição	62
6.2 Método de Atuação	64
6.2.1 Policiamento ostensivo especializado	64
6.2.2 Abordagem prévia	66
6.3 A Relativização de Direitos Individuais em Busca de Interesses Coletivos.....	69
6.3.1 Necessidade.....	69
6.3.2 Possibilidade	73
7 CONCLUSÃO	80
BIBLIOGRAFIA	83

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o assunto criminalidade invade os noticiários de nosso país cotidianamente. Em um aspecto geral, percebemos que os índices de prática criminosa aumentam consideravelmente e de forma contínua, inclusive atingindo números semelhantes, quando não mais elevados, se comparados a países que vivem em guerra civil.

Diante deste cenário, a população acaba por se ver refém de agentes criminosos, posto que os sentimentos de receio, insegurança e medo se encontram presentes diariamente em sua rotina.

Assim, verifica-se um clamor social demasiada perante o Estado para que este tome medidas verdadeiramente eficazes no combate a criminalidade.

Ocorre, no entanto, que as suplicas e opiniões sociais, infelizmente, acabam se pautando em discursos midiáticos sensacionalistas, fora de qualquer base jurídica e demonstrando apenas um sentimento de revolta, sem possuir qualquer condão de eficácia.

Talvez por reflexo destes depoimentos sociais, somado a real despreparo profissional e seus interesses pessoais, fato é que nossos legisladores acabam por criar políticas criminais deveras ineficazes.

De início, o presente trabalho visa discorrer acerca da evolução dos métodos políticos criminais, trazendo um breve relato histórico e apontando as tendências atuais e futuras.

Ainda, haverá espaço para discussão da forma como vem sendo desenvolvida a política criminal em nosso país e sua eficácia, fazendo especial observação que, em nosso sentir, os governantes vem se esquecendo de considerar ciências de elevada importância como a Criminologia e a Sociologia, valendo-se basicamente do Direito Penal quando da elaboração desta.

Chegando ao ponto central do tema proposto, faremos a apresentação do instituto chamado Policiamento Preditivo, o qual ainda é pouco conhecido em nosso país, mas que representa uma nova tendência de elaboração de políticas criminais e de combate á criminalidade, envolvendo o uso de tecnologia avançada em favor da segurança pública.

Estabelecidas as necessárias premissas, adentra-se ao segundo ponto de alta relevância para o trabalho, qual seja a possibilidade de aplicação do instituto supracitado diante do atual ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, tendo em vista as características que circundam o instituto discutido, passaremos a discorrer acerca da necessidade e possibilidade da relativização de direitos individuais em busca de se atingir interesses públicos, visto que uma política criminal neste sentido somente poderá ser aplicada se compatível com o ordenamento jurídico.

Assim, valendo-nos do método histórico, dedutivo e hipotético dedutivo, esperamos concluir acerca das questões propostas, inclusive apresentando novas perspectivas que devem ser consideradas para elaboração de nossa política criminal.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POLÍTICA CRIMINAL

Quando das lições introdutórias da disciplina de História, aprendemos que o primeiro ato para formação de um Estado é a criação de seu ordenamento jurídico.

O conjunto de leis de determinado país visa regulamentar e ordenar a vida de sua sociedade, buscando a solução de conflitos sociais e, conseqüentemente, a convivência pacífica.

Em âmbito criminal não basta que se tipifique condutas a fim de punir quem as pratique, buscando a tutela de bens socialmente relevantes. Necessário se faz um conjunto de leis estratégicas que vise não somente a punição do agente delinquente, mas que conjuntamente atue de modo a prevenir que o indivíduo atente em face da sociedade e que, assim o fazendo, possa posteriormente voltar ao seu convívio pacífico.

Passados os períodos de vingança privada e vingança divina, nasce para o Estado a necessidade de punir aqueles que atentem em face da sociedade. No entanto, não se pode apenas punir o agente, devendo ser o Estado elaborar um plano estratégico de combate efetivo em face da criminalidade. Aqui nasce o que tratamos como política criminal.

Deixando o estudo aprofundado do tema para momento oportuno, têm-se como objeto deste capítulo a demonstração das variadas formas de atuação estatal na formação e desenvolvimento de sua política criminal.

Clarividente que a formação da política criminal de um país se regulará pela necessidade de sua população, podendo, aqui, ser utilizada a máxima de que quanto mais corrompido um povo é, maior deverá ser a intervenção estatal.

Impossível se descrever um método perfeito de política criminal, posto que esta será moldada de acordo com a cultura, desenvolvimento e necessidade de determinado povo.

Deste modo, visa-se fazer um esboço de diversas formas de desenvolvimento da política criminal, discutindo sua pluralidade, necessidade e eficácia diante do contexto em que for aplicada, inclusive expondo a evolução tecnológica e metodológica de combate a criminalidade e controle social.

2.1 Movimento Lei e Ordem

O Movimento Lei e Ordem fora criado e inicialmente desenvolvido e aplicado nos Estados Unidos, durante a década de 60, visando o emprego de uma política criminal de alta intervenção estatal na sociedade.

Diante da necessidade de combate duro e eficaz em face da criminalidade, optou-se por uma forma de atuação ofensiva e rígida em prejuízo daquele que atuava de forma delincente.

A política do medo está presente neste instituto, visto que parcela de sua atuação pretende demonstrar à população o intenso castigo que irá sofrer quem opta pela prática delitiva.

Destaca-se que a atuação do Movimento Lei e Ordem se dá com enorme preocupação com a atuação posterior à prática delitiva. Isto é, a política criminal em tela regula a forma de atuação do Estado perante o indivíduo após este adentrar a vida do crime e ter praticado um delito, ainda que de pequena gravidade.

A política criminal neste sentido se preocupa basicamente com a pena a ser aplicada, ou seja, a punição que o agente criminoso irá receber, a qual deverá ser altamente repressiva, de modo que este sofra arduamente a consequência pelo ato errôneo, mas, ainda, com o grande objetivo de demonstrar aos demais que não devem agir da mesma forma ou sofrerão a mesma punição.

No Brasil, podemos destacar a elaboração da lei de crimes hediondos como espécie decorrente do movimento de lei e ordem, tendo em vista que esta traz previsões altamente repressivas para os agentes que praticam algum dos crimes previstos em seu rol taxativo.

Acerca da origem da referida política de atuação, relata Rafael Braude Canterji (2008, p. 43):

Esse discurso de efetividade da ação repressiva em matéria criminal teve início nos Estados Unidos na década de 60 e, mais recentemente, no Brasil, durante a década de 90 – como exemplo, a Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90).

Referido movimento parte da premissa de que quando praticado um delito, a convivência pacífica, isto é, a ordem social, sofre um abalo. Logo, o Estado deve agir rapidamente a fim de se reestabelecer a ordem anterior, bem como evitar que novos abalos sejam praticados e sofridos pela sociedade.

Conforme exposto, a forma de política criminal em análise traduz uma elevada preocupação com a atuação pós-delito. Neste contexto, o Movimento Lei e Ordem importa em um Estado Penal, sendo que culmina em minimização do Estado Social.

Melhor dizendo, a partir do momento em que se preocupa e regula a atuação quase que exclusivamente em relação as consequências de uma infração penal, passa-se a esquecer as causas que levaram o indivíduo a cometer o delito.

Estado Penal é aquele que forma um ordenamento jurídico voltado a alta punição e repressão delitiva, trazendo para o âmbito do Direito Penal condutas que poderiam ser incluídas em outros setores de regulação estatal.

Por outro lado, têm-se o Estado Social, o qual se preocupa com os diversos setores sociais que afetam a população, como por exemplo a educação, saúde, desemprego, entre outro.

Há de se observar que estes setores criam e desenvolvem inúmeros fatores que acarretam em influência considerável para que o agente venha a praticar um delito. Deste modo, clarividente que a atuação do Estado Social no combate aos setores que criam estas influências, acarreta em combate indireto a criminalidade.

No entanto, ao se valer tão somente do Direito Penal como instrumento de combate a criminalidade, incorremos em clarividente ineficácia. Neste sentido, destaca Rafael Braude Canterji (2008, p. 44):

Deste modo o Direito Penal é o melhor símbolo, tanto de proteção do bem jurídico como de resposta estatal. No entanto, diferentemente do que pensam os seus idealizadores, o Direito Penal não se apresenta como um instrumento hábil a solucionar o problema da violência e da criminalidade.

A prova de ineficácia e de inflexibilidade de seus adeptos consiste no fato de, mesmo não atingindo a sua finalidade (diminuição do crime), novas leis com similar ideologia foram e estão sendo editadas.

Eivado de considerável parcela de autoritarismo, verifica-se que o Movimento Lei e Ordem ataca apenas uma pequena parcela do problema, ao ponto

que visa apenas a punição exemplar do agente criminoso sem, contudo, se preocupar com os fatores sociais que influenciam outros indivíduos a adentrar à vida criminosa e sequer estabelecer meios para que o indivíduo volte a se relacionar devidamente com a sociedade após o término de sua punição.

2.2 Política das Janelas Quebradas e da Tolerância Zero

Assim como o Movimento Lei e Ordem, as teorias das Janelas Quebradas e da Tolerância Zero também são criações americanas, sendo que ambas remontam aos anos 80 e 90.

Acerca do tema, expõem André Luís Callegari e Maiquel Ângelo D. Wermuth (2010, p. 28):

Tendo por base a sobredita teoria, o programa de “tolerância zero” no combate à criminalidade foi pioneiramente implementado na cidade de Nova Iorque a partir da década de 1990, durante o mandato do prefeito Rudolph Giuliani. Para tanto, Giuliani promoveu o fortalecimento da polícia, aumentando consideravelmente o número de policiais na rua, modernizando os equipamentos por eles utilizados e atribuindo-lhes novas prerrogativas no desempenho de suas funções, como a fiscalização ativa das zonas da cidade consideradas “de perigo” e a implementação de um sistema informatizado de controle dos índices de criminalidade.

Importante suscitar que há uma certa divergência que paira entre estas teorias.

Alguns autores as tratam como sinônimos, aduzindo que possuem o mesmo método de atuação e objetivos. No entanto, parece-nos mais adequado a corrente que aduz que as referidas teorias possuem objetos diversos, sendo que a política de tolerância zero se restringe à atuação no âmbito da corrupção policial.

Sem adentrar ao mérito da discussão exposta, cabe-nos relatar que a forma de atuação da política criminal aqui tratada se dá em face das infrações de menor gravidade, sendo que, assim, estará combatendo e, a longo prazo, diminuindo os índices de criminalidade como um todo.

A teoria das janelas quebradas se desenvolve da seguinte maneira: Imagina-se um prédio sobre o qual um indivíduo arremessa uma pedra e acaba por quebrar sua janela. Caso o Estado não aja em face deste indivíduo, os demais verão que podem fazer o mesmo, posto que não sofrerão consequências. A curto prazo, todas as janelas do prédio serão alvo de atos violentos e estarão quebradas.

Neste contexto, observando o prédio supracitado, terá a percepção de que se trata de um local abandonado, sendo que passa a ser alvo de novas atitudes violentas, como por exemplo pichações e danificações

Diante dos aspectos e contornos que tomam o prédio, a população passa a tratá-lo como local que não sofre qualquer intervenção estatal, sendo que os indivíduos que querem se distanciar dos ditames legais passam a procurá-lo para se refugiar ou praticar seus atos ilícitos. Assim, após um período considerável posteriormente ao primeiro ato violento, o prédio passa a abrigar outros atos ilícitos e servindo de abrigo a agentes que vivem a margem da sociedade.

A partir do momento que este local específico é tomado por ilegalidades, inicia-se o processo de influência sobre seus arredores, abarcando os imóveis e população que o cercam.

Deste modo, o primeiro ato de violência não coibido culmina na contaminação de toda a proximidade do imóvel, sendo que aquele local onde inicialmente o Estado não interviu, atualmente passa a ser tomado pela criminalidade como um todo.

Vê-se, portanto, que a teoria supracitada dispõe que o Estado deve agir intensamente desde o primeiro ato de violência praticado, ainda que minimamente grave, posto que a indiferença quanto a este ato resultará na prática reiterada de diversos outros da mesma natureza e a longo prazo no exercício de atitudes de maiores gravidade, sendo que o local como um todo estará revestido de criminalidade.

Entretanto, sem descartar a clarividente eficácia e lógica desta teoria, notoriamente esta não abarca a criminalidade como um todo.

Não se nega que a prática de um pequeno ato criminoso, ainda que munida de baixa gravidade, pode vir a culminar em atos de maior gravidade. No entanto, esta lógica e atuação se referem tão somente a pequena criminalidade, praticada de forma solitária pelos agentes criminosos ou, em parcela dos casos, por

pequenos grupos, sendo que em ambos os casos geralmente são pessoal pobres e sem qualquer instrução educacional.

Clarividente que a teoria aqui tratada não tem o condão de atacar a criminalidade organizada e praticada em grande escala, posto que a atuação desta é naturalmente diversa e está desvinculada da criminalidade cotidiana e “simples” que é alvo da política criminal de repressão imediata.

Por fim, cabe reiterar que a teoria das janelas quebradas não traduz meio ineficaz de combate a criminalidade. Pelo contrário, dados estatísticos colhidos em Nova York, cidade onde fora aplicada, demonstra uma considerável queda nos índices de criminalidade. Entretanto, ainda que aplicada corretamente, deve ser utilizada em meio a outras políticas públicas, posto que não detém a competência para repreender as variadas formas de criminalidade existentes atualmente.

2.3 Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo, denominado direito penal de terceira velocidade, abarca uma teoria desenvolvida por Günther Jakobs, a qual se faz pautada no funcionalismo radical ou sistêmico, sendo este inspirado na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann.

Alexandre Rocha Almeida de Moraes, aduzindo a presente teoria, destaca (2011, p. 134):

Na concepção de Jakobs – funcionalista extrema ou radical – a ação aparece como parte da teoria da imputação (conduta do agente/infração à norma/culpabilidade) que, por sua vez, deriva da função da pena. Primeiro deve-se estabelecer quem deve ser punido por contrariar a estabilidade normativa: o agente é punido porque agiu de modo contrário à norma e de forma culpável. Para os funcionalistas, a imposição de pena terá, assim, o caráter de reestabilizar a norma, uma vez que sua função é justamente garantir essas expectativas. A pena terá função de garantir a norma e, conseqüentemente, assegurar por via indireta, essa expectativa.

Percebe-se, portanto, que o citado funcionalismo parte da premissa de que o ato criminoso abala a estrutura normativa de um Estado, motivo pelo qual deve haver a aplicação de pena ao agente que o cometeu para que, assim, a estrutura seja reestabelecida.

De início, cumpre ressaltar que muitas são as informações equivocadas acerca do instituto aqui tratado. Neste ato, não iremos adentrar profundamente ao assunto, porém, importante destacar a motivação e fundamento do que atualmente se denomina Direito Penal do Inimigo.

Parcela doutrinária trata o Direito Penal do Inimigo como um sistema jurídico criminal nefasto e autoritário, o qual, em tese, poderia até mesmo legitimar um regime ditatorial.

Relata-se que o instituto visa coibir de forma altamente repressiva aqueles que ousam atentar em face dos ditames legais, submetendo-os a tratamento e penalidades desumanas, inclusive com a supressão de direitos e garantias individuais em âmbito penal e processual penal.

A partir deste enfoque, poderia se imaginar que o regime atrelado a este instituto seria abominável e distante de todo e qualquer ditame constitucional atual. No entanto, para analisar a aplicabilidade e eficácia, deve-se observar os fundamentos e contexto em que fora criado, bem como definir os objetivos e campo de atuação a que se preza.

De início, cumpre relatar que o instituto ao qual nos referimos fora formado dentro de um contexto de crimes de terrorismo, os quais são capazes de, em um único ato, cessarem a vida de diversas pessoas, posto que se valem de instrumentos de destruição em massa. Além desta espécie delitiva, o Direito Penal do Inimigo se preocupa amplamente com o combate do crime organizado, o qual forma e fortalece instituições de poder paralelo que acabam por dominar diversos setores públicos e até mesmo comunidades integrantes da sociedade.

Isto é, o desenvolvimento do pensamento aqui tratado nasce em um contexto além da criminalidade básica e cotidiana que, apesar de prejudicial, tem seus contornos de normalidade. Engloba-se, neste interim, uma classe de crimes e criminosos amplamente preparados e armados, principalmente de forma intelectual, que possuem a capacidade de desestabilizar o Estado democrático.

No campo de aplicação, a premissa se estabelece em dividir e definir o que, dentro do contexto social, se trata de cidadão e de inimigo. Esta primeira observação se faz deveras necessária ao ponto que há muitas informações que discorrem o Direito Penal do Inimigo como forma de atuação em face de toda a população.

Isto é, há autores que relatam que o referido instituto se aplicaria de forma total no ordenamento jurídico penal e processual penal, atuando em relação a todo e qualquer agente investigado e em qualquer espécie de delito praticado. Ou seja, seria a ideia norteadora para elaboração e desenvolvimento do sistema jurídico criminal.

Se assim o fosse, todo o ordenamento jurídico seria opressor, sendo que qualquer agente investigado teria seus direitos e garantias relativizados ou suprimidos, bem como se afastaria qualquer espécie de pensamento acerca de ressocialização. Poderíamos, inclusive, relatar um retorno aos traços de sistema inquisitivo, afastando o ordenamento do sistema acusatório.

No entanto, esta não é a ideia primordial do Direito Penal do Inimigo, não sendo, este, um modelo de atuação em todo e qualquer caso com aspectos criminais.

A diferença primordial entre cidadão e inimigo se faz no sentido de que o segundo é o indivíduo que se envolve na criminalidade habitualmente e não demonstra ao Estado e a sociedade que possui condições (ou vontade) de retornar à respeitar os ditames legais.

Assim relata Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2011, p. 195):

Criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e de outras infrações penais perigosas são os indivíduos potencialmente tratados como “inimigos”, aqueles que se afastam de modo permanente do Direito e não oferecem garantias cognitivas de que vão continuar fiéis à normal. Assim, por não aceitarem ingressar no estado de cidadania, não podem participar dos benefícios do conceito de “pessoa”.

Percebe-se, portanto, que há uma clarividente distinção entre “pessoa” e “inimigo”, sendo que esta segunda denominação se alia à uma classe diferenciada de criminosos.

Os ditos inimigos seriam agentes que se entregam à prática habitual de crimes graves que ofendem consideravelmente a sociedade e seus ditames legais, demonstrando ao Estado traços de irreversibilidade no seu pensamento e forma de atuação. Isto é, ainda que seja alvo de uma ação penal e sofra a punição justa, não retornará ao caminho da legalidade.

Importante salientar que o Direito Penal do Inimigo não trata como “pessoa” aquele cidadão que jamais praticara uma infração penal. O instituto aceita

o pensamento de que o cidadão pode vir a praticar um delito, devendo ser investigado, processado e punido conforme as disposições legais.

O que pretende se diferenciar é que há uma notória divergência entre o “cidadão” que pratica um delito esporádico, mas que demonstra seguramente que pode ser ressocializado e retornar ao convívio pacífico para com a sociedade, e o “inimigo” que se entrega à prática habitual de crimes graves, atentando fortemente contra o Estado e a sociedade, sem demonstrar qualquer perspectiva de alteração em seu comportamento.

Havendo essa divergência de comportamento, justifica-se haver a mutação de tratamento entre os indivíduos supracitados.

Aquele que pode voltar ao convívio pacífico e natural, respeitando os ditames legais, deve continuar sendo titular de direitos, garantias e benefícios legais, posto que está além de ser inimigo do Estado e da sociedade.

Noutro viés, o indivíduo que contribui para marginalização de diversas outras pessoas, faz parte e estabelece uma organização criminosa e contribui para criação de um Estado e poder paralelo, o qual foge dos ditames legais, deve ser tratado como “inimigo”.

Ao ponto que este “inimigo” ofende diretamente e de forma elevada o ordenamento jurídico, bem como coopera para o caos social, amedrontando e causando prejuízos para população e, principalmente, demonstra que não pretende alterar seu caminho, deve ser tratado de forma mais dura e punitiva.

Partindo destes conceitos, têm-se como uma das principais ideias do Direito Penal do Inimigo o fato de que se torna injusto o tratamento igualitário do “cidadão” e do “inimigo”, sendo que este último é altamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito, logo deve ser alvo de consequências igualmente proporcionais aos seus atos.

O Direito Penal do Inimigo não se resume tão somente a esta distinção entre “pessoa” e “inimigo”, possuindo diversas outras características que o constitui. Porém, cabe-nos trazer à baila apenas um pequeno esboço do instituto, a fim de se demonstrar o pensamento teórico e prático que este pretende desenvolver.

Conforme reiteradamente destacado, esta forma de pensamento não visa retirar direitos e garantias de toda população em reação a todo e qualquer delito, mas sim visa distinguir o tratamento jurídico destinado a uma classe especial de delinquentes, os quais merecem um tratamento diferenciado por conta da forma

que afetam e prejudicam o Estado e a sociedade, tendo em vista que, diante de sua preparação e força, somente será dizimado mediante atuação repressiva e efetivamente combativa.

Para desestabilizar uma organização criminosa a ponto de se dizimá-la, não podem ser utilizados os mesmos meios e instrumentos empregados em face de um “cidadão”, devendo haver formas de combate igualmente proporcionais aos atos delinquentes praticados.

2.4 Projeto Detecta

Em meados de agosto de 2014, o governo do estado de São Paulo divulgou uma parceria firmada entre sua secretaria de segurança pública e a empresa Microsoft, cujo objetivo era a implantação de um sistema de segurança na cidade de São Paulo, nos moldes semelhantes que já eram aplicados em Nova York.

O projeto detecta é um sistema de alta tecnologia que envolve a criação e manutenção de dados que envolvem ações policiais, a fim de que sejam utilizados pelas Policiais Civil e Militar na elucidação e prevenção de delitos.

De início, um banco de dados é criado e recebe informações relevantes sobre ações policiais passadas, como nome e características de suspeitos, espécies de delitos praticados, locais de incidência criminosa, contexto e momentos em que há prática criminosa, entre outras informações relevantes. Este banco de dados é diariamente atualizado pelos próprios agente militares.

Importante ressaltar que o sistema do projeto detecta pode receber e armazenar informações de qualquer espécie, como vídeos, dados numéricos, textos, fotografias, entre outros, sendo que todos ficam salvos em uma “nuvem”, podendo ser acessado por várias espécies de dispositivos, desde que vinculados ao projeto.

O sistema se vale do é chamado atualmente por “big data”, que, resumidamente, nada mais é que a possibilidade de armazenamento em um único local (nuvem), sendo que as informações ali contidas podem ser acessadas e compartilhadas por vários dispositivos tecnológicos conjuntamente.

Uma vez tendo acesso ao banco de dados formado, o agente policial pode realizar busca de informações que necessita por meio de um sistema de

cruzamento de dados, semelhante ao utilizado pelos sites de busca. Deste modo, consegue angariar previamente informações sobre o local, comunidade e contexto ao qual está se dirigindo para atender uma ocorrência.

Por exemplo: recebendo a notícia de um delito praticado em determinado bairro da cidade, o agente policial que está indo atender a ocorrência consegue de antemão acessar informações sobre o bairro, sobre a frequência que aquela espécie de delito é praticado no local, se há algum suspeito por crimes idênticos que frequenta o bairro, etc. Ao chegar ao local, o policial se vê munido de informações relevantes que facilitam a sua atuação.

Insta observar que, além do fornecimento de informações àquele que fará o primeiro atendimento da ocorrência, o sistema também poderá ser utilizado posteriormente durante a investigação policial, visando identificar e comprovar a autoria e materialidade do delito praticado.

Elucidando o sistema em tela, Gustavo Gusmão (2014, s.p.) observa:

Essas informações podem envolver desde características de um suspeito, coletadas a partir de câmeras de segurança, até a forma como determinado crime foi cometido, segundo a MS. Tudo isso fica disponível para os usuários – no caso, oficiais –, que podem consultá-los e relacioná-los na hora de uma investigação, por exemplo. No caso da identificação de um suspeito, um alerta relacionado à ocorrência ainda pode ser emitido.

A fim de munir o banco de dados mantido pelo projeto, o governo do estado de São Paulo instalou centenas de câmeras de filmagem pela cidade. Além delas, câmeras de estabelecimentos privados, como banco, empresas, entre outros, também colaboram fornecendo informações para o sistema.

Assim, através do acesso instantâneo as filmagens, os agentes policiais podem identificar o autor de um crime quase que concomitantemente à sua prática.

No mais, com base nas informações mantidas, poderá se determinar os locais e horários de maiores incidência criminosa, podendo, assim, ser traçado uma atividade preventiva, realizando patrulhamento policial antes mesmo que um delito seja praticado.

O Projeto Detecta ainda está em sua fase inicial de aplicação e adaptação à realidade brasileira. Não traduz uma espécie de política criminal propriamente dita, mas tão somente uma forma de atuação estatal que está inserida

em uma política de combate à criminalidade que envolve diversas outras formas de atuação.

Apesar de não caracterizar uma forma de política criminal, resolvemos trazer este instituto neste capítulo para demonstrar a evolução no método de combate à criminalidade que vem sendo adotado por diversos países.

Atualmente as lideranças estatais tem se valido de meios e aparelhos de tecnologia avançada para combate a criminalidade. Computadores, câmeras, tablets e até celulares interligados pela internet são utilizados para identificação e resolução de casos criminais.

A política criminal traçada por um país recebe demasiada ajuda de tecnologia avançada, sem a qual seria impossível o armazenamento, acesso e compartilhamento de dados de forma simples e rápida.

Conforme dito inicialmente, a política criminal de um país é formada de acordo com a necessidade, cultura e evolução de sua sociedade. Vê-se, portanto, que nos dias de hoje há a utilização de meios e métodos de alta tecnologia em prol da política criminal e segurança pública, caracterizando uma nova era de formação e atuação estatal em face da criminalidade.

3 DIREITOS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS

Quando se propõe a discorrer acerca de temas como persecução penal, investigação e identificação criminal, direito processual penal, entre outros assuntos criminais, impossível não suscitar aspectos constitucionais acerca dos direitos individuais fundamentais.

Isto porque a ciência penal é construída sob a ótica dos ditames constitucionais, possuindo demasiada preocupação em respeitar os direitos constitucionais, posto que se trata do ramo de maior grau de intervenção e invasão na vida particular dos indivíduos, podendo levá-los a privação de um dos seus maiores bens, qual seja a liberdade.

Conforme discorrido na parte introdutória, o presente trabalho visa estabelecer uma relação entre a aplicação de um instituto criminal, que visa atender a um interesse coletivo, e a relativização dos direitos individuais garantidos constitucionalmente.

Para tanto, cabe-nos, introdutoriamente, tecer algumas considerações do que seriam estes direitos fundamentais, bem como vem sendo a evolução legal dos mesmos.

Observa-se de antemão que não adentraremos a discussão doutrinária acerca da utilização das terminologias “geração” ou “dimensão” de direitos, valendo-nos desta última nomenclatura por entender ser este posicionamento o que melhor representa a evolução dos direitos fundamentais.

Os direitos de primeira dimensão são os que possuem sua raiz nos ideais iluministas, relativos aos direitos de liberdade individual. Logo, têm-se que o próprio indivíduo é o titular de referidos direitos, como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade, entre outros.

Os direitos desta dimensão possuem características de cunho “negativo”, posto que são direitos de resistência e de oposição em face da atuação estatal. Isto é, a atuação do Estado se limita e esbarra quando se confronta com um destes direitos. Os direitos de primeira dimensão exercem função limitadora à atuação estatal, não podendo esta, em regra, ofendê-los e causar um dano ao indivíduo.

Os direitos de segunda dimensão, por sua vez, são os direitos sociais, cuja natureza se encontra envolvida na Revolução Francesa.

Diversos dos direitos de primeira dimensão, os de segunda possuem caráter “positivo”, visto que consistem em direitos a serem gozados pela população e não mais uma forma de limitar a atuação estatal. Como exemplo, pode se citar os direitos trabalhistas (férias, salário mínimo, greve, etc...) e direitos a prestações sociais por parte do Estado, como educação, saúde, assistência social, entre outros.

Por conta da terceira dimensão de direitos, inicia-se a conjugação de direitos e interesses coletivos, também chamados de direitos de fraternidade ou solidariedade. Aqui, têm-se direitos de caráter transindividual, ao ponto que o direito transcende o interesse do indivíduo particular, sendo de interesse coletivo.

Como maiores exemplos da terceira dimensão, cita-se os direitos ligados a preservação ambiental e os de proteção da classe consumidora.

Seguindo a linha de ensinamento proposta por Paulo Bonavides (Curso de direito constitucional. 29ª Edição. 2014.), têm-se a quarta dimensão de direitos interligada com a globalização dos direitos fundamentais, suscitando como exemplo a universalização dos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Por fim, do mesmo autor se extrai a ideia que o direito à paz é o direito inserido na quinta dimensão, entendido como “supremo direito da humanidade”.

Cabe ressaltar que, enquanto as três primeiras dimensões são, em regra, temas pacíficos, há certa divergência doutrinária no que tange à quarta e quinta dimensão. Porém, foge da temática do presente trabalho discutir referida cisão de opiniões, bastando estabelecer as premissas anteriormente suscitadas.

De suma importância aqui destacar é que a gama de direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, se encontra em constante evolução e expansão.

No Brasil, especificamente, a Constituição Federal de 1988 é um evidente marco na criação e previsão de direitos fundamentais, trazendo em seu corpo extenso rol de direitos fundamentais, concedendo especial atenção aos de liberdade individual, tendo em visto sua promulgação em período pós ditadura.

Deste modo, verifica-se que a tendência nacional é de preservação, respeito e expansão não somente do número de direitos, mas também da a ampliação de seus conceitos e aplicabilidade.

3.1 Presunção de não culpabilidade

A Constituição Federal brasileira traz uma extensa gama de direitos individuais e coletivos, sendo que vários deles são dotados do caráter de fundamentalidade.

Inegável que, dentre este extenso rol, há alguns de maior relevância, podendo ser aí incluído a presunção de não culpabilidade.

Dispõe o texto constitucional em seu artigo 5º, inciso LVII:

LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

O inciso supracitado prevê o princípio da não culpabilidade que, vale dizer, é sinônimo da presunção de inocência.

Apesar de consagrado e mais conhecido como princípio da presunção de inocência, há autores que indicam a melhor denominação como “não culpabilidade”, posto que a Constituição Federal em momento algum presume a inocência, mas sim relata que “ninguém será considerado culpado”.

A divergência de nomenclatura não interfere no conteúdo do princípio, o qual traz a ideia de que, enquanto não houver a condenação transitada em julgado, o indivíduo para todos os fins continua a ser inocente.

Esta previsão constitucional culmina em diversos aspectos interessantes.

O primeiro deles é o evidente ônus da prova durante a instrução processual criminal.

Sendo o Réu presumidamente inocente, caberá ao órgão acusador, na maioria das vezes o Ministério Público, comprovar que esta não é a real situação do indivíduo, comprovante que, na verdade, ele é culpado. Caso não o faça, a presunção de inocência leva a absolvição do Acusado.

Outra importante mudança decorrente deste princípio se encontra no tocante as cautelares pessoais.

Remontando-nos a anos anteriores à 2011, tínhamos a possibilidade de prisão do agente que fora condenado em primeiro grau de jurisdição, decorrente de sentença penal condenatória.

Com o advento da lei 12.403/11, ainda que o Réu tenha sido condenado, durante a interposição e julgamento do recurso, este somente poderá ser ou continuar preso de forma cautelar, de acordo com as regras da prisão preventiva.

Isto é, antes do julgamento do recurso interposto pela defesa, o réu continua sendo presumidamente inocente, o que acarreta no fato de sua prisão ser justificada tão somente em caráter cautelar e provisório. Não há possibilidade de prisão definitiva antes do trânsito em julgado, por conta do princípio aqui tratado.

Ao lado dos aspectos processuais irrigados pelo princípio da não culpabilidade, não podemos deixar de citar que o referido princípio deve também estar presente durante a investigação criminal.

Ora, a perspectiva de que o indivíduo deve ser considerado inocente antes do trânsito em julgado de sentença condenatória deve atingir toda a persecução penal e não somente a fase processual.

Há de se fazer este destaque, afinal há grande parcela da doutrina que defende que durante a investigação criminal prevalece o chamado sistema inquisitivo, deveras diverso do sistema acusatório que caracteriza a ação penal.

Uma das características do sistema inquisitivo seria a mitigação dos direitos e garantias individuais, entre eles do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, entre outros.

De início, cabe ressaltar que ainda que se defenda a aplicação do sistema inquisitivo durante a investigação criminal, este não pode ser desenvolvido nos mesmos moldes em que fora criado, posto que violaria frontalmente a Constituição Federal. A aplicação do sistema supracitado pode levar a mitigação de direitos individuais do investigado, mas não a supressão dos mesmos.

Importante relatar que o referido princípio deve ser aplicado também durante a fase investigatória, porque ele atua diretamente na limitação da atuação estatal.

Não pode o Estado, sob a justificativa de se encontrar em fase investigativa e a luz do sistema inquisitivo, violar preceitos previstos constitucionalmente.

Trazendo a discussão para o plano prático, o Estado não pode dar início e desenvolver a investigação da forma que bem entende, praticando atos

abusivos e clarividente invasão na vida do investigado, pois corre o risco de suprimir direitos constitucionais, o que não é permitido.

Se o princípio da não culpabilidade não exercesse força durante a fase investigatória, o Estado poderia dar início a diversas investigações injustificadamente, apenas por se sentir no direito de controlar e ter ciência do que ocorre na vida privada do cidadão.

Se faz necessária esta exposição acerca deste princípio, relacionando-o com a investigação criminal, pois influi diretamente no tema proposto. Afinal, a manutenção de informações pessoais de diversas naturezas pelo Estado pode levar a abusos estatais e, principalmente, a ofensas aos ditames constitucionais.

Em que pese a obtenção e manutenção de dados particulares pelo Estado, estes devem ser acessados e utilizados tão somente com fundada justificativa, sendo vedada a utilização de informações para atender interesses escusos, ao invés de coletivos.

Por derradeiro, incumbe destacar a extensão dos efeitos do princípio da presunção da inocência, ainda que tenha sido parcialmente perdido em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Neste interim leciona Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 264):

Em virtude da condenação, com trânsito em julgado, instala-se a certeza da culpa, abandonando-se o estado de inocência, ao menos quanto ao delito em foco. Não se quer dizer seja a condenação eterno estigma social, nem tampouco o estágio de inocência tenha se perdido eternamente. A situação é particularizada e voltada a um caso concreto: neste cenário, o condenado, em definitivo, é culpado. Noutros campos, em razão de fatos diversos, mantém-se o estado natural e original de inocência.

Pela transcrição supra, percebe-se que o afastamento do princípio da não culpabilidade, em virtude de sentença condenatória transitada em julgado, tem seu efeito aplicado a um campo delimitado.

Isto é, o agente deixa de ser inocente tão somente em relação àquele fato pelo qual fora definitivamente condenado, sendo que mantém seu estado de inocência perante todo e qualquer outro fato criminoso que eventualmente lhe é imputado.

3.2 Inviolabilidade da intimidade e da vida privada

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Em relação a honra e a imagem não cabe aqui discorrer. Afinal, o presente trabalho trata de acesso a informações particulares, contraposto a ideia de honra e imagem que são características públicas.

De início, importante relutar que em tempos passados havia considerável discussão acerca dos conceitos de intimidade e vida privada, inclusive com parcela de pensadores que defendiam se tratar de sinônimos, ou seja, intimidade e privacidade seriam nomenclaturas diversas, mas que traduziam a mesma coisa.

No entanto, esta ideia se encontra superada. Atualmente é tema pacífica que intimidade e privacidade definem institutos distintos, inclusive, sendo um mais restrito do que o outro, apesar de ambos estarem ligados a vida particular do indivíduo.

Objetivando se falar em intimidade e privacidade, importante estabelecer a premissa de que a vida do agente se decompõe em duas esferas, quais sejam a pública e a privada.

Por óbvio, vida pública é aquela que o indivíduo mantém aberta perante os demais da sociedade. Fatos que são pessoais, porém de conhecimento público, sobre os quais o agente não pretende manter qualquer espécie de sigilo.

No tocante a vida privada, encontra-se a privacidade e a intimidade.

A privacidade se caracteriza por relacionamentos interpessoais que o indivíduo compartilha com um pequeno grupo ou apenas uma pessoa. Isto é, relações que produzem informações que o sujeito opta por resguardar e não expor publicamente.

Relatam David Araújo e Nunes Júnior (2011, p. 182):

Por privacidade, de conseguinte, devem-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e o segredo dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade.

Logo, vê-se que a privacidade é um campo pessoal do indivíduo, onde se encontram sentimentos, relacionamentos e informações as quais ele compartilha com poucas pessoas, pautado em um sentimento de confiança.

Por sua vez, a intimidade é um plano ainda mais restrito da vida privada.

Enquanto os fatos atinentes a privacidade são compartilhados com uma pequena parcela de pessoas, as informações e sentimentos relativos a intimidade são adstritos, em regra, tão somente ao próprio indivíduo.

Isto é, na intimidade se encontram particularidades que o agente não dispõe a outrem, nem mesmo as pessoas mais próximas.

Deste modo, verifica-se que a intimidade se compõe da esfera mais privativa e particular do indivíduo, a qual não deve ser acessada por ninguém que não o próprio agente.

Clarividente, portanto, que a Constituição Federal não trouxe expressões sinônimas em seu texto, demonstrando de forma expressa que há diferenças entre privacidade e intimidade, contudo, que ambas são igualmente protegidas pelo ordenamento.

Realizada referidas premissas conceituais, insta relutar que o direito de intimidade e de privacidade culmina em informações de diversas naturezas que se tornam, em regra, invioláveis por conta dos ditames constitucionais.

Ora, se há a inviolabilidade da privacidade e da intimidade do agente, conseqüentemente haverá a inviolabilidade dos dados e informações que se encontram dentro deste plano da vida privada, como por exemplo: informações bancárias, de comunicação telefônica e virtual, do domicílio, entre outras.

De suma importância estabelecer este raciocínio pelo fato de que o instituto que será posteriormente tratado visa justamente a manutenção pelo Estado de informações pessoais atinentes a toda a sociedade.

Observa-se que a maioria das informações relativas a vida pública, de acordo com o conceito anteriormente exposto, dos cidadãos já são de conhecimento estatal, fato inerente à manutenção da ordem social e segurança da própria sociedade.

Entretanto, o que se visa discutir é o acesso um tanto quanto mais invasivo, relativo a vida privada do agente, como por exemplo obtenção de dados concernentes à contas de e-mail pessoal, conhecimento acerca das pessoas com

quem o indivíduo se relaciona virtualmente por meio de redes sociais, dados de navegação pela internet, etc.

Notório que o Estado já possui acesso a praticamente todas essas informações atinentes a vida privada. Todavia, o ingresso neste plano se dá somente por meio de autorização judicial, concedida apenas quando já se tem vários indícios da prática de um delito ou até mesmo uma ação penal iniciada.

A discussão a ser estabelecida se relaciona com a obtenção destes dados pelo Estado de forma preventiva, bem como por um meio mais rápido que não a autorização judicial, buscando a prevenção delitiva, fazendo com que o indivíduo sequer pratique o delito e não visando a constituição de elemento probatório quando já fora praticada a infração penal.

Neste momento, basta se estabelecer a problematização existente, a possibilidade e eficácia da atuação acima descrita virá em momento oportuno.

3.3 Sigilo Bancário e Fiscal

O texto constitucional não traz previsão expressa de proteção ao sigilo de dados bancários e fiscais, sendo estes decorrentes do direito de privacidade, conforme anteriormente salientado.

Elucidam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 396):

No caso da Constituição Federal a proteção do sigilo fiscal e bancário foi, de acordo com a voz majoritária no direito brasileiro, deduzida dos direitos à privacidade e à intimidade, constituindo uma particular manifestação dos mesmos, em que pese alguma controvérsia inicial sobre a sede mais adequada de tais direitos.

A Constituição Federal determina em seu artigo 192, “caput”, que o Sistema Financeiro Nacional será regulamentado por meio de lei complementar. Assim sendo, têm-se a lei complementar 105/2001 que cumpre esta tarefa.

Em regra, o sigilo bancário somente pode ser “quebrado” em decorrência de decisão judicial ou por determinação de Comissão Parlamentar de Inquérito, conforme previsão dos artigos 3º e 4º, respectivamente, da lei complementar supramencionada.

Tendo em vista se tratar de desdobramento do direito de privacidade estabelecido constitucionalmente, desdobra-se, também, em benefício do sigilo bancário e fiscal a regra de inviolabilidade das informações desta natureza.

Entretanto, inegável que referida inviolabilidade não é absoluta, mesmo porque o próprio ordenamento jurídico dispõe hipóteses em que o Estado poderá acessar os dados bancários e fiscais do indivíduo, principalmente a fim de atender anseios coletivos.

Neste sentido, inclusive, assinalam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 397):

De qualquer sorte, cuida-se de uma dimensão relativamente mais fraca da proteção da vida privada, visto que se tem admitido uma ampla possibilidade de intervenções legítimas.

A manutenção e obtenção das informações bancárias e fiscais são de extrema importância para o âmbito criminal, posto que grande parte de delitos de natureza gravíssima como lavagem de capitais, corrupção, tráfico de drogas, crimes financeiros, entre outros, possuem condutas ilícitas no âmbito bancário.

O contexto da prática de crimes desta natureza envolve a obtenção de elevados lucros financeiros por parte do criminoso, o qual precisa se valer de operações bancárias para esconder ou “limpar” a renda obtida ilegalmente.

No tocante a lavagem de capitais, as operações bancárias são, inclusive, parcela da conduta ilícita praticada, diferindo um pouco dos outros delitos, no quais as operações bancárias envolvem geralmente os proveitos obtidos.

Logo, clarividente a importância do acesso estatal as informações bancárias e fiscais de potenciais criminosos, visto que traduz relevante meio de identificação do autor da conduta delitiva, bem como o bloqueio valores se torna modo eficaz de desmantelamento da organização criminosa.

Por óbvio, as operações bancárias realizadas por organizações criminosas não são em nome de infratores conhecidos, sendo utilizadas pessoas que se encontram longe de qualquer suspeita, os chamados “laranjas”. Daí a necessidade de manutenção e obtenção de dados bancários e seu cruzamento com informações de outras naturezas, como por exemplo relacionamentos pessoais, a fim de se estabelecer o vínculo entre criminoso e indivíduo inicialmente inocente.

3.4 Inviolabilidade das Comunicações e de Correspondência

Prevista na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade de comunicações, também decorrente do direito de privacidade, alcança diversas espécies de comunicação, notadamente a comunicação telefônica, telegráfica, virtuais e de correspondência.

A ideia que se traduz desta previsão constitucional é que o indivíduo possui o direito de se relacionar e se comunicar com seus pares, sem que haja intervenção ou ciência estatal do se trata.

Importante ressaltar que a inviolabilidade que aqui se trata consiste relativamente ao conteúdo das comunicações, isto é, a matéria que se trata entre as pessoas que se comunicam. O que não significa dizer que outros aspectos, como, por exemplo, informações de ligações realizadas, qual número ligou ou recebeu chamada telefônica, entre outros, podem ser escancarados pelo Estado. Estas informações são igualmente protegidas, porém, não pelo instituto que aqui se trata, mas sim pelo direito de privacidade.

O próprio texto constitucional ao estabelecer a inviolabilidade das comunicações destaca que esta não é absoluta, pois no mesmo inciso XII traz a previsão de que, preenchidos alguns requisitos, poderá ocorrer a interceptação telefônica, a qual deve, ainda, respeitar os ditames da Lei 9.296/96 que regulamente esta possibilidade.

Em que pese a lei supracitada traga previsões relativas a interceptação de comunicações telefônicas, não há que se falar em caráter absoluto em relação a comunicações de outras espécies.

Neste sentido, lecionam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 413):

Também o segredo das comunicações não se revela como absoluto. Embora a Constituição Federal, no artigo 5º, XII, apenas tenha expressamente previsto a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, nos limites, aliás, de uma reserva legal qualificada, isso não significa que nas demais modalidades de comunicação (correspondência, dados, telegráficas) não se possa legitimar do ponto de vista constitucional o rompimento do sigilo, o que, todavia, implica uma análise um pouco mais detida e diferenciada.

Cumpra aqui destacar que o presente trabalho não visa divergir das regras trazidas pela lei anteriormente mencionada, visto que não há qualquer justificativa plausível que permitiria ao Estado o acesso ao conteúdo das conversas mantidas por meio telefônico de toda população. Inclusive, esta hipótese seria totalmente ineficaz, posto que não há condições humanas e organizacionais que possibilitariam a manutenção destas informações.

Noutro giro, a obtenção constante de dados telefônicos, os quais salientamos anteriormente estarem interligados ao direito de privacidade, e verificação de “relacionamentos” que a população mantém através de contatos telefônicos nos parece cabível e eficaz.

Notório que atualmente a obtenção das informações acima destacadas já se faz possível, bastando determinação judicial para que as operadoras de telefonia apresentem dados relativos a determinado número.

Entretanto, o que se pretende aqui dizer é que esta verificação ocorre tão somente quando um crime já fora praticado e apenas para fins probatórios em instrução penal, sendo que a obtenção e análise de dados devem ser utilizadas também em caráter preventivo.

Ora, inquestionável que a utilização dos meios aqui tratados são de suma importância para a instrução criminal. Contudo, o Estado não deve se contentar em apenas apurar autoria e materialidade dos delitos, mas também atuar de forma preventiva, antecipando-se as práticas criminosas.

4 PERSECUÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL

Estabelecidas as premissas constitucionais relevantes ao presente trabalho, de suma importância estabelecer a devida correlação entre estas e a matéria específica deste tema que se faz atinente ao ramo do Direito Processual Penal.

Optamos por denominar o presente capítulo como “Persecução Penal” tendo em vista a clarividente aplicação do tema aqui tratado também a fase investigativa e preventiva dos delitos e não tão somente a fase processual propriamente dita.

Pretendemos, aqui, discorrer acerca de como vem sendo formada a legislação criminal e sua observância a Constituição Federal para, posteriormente, discutir a possibilidade de aplicação das mudanças que serão elencadas em momento oportuno.

4.1 Teoria do Diálogo das Fontes

Atualmente, vivemos em sociedade movida pela velocidade e necessidade emergencial de respostas. Devido as inovações tecnológicas e acesso rápido e fácil à informação, a população exige atitudes estatais em caráter de urgência.

Ocorre que, diante desta necessidade social, o Estado por muitas vezes acaba por legislar de forma demasiada e despreparada, culminando no que se denominou de “big bang legislativo” ou, ainda, “hipertrofia legislativa”.

A atuação legislativa descomedida culmina, por óbvio, em contradições e incompatibilidades legislativas, bem como em ineficácia das leis postas em vigência. Fato, este, notório em nosso país.

Por muito vemos legislações que se excluem, divergem sobre o mesmo assunto ou se tornam incompatíveis, o que, de fato, prejudica uma aplicação justa e plausível.

Neste contexto, surge a teoria do diálogo das fontes, de natureza alemã, a qual propõe que a legislação não pode se contradizer ou se excluir, mas sim dialogar entre si, de modo a se interagir e complementar.

Isto é, as leis devem ser compatíveis entre si, principalmente quando se trata de um mesmo assunto, de modo a preservar os direitos de quem se busca proteger com cada legislação.

Além disto, não basta que a legislação de um mesmo patamar hierárquico seja congruente. Deve-se analisar o ordenamento jurídico como um todo, havendo convergência de ditames previstos legalmente em toda escala hierárquica, o que podemos chamar de compatibilidade vertical.

Desde as primeiras lições jurídicas, aprendemos sobre a famosa “pirâmide legislativa de Kelsen”, a qual dispõe a Constituição Federal como o topo legislativo, influenciando e determinando a criação das demais leis infraconstitucionais que se encontram abaixo dela.

Logo, em decorrência deste entendimento, toda legislação infraconstitucional deve respeitar os ditames previstos no texto constitucional, visto que, por força hierárquica, aqueles que forem divergentes deverão ser retirados do ordenamento legal.

Trazendo para o tema aqui tratado, a legislação penal e processual penal, assim como os demais ramos do Direito, devem respeitar as regras estabelecidas constitucionalmente, sob pena, do contrário, serem consideradas inconstitucionais e terem sua vigência e aplicação cessada.

Entretanto, o mero respeito a legislação constitucional não se faz suficiente.

Partindo das lições trazidas pela teoria do diálogo das fontes, não basta a mera compatibilidade formal e material entre legislações de naturezas diversas. Importante que estas atuem de forma conjunta e interativa, regulamentando a matéria pertinente.

Melhor dizendo, em que pese a natureza diversa, a legislação penal, processual penal e constitucional tratam de assuntos de igual interesse, de modo que não podem defender interesses contrapostos.

Pelo contrário, devem interagir, convergir e se complementar a bem de atender bens maiores que pretendem proteger.

Assim sendo, pela teoria do diálogo das fontes, a legislação infraconstitucional deve ser formada tendo em vista as previsões constitucionais, as quais influenciam na formação das regras que se encontram abaixo da Constituição Federal na escala hierárquica de normas.

Em que pese a fonte legal, seja ela constitucional ou infraconstitucional, devem estas dialogarem entre si, a fim de que seja formado um ordenamento jurídico convergente, plausível e justo como um todo.

Sendo assim, partindo do pressuposto que a legislação processual penal deve obedecer os ditames previsto no texto constitucional, podemos destacar a existência de um Direito Processual Penal Constitucional.

Referido ramo estaria de acordo e cada vez mais próximo aos mandamentos previstos constitucionalmente, regulando e trazendo ao campo prático os direitos e garantias com os quais a Constituição Federal contempla a sociedade. Ainda, estaria de acordo com a teoria aqui discutida, posto que busca a fonte de sua criação nas previsões constitucionais.

Tratando de Direito Processual Constitucional, deliberam Grinover, Araújo Cintra e Dinamarco como sendo este a “condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo”. (1997, p. 79).

Entretanto, importante lembrar que o texto constitucional fora elaborado em um contexto e fase histórica totalmente diferente do que temos hoje. Logo, importante verificar se as regras lá estabelecidas são de interesse e eficácia atual, bem como se devem continuar irrigando a criação das leis infraconstitucionais, perante esta sociedade que se modificou e se modifica constantemente.

Pergunta-se: a lei infraconstitucional deve, a todo custo, atender as previsões constitucionais ou a própria Constituição Federal, em partes, deve ser alterada para que haja possibilidade de criar leis regulamentadoras compatíveis com o contexto atual?

4.2 Garantismo Penal

Notadamente o ordenamento jurídico de um país sofre diversas alterações com o passar dos anos. Referidas mudanças se dão por diversas naturezas, mas principalmente por conta da sociedade em si.

Inevitável que com o andar do tempo a sociedade altere seu modo de pensar, agir, de se relacionar e, principalmente, de opinar sobre diversos assuntos. O que se tem hoje como nefasto, pode vir a ser regra posteriormente, sendo possível, também, afirmar o inverso.

Veja, direitos antigamente não reconhecidos hoje constam no texto constitucional e infraconstitucional, sendo defendidos invariavelmente de forma ferrenha. Por exemplo o casamento homossexual que há décadas era inaceitável e inimaginável, hoje é regulado e legalmente válido.

O Estado, constituindo-se como guardião da sociedade e defensor de seus interesses, tem obrigação de acompanhar a evolução da mesma, visto que não há como atender seus anseios sem que haja renovação do ordenamento legal no mesmo sentido em que caminha seu povo.

Isto é, a relação Estado x sociedade é o fato que faz movimentar as alterações legais e molda o conjunto legislativo da forma que os cidadãos exigem e necessitam. Logo, pode-se dizer que o ordenamento jurídico de um país, em regra, é o reflexo do comportamento de sua sociedade.

No Brasil, em âmbito constitucional, podemos dizer que nossa Carta Magna sofreu diversas alterações ao longo do tempo, mesmo porque a história remonta à sete Constituições diferentes, somando-se a isto uma emenda constitucional que, em que pese esta natureza legal, mostrou-se como uma nova lei maior outorgada.

Não cabe, aqui, tratarmos de todo histórico constitucional brasileiro, bastando destacar apenas textos “recentes”, a fim de demonstrar a forma de condução e fatos norteadores que estão presentes na elaboração do texto constitucional.

No ano de 1964, fora criado o chamado “Supremo Comando da Revolução”, formado por militares de alta patente que pretendiam tomar o governo do país e exterminar o suposto comunismo que assolava o Brasil.

Em que pese, neste momento histórico, estar em vigor a Constituição Federal de 1946, esta vigência era meramente formal, visto que os Atos Constitucionais formulados pelo governo militar, mesmo divergente, se sobrepunham ao texto constitucional.

Os atos institucionais de número 1 à 4 aboliram diversos direitos individuais e coletivos que foram conquistados ao longo do tempo, tornando a

legislação deveras autoritária. Cita-se como exemplo: o governo detinha poderes para aposentar civil ou militares compulsoriamente; direitos políticos e mandatos legislativos em todos os âmbitos poderiam ser cassados autoritariamente, excluindo, inclusive, a possibilidade de apreciação judicial; previsão de eleições indiretas; fechamento do Congresso Nacional e retirada de sua atuação liberal quando aberto novamente.

A Constituição Federal de 1967, criada em meio a ditadura, não poderia ser diferente que não restringisse e violasse os direitos da sociedade.

Em conjunto com a norma constitucional de 1967, a partir de 1968 vigorou o Ato Institucional número 5 (AI – 5), instituição mais autoritária e perversa da história brasileira.

Pedro Lenza ao tratar do assunto assim elenca (2013, p.125):

O AI-5, o famigerado e mais violento ato baixado pela ditadura, perduraria até sua revogação pela EC n. 11, de 17.10.1978, fixando as seguintes “atrocidades”, nos termos de sua ementa:

(...)

- b) o Presidente da República poderia decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores(...);
- c) o Presidente da República, no interesse nacional, poderia decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição;
- d) os direitos de qualquer cidadão poderiam ser suspensos (...);
- e) ficaram suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo;
- f) o Presidente da República, em quaisquer dos casos previstos na Constituição, poderia decretar o estado de sítio e prorrogá-lo, fixando o respectivo prazo;
- g) o Presidente da República poderia, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido ilícitamente, no exercício de cargo ou função;
- h) suspendeu-se a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular;
- i) finalmente, a triste previsão do art. 11 do AI-5: “excluem-se de qualquer apreciação judicial dos atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Além disto, insta salientar que com a entrada em vigor do AI-5, o Congresso Nacional fora fechado, restando assim por mais de 10 meses.

Pelo que se vê do Ato citado, o executivo federal detinha total poder de atuação, podendo intervir na sociedade da forma que bem entendesse, inclusive

sem qualquer questionamento em âmbito judicial, o que legalizava a atuação repressiva contra os que se colocavam em oposição ao governo.

A Emenda Constitucional n.1 de 1969, conforme anteriormente exposto, ainda que detivesse esta natureza, é tratada como uma Constituição autônoma, a qual agiu nos moldes opressores do Ato Institucional acima discutido.

A violação legal de direitos atualmente reconhecidos e fundamentais se fazia pequena em comparação as violências e atrocidades praticadas em prejuízo da sociedade.

A prática constante de tortura, censura jornalística extrema, coação moral, violência física, sequestro, desaparecimentos e assassinatos sem qualquer motivo, bem como diversas outras atuações criminosas, atingiram números exorbitantes e caracterizaram o período mais traumático da história contemporânea do Brasil.

A partir do ano de 1978 se deu início ao chamado processo de redemocratização, a partir da revogação completa do Ato Institucional número 5. Nesta época, voltou-se a abrir o leque de direitos e garantias da sociedade perante o Estado.

O processo supracitado atingiu seu ápice com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã, que afastou todo e qualquer resquício ditatorial, vangloriando de forma exacerbada os direitos individuais e coletivos, trazendo em seu corpo um extenso rol garantidor.

Isto é, passamos de uma época extremamente violenta e ofensiva aos direitos da sociedade, a qual sofria intervenção estatal direta e era obrigada a se adaptar aos ditames militares para a regência de uma Lei Maior que protege acentuada os cidadãos com a previsão expressa de direitos, garantias e princípios protetores de direitos individuais e coletivos.

Em âmbito penal e processual penal podemos citar os diversos princípios que atuam em favor de um investigado/acusado, como por exemplo a presunção de não culpabilidade, o devido processo legal, proibição da tortura, a inadmissão de prova ilícita, inviolabilidade de domicílio e da vida privada, contraditório, ampla defesa, entre outras inúmeras normas de proteção que, àquela época, não existiam ou, ainda que teoricamente presentes, eram desconsideradas e ofendidas a todo momento.

De suma importância toda esta ilustração acerca da evolução de nosso texto constitucional para demonstrar de forma clara o sentido da mudança pela qual passou nossa sociedade e nosso ordenamento jurídico.

Conforme exposto, passamos de um período altamente opressor, que traumatizou (e ainda traumatiza) diversas pessoas que até os dias de hoje se encontram lutando contra resquícios da ditadura, para um momento altamente libertador, onde a população se encontra, ao menos teoricamente, altamente protegida pela lei e pelo Estado.

No início deste subtítulo indicamos que as regras normativas de um Estado são influenciadas de acordo com o pensamento e evolução de seu povo, convergindo para seus interesses.

Partindo desta premissa, tendo em vista que grande parte da população atual sofreu as diversas violências da ditadura e, por consequência, convive com o medo de retornarmos àquela época, clarividente que o extenso rol de direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988 restou influenciado por esta geração.

Atualmente a sociedade possui inúmeras garantias e direitos por conta do anseio daqueles que passaram pelo momento mais turbulento da história recente do Brasil. Foi-se um contexto tão invasivo que culminou na necessidade de se criar leis altamente liberais e protetivas para que pudesse ao menos tentar afagar o medo e temor causado pela ditadura militar.

Assim, justificada a forma pela qual vem sendo conduzida a legislação brasileira, podemos chegar a conclusão de que a orientação normativa é de clarividente natureza garantidora.

Isto é, a criação e manutenção legislativa posterior a Constituição Federal de 1988 tem como alvo e um dos objetivos o garantismo dos direitos relativos a sua sociedade.

Passando para análise do Direito Penal e Processual Penal, temos que as normas tendem a ser criadas de forma a cada vez mais privilegiar os que constituem o pólo passivo de uma demanda criminal e de forma a regulamentar um devido processo legal cada vez menos intervencionista.

Importante relatar que as maiores experiências traumáticas da história ditatorial brasileira se deram em âmbito criminal, por isso a enorme preocupação

social e estatal em proteger os réus, criando regras garantidoras e menos opressivas a serem aplicadas nesta área.

Por fim, salienta-se que pela evolução histórica que passou a sociedade brasileira, o garantismo vem influenciando, orientando e determinando a criação normativa em âmbito penal e processual penal, sendo que qualquer norma que aparentemente remonte à características existentes no passado é prontamente criticada e extirpada do ordenamento jurídico.

4.3 Teoria Geral da Prova

Os itens discorridos anteriormente demonstram de forma clarividente a influência constitucional exercida sobre o Direito Processual Penal, bem como o caráter garantidor que lhe fora concedido. Por conseguinte, as diversas matérias que constituem o ramo supracitado acabam por possuir estas mesmas características.

Traçadas linhas gerais sobre o ramo processual, passamos a discussão de uma divisão específica, qual seja o estudo da teoria probatória existente em nosso ordenamento jurídico, posto que o tema principal deste trabalho se relaciona com a referida matéria.

A palavra “prova” é natural da expressão em latim *probatio*, resultando dela o verbo provar, o qual podemos denominar como demonstrar a existência, verificar, reconhecer.

Importante elucidar que a prova não é uma obrigação das partes que constituem uma demanda, mas sim direito destas.

O direito à prova tem sua natureza intimamente ligada ao direito de ação previsto constitucionalmente, uma vez que seria de todo ineficiente caso o indivíduo fosse detentor da possibilidade de buscar a tutela pretendida perante o Poder Judiciário, mas não pudesse atuar ativamente no sentido de demonstrar que seu interesse se faz necessário. Portanto, possível se defender que o direito à prova é desdobramento do direito de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Neste sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima (2012, p. 820):

Sob este prisma, pode se dizer que há, para as partes, um direito à prova. Esse direito à prova (*right to evidence*, em inglês) funciona como desdobramento natural do direito de ação, não se reduzindo ao direito de propor ou ver produzidos os meios de provas, mas, efetivamente, na possibilidade de influir no convencimento do juiz. Com efeito, de nada adianta o Estado assegurar à parte o direito de ação, legitimando a propositura da demanda, sem o correspondente reconhecimento do direito de provar, ou seja, do direito de se utilizar dos meios de prova necessários a comprovar, perante o órgão julgador, as alegações feitas ao longo do processo. Há de se assegurar às partes, portanto, todos os recursos para o oferecimento da matéria probatória, sob pena de cerceamento de defesa ou acusação.

Deste modo, verifica-se que a prova não constitui mero ônus as partes, as quais devem demonstrar o que de fato alegam, sob pena de ter sua versão desconsiderada. Pelo contrário, a prova estabelece verdadeiro direito a parte de buscar e confirma o que dispõe.

O direito à prova faz com que a parte não fique inerte e a mercê do julgador, apenas aguardando com que o pronunciamento judicial seja a seu favor, mas sim permite que esta atue efetivamente de modo a comprovar aquilo que alega, em busca de fazer com que sua versão sobressaia em relação a apresentada pela parte contrária.

Por óbvio, toda e qualquer ação, independente de sua natureza, depende de ações probatórias. Em regra, aquele que alega deverá provar o que suscita, pois somente assim alcançará sucesso através da demanda. Entretanto, a prova toma lugar de enorme importância em relação ao Direito Processual Penal.

De início, cabe lembrar que em relação a demanda criminal vigora o princípio constitucional da não culpabilidade, pelo qual se entende que o Réu não pode ser considerado culpado, senão em virtude de sentença condenatória transitada em julgado.

Para se atingir a sentença condenatória, não se pode haver dúvidas acerca do caso concreto, ou seja, a condenação somente será alcançada se houver suporte probatório concreto e inequívoco.

Há de se destacar, em que pese entendimentos contrários, que ainda prevalece a posição que indica que no processo penal se busca a “verdade real”, o que faz com que os elementos probatórios assumam posição de destaque durante o desenrolar da ação criminal.

Além disto, as provas no processo penal, em determinados casos, possuem caráter deveras invasivo, vez que para serem colhidas necessário se faz

adentrar a vida pessoal do acusado ou da vítima, como por exemplo nos casos de interceptação telefônica, exame de corpo de delito, entre outros meios de prova.

A teoria geral da prova estabelecida pelo Código de Processo Penal possui dois importantes pilares constitucionais, quais sejam o postulado normativo do devido processo legal e o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LVI, respectivamente. Lembrando que este último se encontra reproduzido no Código de Processo Penal, conforme disposição do artigo 157.

Além disto, importante destacar a importância do exercício do contraditório em relação a produção de provas.

Conforme anteriormente exposto, a prova é direito de ambas as partes que integram a demanda judicial. Para de constituir o elemento de caráter probatório é necessário o exercício do contraditório acerca do mesmo.

Isto é, ambas as partes possuem o direito de produzir prova, bem como se aceita a tomada de provas por meio de determinação do julgador, inclusive sem o prévio requerimento de qualquer das partes. Porém, o elemento trazido aos autos somente será validado como prova após a manifestação da parte contrária acerca do mesmo.

Assim como a parte tem direito de contraditar as alegações proferidas pela parte adversária, possui, também, a possibilidade de contraditar os elementos trazidos aos autos que tem como intenção dar suporte probatório àquela alegação.

Neste contexto, possível dizer que não há prova sem exercício do contraditório, ainda que em sua modalidade diferida, sendo este inerente a ambas as partes.

Por fim, com o intuito de se elucidar a importância da instrução probatória, destacamos o princípio do livre convencimento motivado, previsto no ordenamento criminal pelo artigo 155 do Código de Processo Penal, que aduz que o juiz tem a faculdade de decidir da forma que lhe parece justa, no entanto, deve ter respaldo de elementos probatórios para tal decisão.

Isto é, se a instrução processual for vaga ou deficiente, culmina em notório prejuízo a atividade decisória. Para que se tenha uma sentença justa e de acordo com os ditames legais, importante se desenvolver a instrução processual de forma a reunir a maior quantidade possível de provas que interessem ao caso.

4.4 Elemento informativo

Quando se trata do tema “provas”, sempre se torna válido discorrer acerca da diferença existente entre aquelas e os elementos informativos.

Referida diferenciação tem grande importância pelo próprio texto do artigo 155 do Código de Processo Penal que assim prevê:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (grifo nosso).

Conforme exposto anteriormente, um decreto condenatório somente poderá ser proferido caso haja nos autos provas que justifiquem e sustentem aquela decisão.

Pela leitura do artigo supratranscrito, vê-se que o julgador não poderá fundamentar sua decisão tão somente em elementos informativos. Isto é, há uma clara divisão entre prova e elemento informativo, podendo (e devendo) a primeira ser fundamento para tomada de decisão judicial, enquanto o segundo somente poderá ser utilizado em conjunto com outros elementos probatórios e não solitariamente.

Esta separação transpassa o simples ditame terminológico, tendo seu real fundamento na forma de produção divergente que existe entre prova e elemento informativo.

Conforme outrora exposto, uma das condições de existência da prova colhida é o exercício do contraditório pelas partes em relação à esta. Ou seja, após a produção da prova, esta somente receberá este caráter se houver manifestação das partes acerca da validade e veracidade da mesma.

Noutro giro, o elemento informativo não carece de exercício do contraditório, sendo este o motivo de sua classificação como tal e a impossibilidade deste fundamentar uma decisão judicial de forma solitária.

Os elementos informativos são colhidos durante a fase investigativa, motivo pelo qual não há exercício de contraditório sobre os mesmos. Veja que como intuito primordial dos elementos informativos, pode se destacar a formação da *opinio*

delicti do órgão acusador e a justificativa para determinações em caráter cautelar pelo magistrado.

Insta salientar que nem todo elemento produzido durante a investigação criminal é de caráter informativo, posto que há a possibilidade de produção de prova em caráter excepcional no transcorrer desta fase, inclusive com a possibilidade de contraditório em caráter diferido.

Ainda, nada impede que o elemento informativo colhido durante a investigação criminal possa ser reproduzido em juízo, durante o transcurso da instrução processual e, sendo realizado o contraditório, venha a se tornar prova.

Exemplo clássico disto são das declarações testemunhais.

Na grande maioria dos inquéritos policiais e termos circunstanciados são colhidas pela autoridade policial declarações de testemunhas que possuem ciência dos fatos que contornam o suposto delito. Contudo, neste momento, são meros elementos informativos que colaboram com uma cognição sumária do fato, podendo justificar a posição da parte acusatória e a decisão de recebimento da exordial pelo julgador.

Posteriormente, durante a fase processual, as testemunhas são novamente ouvidas, desta vez perante o magistrado, a acusação e a defesa, sendo que os dois últimos tem, aqui, a possibilidade de exercício do contraditório. Somente após referido ato é que as declarações prestadas deixarão de ser elemento informativo e constituirão prova.

Por fim, cabe ressaltar que não é vedado a utilização de elementos informativos na formação da convicção do julgador e em eventual fundamentação de decisão prolatada.

O artigo 155 do Código de Processo Penal deixa claro que a impossibilidade se faz na fundamentação exclusivamente pautada em elementos informativos. No entanto, nada impede que se utilize elementos informativos em conjunto com provas produzidas, corroborando para fundamentação de um ato decisório.

4.5 Prova Ilícita

Conforme exposto anteriormente, a teoria das provas vigente no Processo Penal se sustenta em dois pilares máximos previstos constitucionalmente, sendo um deles o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, previsto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e reproduzido no artigo 157 do Código de Processo Penal.

A proposta deste trabalho figura exatamente na colheita de elementos informativos e probatórios em relação a investigados e acusados por crimes, a fim de identifica-los e instruir corretamente a ação penal, visando sua justa condenação.

Entretanto, os elementos que aqui serão discutidos, para serem alcançados pelo Estado, demandam invasão a vida privada do agente.

Isto é, a eficácia do instituto se torna dependente da posse e manutenção pelo Estado de informações privadas de seus cidadãos, fato, este, que pode vir a caracterizar prova ilícita.

Portanto, vislumbra-se, aqui, a importância de se definir o que de fato constitui prova ilícita e, ainda, a possibilidade de sua utilização.

A prova ilícita constitui instituto de suma importância para o Processo Penal e estimado direito do réu.

Diz-se isto pelo fato de que o Brasil passou por uma fase ditatorial em que processos criminais eram conduzidos e decididos com base em provas inverídicas e inexistentes, onde quase sempre os réus eram alvo de tortura para que confessassem crimes que não praticaram ou que sequer existiram.

A ideia da inadmissibilidade da prova ilícita se faz no sentido de que o Estado não pode agir de forma ilegal e buscar a todo custo provas que incriminem o acusado. Devem ser respeitados os ditames legais e os direitos fundamentais do indivíduo.

Não há lógica em se autorizar a colheita de provas feita de qualquer maneira, sem qualquer preocupação de se preservar direitos fundamentais e regras legais. Não pode se autorizar o Estado a fim de se apurar um delito, praticar outro ilícito para alcançar elementos probatórios.

O elemento colhido em desrespeito com os ditames legais e sem observância de direitos e garantias fundamentais perde seu potencial probatório e

de veracidade. Não há plausibilidade em um ordenamento que aceita uma decisão fundamentada em elemento ilícito.

Pois bem, justificada a inadmissibilidade das provas ilícitas, cabe-nos discutir os fatores que levam os elementos a serem assim caracterizados.

Prevê o artigo 157 do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (grifo nosso).

Pela leitura do artigo supratranscrito, vê-se que nosso ordenamento jurídico entende como causa de ilicitude das provas a utilização de meios que violem os ditames constitucionais ou legais para sua obtenção.

De início, parece de todo fácil a caracterização da prova ilícita, visto que serão classificados como tal todo elemento obtido mediante violação de regra prevista no texto constitucional ou infraconstitucional. Isto é, sendo obtida mediante ofensa a norma legal, independente de sua natureza, a prova será considerada ilícita.

Entretanto, há complexa divergência doutrinária acerca do tema exposto.

Uma parcela de doutrinadores, entre eles Ada Pellegrini Grinover e Renato Brasileiro de Lima entendem que se deve interpretar o artigo 157 do Código de Processo Penal restritivamente, alegando que prova ilícita é aquela que viola normas de direito material, seja de caráter constitucional ou infraconstitucional.

Por este entendimento, a prova que violar previsão legal de natureza processual caracteriza prova ilegítima, submetendo-se as regras de nulidades previstas no Código de Processo Penal.

A principal diferença entre prova ilícita e ilegítima é que a primeira tem, em regra, sua causa de ilicitude contida no momento da colheita e assim caracterizada, deverá ser desentranhada do processo. Por sua vez, a prova ilegítima tem seu erro, em regra, durante a sua produção, levando-se a nulidade do ato praticado, porém com a possibilidade de retificação, conforme previsão do artigo 573 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, há parcela da doutrina, na qual podemos incluir Guilherme de Souza Nucci, que relata que o artigo 157 do Código de Processo

Penal deve ser interpretado de forma literal, sendo que o legislador trouxe a previsão de que a violação de norma jurídica, seja ela de direito material ou processual, leva ao mesmo resultado, qual seja a caracterização de prova ilícita, devendo esta ser desentranhada dos autos.

Portanto, em que pese a divergência acima suscitada, vê-se que a prova deve ser colhida e produzida de forma a respeitar os ditames legais, principalmente quando se trata de previsão constitucional, sob pena de serem consideradas ilícitas e extirpadas da ação criminal.

Cabe relatar que não somente a prova em si, colhida mediante violação de determinações legais, é considerada ilícita. Todo elemento probatório que guardar nexos causal com esta prova caracterizada como ilícita, também será assim considerado e desentranhado do processo. É a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada ou, tecnicamente falando, prova ilícita por derivação.

No entanto, de suma importância destacar que esta derivação capaz de estender a ilicitude para outra prova é mitigada, sendo que o próprio artigo 157 do Código de Processo Penal traz previsão de admissibilidade em dois casos.

Assim preveem os parágrafos do artigo 157 do Código de Processo Penal:

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

De início, importante relatar que faltou ao legislador competência técnica ao redigir os dois parágrafos transcritos.

Nosso ordenamento jurídico privilegia dois institutos que legalizam e fazem com que seja aceita uma prova que inicialmente aparenta ser ilícita, quais sejam a teoria da fonte independente e a da descoberta inevitável.

A teoria da fonte independente aduz que a prova não será ilícita quando colhida de uma fonte diversa da ilícita, não resguardando qualquer vínculo ou dependência com a causa de ilicitude originária. Isto é, se tratando de fonte independente, não subsiste qualquer nexo de causalidade entre a prova e a causa de ilicitude que contaminou outras provas.

Noutro giro, a teoria da descoberta inevitável aduz que a prova, apesar de provir de uma fonte ilícita, caso fique demonstrado que esta inevitavelmente seria colhida de forma regular, deve ser aceita. Ora, se o elemento fatalmente seria descoberto de forma lícita, ainda que inicialmente tenha sido colhido de forma irregular, deve ser aceito e introduzido aos autos processuais, podendo ser considerado para posterior decisão.

Posto os breves conceitos das teorias aceitas por nosso ordenamento, verifica-se que o erro técnico do legislador reside no fato de ter denominado como “fonte independente” a definição relativa a “descoberta inevitável”.

A definição prevista no artigo 157, §2º, do Código de Processo Penal é a da teoria da descoberta inevitável, sendo que fora equivocadamente citada como fonte independente.

No mais, independente da previsão legal, entende-se que ambas as teorias são aceitas em nosso ordenamento jurídico, sendo que, uma vez caracterizadas, afastam a ilicitude relativa a prova.

Contudo, sendo a prova decorrente de algum ato ofensivo aos ditames legais, deve ser considerada como ilícita, fato que culmina no desentranhamento desta da ação penal e desconsiderada para fins decisórios.

4.6 Prova e as Inviolabilidades Constitucionais

Posto isto, voltamos a destacar a importância da conceituação de prova ilícita e suas eventuais admissibilidades em nosso ordenamento jurídico em relação ao tema aqui proposto.

Em capítulo próprio foram discutidos alguns direitos e garantias inerentes ao indivíduo, previstos em nossa Constituição Federal. Referidos direitos individuais devem ser respeitados pelo Estado e seus agentes.

Conforme exposto, a violação de um desses direitos pode causar, entre outras consequências, a ilicitude de uma prova que seria utilizada em processo criminal.

Posteriormente iremos vislumbrar que uma das formas de atuação do policiamento preditivo é a obtenção e manutenção de dados pessoais da população

com o intuito de criar políticas preventivas de combate ao crime, bem como a fim de se identificar potenciais criminosos e autores de delitos já ocorridos.

No entanto, para verificar a possibilidade de aplicação do referido instituto, necessária se faz a discussão acerca da viabilidade e legalidade desta obtenção e manutenção dos dados citado.

Caso se entenda que o alcance pelo Estado destes dados, a depender de sua natureza, agride alguma das inviolabilidades individuais previstas constitucionalmente, estaremos diante de flagrante elemento probatório de caráter ilícito, visto que a colheita em desacordo com ditames legais torna a prova ilícita. Sendo esta prova considerada como ilícita, se torna imprestável para eventual demanda criminal, a qual a atuação prévia do Estado seria de todo inútil.

Anteriormente destacamos que durante uma ação penal as partes possuem o direito de provar o que alegam. No caso estatal, este direito subsiste na figura do representante do Ministério Público, agente do Estado que ocupa a parte acusatória da demanda.

Ressalva-se que eventuais provas podem ser colhidas durante a fase investigatória ou, ainda, pode-se ter nesta fase a obtenção de elementos informativos que posteriormente podem vir a deter caráter probatório, motivo pelo qual a atuação dos agente policiais ocupam espaço de destaque no enredo aqui tratado.

Importante ter ciência de que apesar de constituir direito da parte, este não é absoluto, encontrando restrição justamente nos direitos individuais constitucionais, os quais não podem ser violados ainda que com a finalidade de produção probatória, e nas regras infraconstitucionais de obtenção e produção de provas.

Assim como o direito a prova não é absoluto, há de se destacar que nenhuma das inviolabilidades e direitos, ainda que previstos constitucionalmente, também não são, o que significa dizer que não há em nosso ordenamento jurídico nenhum direito que não possa ser mitigado, principalmente quando posto em contraponto a outro.

O que se pretende propor aqui é um raciocínio de que, partindo da premissa de que nenhum direito é absoluto, há uma distância, ainda que mínima, entre a mitigação de um direito ou garantia individual, o que não caracteriza

qualquer ilegalidade, e sua violação, fato que evidentemente não deve ocorrer e enseja reparação.

Trazendo para o contexto proposto por este trabalho, em relação a obtenção de provas e a preservação de direitos e garantias constitucionais, devemos raciocinar até onde é eficaz e válida a mitigação dos referidos direitos sob a justificativa do direito à prova e combate a criminalidade, liame que, respeitado, tornaria lícita a atuação estatal, e onde se inicia eventual violação e desrespeito a preceitos legais, fato que não deve ser suportado pelo indivíduo e aceito pelo ordenamento.

Por derradeiro, a fim de não se deixar dúvidas, o presente discurso não visa em momento algum sustentar a validação e possibilidade de admissão de provas de caráter ilícito. O princípio da inadmissibilidade destas é derivado de um contexto histórico suportado por nossa sociedade e deve ser respeitado por nosso ordenamento jurídico, sendo inaceitável o discurso de afastamento deste.

Pretende-se discutir e raciocinar a possibilidade de relativização de direitos e garantias individuais relativas a potenciais criminosos em decorrência do interesse e anseio social relativos a segurança pública, prevenção e elucidação de delitos.

5 POLÍTICA CRIMINAL E PREVENÇÃO DELITIVA

5.1 Conceito

Em um dos capítulos iniciais deste trabalho rascunhamos pequenas demonstrações de formas de desenvolvimento de políticas criminais, variáveis conforme seus objetivos, contexto social, época, entre outros fatores.

Neste ponto, buscaremos conceituar o que se entende por política criminal de uma forma geral, além de ressaltar a importância desta para com a formação, desenvolvimento e interpretação do ordenamento jurídico, bem como destacar a forma como vem sendo tratada atualmente em nosso país.

Leciona Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 4):

Variando do conceito de ciência, para uns, a apenas uma técnica ou um método de observação e análise crítica do Direito Penal, para outros, parece-nos que política criminal é uma maneira de raciocinar e estudar o Direito Penal, gerindo reformas e aperfeiçoamentos, bem como com vistas à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento. A política criminal se dá tanto antes da criação da norma penal como também por ocasião de sua aplicação.

Inviável e infrutífero seria definir política criminal em algumas poucas linhas. Sem adentrar na discussão sobre sua natureza jurídica, se torna demasiadamente mais didático entendermos como esta atua e, principalmente, a qual trabalho se presta.

Pode se dizer que a política criminal atua basicamente em três planos.

O primeiro é o de colaboração com a formação do ordenamento jurídico criminal, aqui sendo abrangidos Direito Penal e Processual Penal. Nesta fase, o instituto se preza a influenciar a elaboração de códigos, leis, tipificação de condutas, métodos processuais e investigativos, enfim, a legislação criminal como um todo.

Em um segundo plano, a política criminal se torna um método de interpretação do ordenamento jurídico elaborado.

Diz-se isto pelo fato de que quando um operador do Direito se posta a interpretar um dispositivo legal, deve ter em mente a motivação política, social e teórica que levou a definição e elaboração daquele trecho. Não podemos nos contentar com uma interpretação literal da legislação. Pelo contrário, deve-se buscar a essência da norma, a motivação que levou o legislador a defini-la de tal forma, a qual diversas vezes se encontra no seio da política criminal traçada pelo Estado.

Importante relutar que no que concerne ao instrumento interpretativo da política criminal, conforme citação anteriormente destacada, esta se refere a diversos momentos. Isto é, a política criminal como critério de interpretação deve ser utilizada antes da formação da norma, durante sua aplicação e, ainda, na reformulação como meio de evolução do ordenamento jurídico.

Por derradeiro, há de se destacar ainda a atuação da política criminal em plano prático, ou seja, com a efetiva aplicação das normas legais anteriormente influenciadas.

Neste tocante, importante analisar a eficácia prática da política criminal traçada anteriormente em plano teórico e legislativo, visto que de nada adiantaria uma construção teórica brilhante, porém, com conseqüente ineficácia prática.

Insta salientar que a eficácia prática da política criminal instituída pode ser analisada basicamente acerca de dois fatores, quais sejam a diminuição da criminalidade e efetiva prevenção delitiva.

Deste modo, podemos destacar que política criminal é um conjunto de estratégias definidas pelo Estado, as quais se prestam a influenciar a formação e desenvolvimento do ordenamento jurídico, bem como interpretá-lo e evoluí-lo, tendo como dois de seus principais objetivos o combate eficaz em prejuízo da criminalidade.

Por fim, cabe relutar que a política criminal, ainda que optemos por defini-la como ciência autônoma, não atua solitariamente no contexto anteriormente exposto.

Um conjunto de estratégias de combate a criminalidade para se tornar eficaz e, conseqüentemente, alcançar seus objetivos deve ser moldado com base em diversas ciências, posto que atuará em diversos setores da sociedade.

Em todos os planos supracitados, a política criminal deve atuar em conjunto com os ditames teóricos do Direito Penal, Processual Penal, Constitucional, e, em que pese o elevado esquecimento, da Criminologia e Sociologia.

5.2 Segurança Pública

Passados os aspectos centrais da política criminal, importante que restrinjamos e passemos a relacioná-la com a questão central proposta por este trabalho.

Além da formação, desenvolvimento e influência sobre o ordenamento jurídico criminal, as atitudes estratégicas exercidas pela política criminal guardam íntima relação com a segurança pública.

A segurança pública consiste em um dos mais importantes setores sociais do Estado, repercutindo em todas as esferas de governo, seja federal, estadual ou municipal.

A fim de se destacar a importância supracitada, cabe elucidar que a Constituição Federal pátria trouxe um capítulo especial que trata da segurança pública, iniciando-se no artigo 144 do texto constitucional que assim dispõe:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

De acordo com as previsões constitucionais, a segurança pública é um “dever do Estado”, além de ser um “direito de todos”, sendo que o Estado montou um enorme aparato policial que se divide na atuação para combate específico da criminalidade e efetivação do instituto em tela.

Posto isto, inegável a semelhança e atuação conjunta com a política criminal. Em que pese objetos e formas de efetivação distintas, ambos os institutos possuem finalidades em comum, quais sejam o combate a criminalidade, manutenção da ordem pública e a prevenção delitiva.

A segurança pública também detém um caráter teórico, pautado em um conjunto de planos estratégicos que visam a investigação e combate aos comportamentos delitivos. Porém, podemos destacar que sua atuação se faz mais

em um campo prático do que quando comparado a política criminal, a qual conforme anteriormente citado possui um enorme condão teórico.

A elucidação do tema acerca da segurança pública se torna deveras relevante para o trabalho em tela, pois, traçando um paralelo com os direitos e garantias fundamentais, verifica-se que ambos os institutos possuem caráter constitucional.

Melhor dizendo: quando nos postamos a relatar acerca de políticas criminais e formas de combate a criminalidade de caráter mais ofensivo e até mesmo invasivo, um dos maiores argumentos contrários a esta forma de atuação estatal se dá em relação ao resguardo dos direitos fundamentais individuais que são previsto constitucionalmente.

Isto é, parcela dos estudiosos defende a posição de que não se pode relativizar ou ir em detrimento dos direitos individuais de um cidadão, ainda que este seja investigado e/ou acusado por um delito de gravidade altíssima e de alto teor de ofensividade para com o Estado e sociedade, visto que é detentor de direitos previstos constitucionalmente, os quais devem ser resguardados e respeitados.

No entanto, apesar da proteção constitucional relativa aos direitos fundamentais individuais, há de se ter em mente que esta forma de atuação, de caráter mais rigoroso, tem como finalidade principal, além da punição de um agente criminoso, a proteção da segurança pública, bem, este, que também possui previsão constitucional.

Para adentrar neste contexto necessário que nos afastemos da ideia de combate estatal simplesmente a um caso concreto, visto que as medidas a serem tomadas possuem um objetivo mais amplo e longínquo.

Isto é, a relativização de direitos não pode ser visualizada de forma restrita, focando em apenas um caso concreto dentro da relação Réu e poder punitivo Estado. Em determinados casos, a ação penal reproduz um contexto muito mais amplo que a simples ideia de acusado e justiça pública.

Por exemplo, ao se iniciar uma investigação criminal em face de um agente do alto escalão de uma facção criminosa, não se busca simplesmente puni-lo por um ato criminoso. Têm-se como intento dismantelar toda uma organização criminosa que atua e prejudica diversos setores sociais, visto que este é um dos fatores para efetivação da segurança pública.

Neste interim, verifica-se que a justificativa para relativização de direitos individuais não é simplesmente investigar e punir um indivíduo supostamente criminoso, mas sim atuar de forma a efetivar um instituto previsto no texto constitucional como “dever do Estado”.

No mais, cabe ressaltar que a segurança pública além de “dever do Estado” constitui interesse e, principalmente, direito coletivo, conforme dispõe o texto constitucional outrora transcrito.

Sendo assim, verifica-se que a relação direitos individuais e política criminal expõe um conflito muito mais profundo do que aparenta ser, posto que se trata de discussão de cunho constitucional, demonstrando clarividente contraponto entre direito individual do réu e direito coletivo à segurança pública.

Por fim, deixaremos o relato quanto aos meios de discussão e solução deste embate para momento oportuno no presente trabalho, restringindo-nos, nesta ocasião, a demonstrar a natureza constitucional de ambos os direitos e interesses, sendo um de caráter individual e o segundo de cunho coletivo, sendo dever do Estado atuar em favor de ambos.

5.3 Crime Organizado

Em continuidade ao exercício de delimitação do tema proposto, importante elucidar qual a esfera de atuação e objeto de aplicação do Policiamento Preditivo e quais atos seriam considerados gravemente ofensivos a ponto de justificar eventual relativização de direitos fundamentais individuais.

O presente destaque toma contornos de grande relevância ao ponto que não pretendemos discutir a possibilidade acerca de uma política criminal traçada para combate de toda e qualquer espécie delitativa, a qual seria tomada como regra em nosso ordenamento jurídico.

Ao contrário, partimos da premissa maior que uma política criminal mais rígida apenas se justificaria para casos de clarividente gravidade alta, onde se evidenciasse uma necessidade de atuação mais efusiva. Não se faz plausível uma ação estatal nos moldes propostos para infrações de gravidade reduzida.

Este aspecto deve se tornar notório em decorrência da relevante importância dos direitos fundamentais individuais para com nosso ordenamento

jurídico, os quais ocupam lugar de destaque. Logo, para se imaginar a relativização de direitos desta magnitude, seu titular deve ter atuado de forma tão grave ao ponto que justifique a retirada de determinadas garantias.

Por óbvio, atualmente temos a criminalidade resta banalizada perante a sociedade brasileiro. Diariamente são praticados milhares de delitos, com maior e menor potencial lesivo, que afrontam o Estado.

Porém, sem desprezar a existência diária demasiada de milhares de delitos tidos como de menor gravidade, o contexto a que se importa o presente trabalho são os de gravidade mais elevada.

Não se pretende, aqui, destacar um rol de crimes definidos como “graves” que, diante de sua prática, permitiriam um procedimento estatal de maior rigidez.

Partindo do pressuposto que política criminal é um conjunto de estratégia que visa combater a criminalidade, para finalidade do presente trabalho e do instituto estudado, entendemos ser o tema plausível e atinente ao crime organizado, visto que este, por si só, traduz elevada gravidade para o Estado, independente das figuras típicas praticadas pelos seus integrantes.

Sem qualquer intenção de conceituar “crime organizado”, visto que a expressão é deveras complexa e ampla, ao citá-lo referimo-nos a uma associação hierarquizada e com divisão de tarefas, possuindo número relevante de integrantes, voltada a prática de atos ilícitos, cujo objetivo é angariar lucros financeiros e materiais e, principalmente, poder e relevância perante o Estado.

Pelas linhas expostas, entendemos como crime organizado a instituição que controla diversas pessoas, atuando de forma semelhante a uma empresa, admitindo e excluindo participantes, determinando as tarefas de cada qual, cuja finalidade é, através da prática delituosa, angariar dinheiro, materiais utilizados em infrações penais e fortalecer seu grupo criminoso.

Indiscutível que atualmente facções criminosas como o “Primeiro Comando da Capital – PCC” e o “Comando Vermelho” possuem características idênticas a de uma grande empresa, visto que possuem cargos escalonados hierarquicamente, fluxo financeiro milionário e, infelizmente, poderio para enfrentar todo aparato policial do Estado.

Inclusive, costumeiramente são veiculadas notícias denunciando que organizações criminosas comandam serviços sociais de elevada relevância e alto

rendimento financeiro, como, por exemplo, o transporte da população por meio de vans na cidade de São Paulo.

Portanto, verifica-se que o crime organizado controla não somente grande parte da prática criminosa em nosso país, como também orquestra ações aparentemente lícitas, mas que, na verdade, são meios para lavagem de capitais e obtenção de lucros posteriormente revertidos para engrandecimento do aparato utilizado nas condutas delituosas.

Possível afirmar que o crime organizado criou e mantém um poder paralelo ao do Estado, visto que controla diversos setores sociais, grande parte do sistema carcerário, bem como possui o condão de atacar e se rebelar facilmente em prejuízo do governo.

Deste modo, verifica-se que se torna necessário uma atuação diferenciada e mais efusiva em detrimento destas organizações criminosas, tendo em vista a magnitude do poder que alcançaram.

Não há como atacar uma organização de tamanha proporção da mesma maneira que se investiga, processa e pune um agente que age solitariamente, praticando delitos de menor relevância.

Neste interim, estamos discutindo acerca de entidades com demasiado poderio financeiro e criminoso, muitas vezes mais preparadas e equipadas que o aparato estatal.

Importante relutar que o Estado já detém políticas distintas no tocante ao crime organizado. No entanto, há clarividente necessidade de se especializar e evoluir o combate as associações criminosas, inclusive com tratamento diverso para seus integrantes.

O Estado deve criar políticas criminais e desenvolver o combate ao crime organizado por meio de ações estratégicas que detenham o condão de desmantelar uma organização de magnitude gigantesca, a qual traçou ramificações em diversos setores sociais, inclusive dominando relevante parcela populacional.

O crime organizado, atualmente, atenta em face de institutos coletivos e individuais. Assim como seus integrantes, ainda que criminosos, possuem direitos e garantias, a população a qual estes prejudicam diariamente também os detém.

Infelizmente, na atualidade o crime organizado tomou tamanha magnitude que políticas “neutras” não são capazes de controlá-lo e desfazê-lo. Sendo assim, deve-se começar a traçar estratégias de combate mais efusivas, visto

que não se pode assegurar tamanha proteção a direitos individuais de criminosos em detrimento a direitos individuais e coletivos da sociedade de bem.

5.4 Direito Penal Emergencial

Voltando o presente trabalho para aspectos sociológicos, relevante destacar que a sociedade detém conhecimento acerca do contexto envolto ao crime organizado supracitado.

A população convive diariamente com receio e medo da violência existente em nosso país, posto que sabe que, ainda que dentro de sua residência, pode vir a ser vítima de criminosos.

Ressalva importante neste tocante é o de que o conhecimento social acerca do tema, infelizmente, na maioria das vezes se dá pela exposição midiática sensacionalista.

Clarividente que é papel dos meios de comunicação veicular notícias acerca dos acontecimentos diários de nosso país, esta é sua essência, não devendo se omitir das informações que demonstram o contexto violento de nosso país. Entretanto, percebe-se que atualmente a forma como o noticiário é exposto resulta em um raciocínio equivocado por grande parte da população.

Sem dificuldades encontramos diversos apresentadores que noticiam os acontecimentos de forma demasiadamente enérgica, sensacionalista e assumindo o papel de personagem midiático a fim de garantir audiência para seu programa.

Referidos apresentadores acabam por emitir opiniões e supostas soluções para os problemas sociais que ultrapassam qualquer limite da proporcionalidade, traduzindo ideias ofensivas a princípios básicos do Estado Democrático de Direito.

Pena de morte, prisão perpétua, penalidades excessivas, repressão policial demasiada, entre outras, são traços do pensamento exposto cotidianamente para a população. Sem qualquer conhecimento teórico, relatam aspectos que deveriam ser seguidos pelo Estado para combate a criminalidade.

De suma importância destacar este contexto, uma vez que grande parte da população acaba por compartilhar deste pensamento. Assim, resulta-se em

pressão popular para que o Estado tome medidas mais efusivas e repressivas em combate a criminalidade.

Apesar deste trabalho expor e, oportunamente, defender uma postura mais enérgica do Estado em face do crime organizado, ressalva-se que neste ponto pretendemos discutir a eficácia do modo que os governantes vem desenvolvendo nossa política criminal.

Conforme relatado, a exposição midiática equivocada culmina em pressão popular para que o Estado tome providências de maior repressão em face da criminalidade.

Neste giro, podemos perceber que o legislador, a fim de atender aos apelos populares, acaba por se valer quase que exclusivamente do Direito Penal para tentar criar um método de combate a criminalidade.

Isto é, atualmente em nosso país podemos observar que, diante de situações revoltantes relativas a crimes praticados, os responsáveis por conduzir o ordenamento jurídico vislumbram como única medida a modificação da legislação penal.

O leque de soluções vislumbradas pelos legisladores parece-nos restrito ao aumento do caráter punitivo, principalmente com elevação das penas privativas de liberdade, bem como trazer ao âmbito do Direito Penal toda e qualquer conduta prejudicial ao Estado, ainda que meramente imoral.

Neste interim que ousamos relatar que a legislação penal no Brasil, há um considerável período, vem sendo desenvolvida em caráter emergencial.

Melhor dizendo: ocorrido um fato, ou conjunto de fatos, revoltantes, têm-se o demasiado apelo social e midiático para repressão daqueles que o praticaram. Como consequência o legislador visa tão somente a remodelação do ordenamento jurídico a fim de coibir os atos semelhantes.

Ocorre que para esta remodelação, geralmente pautada tão somente em aumento do caráter punitivo, o legislador não observa toda construção teórica relativa ao Direito Penal que deveria orientar a construção do ordenamento, restringindo-se apenas a criar um projeto que, aparentemente, resolva o problema e atenda aos anseios sociais.

Diz-se emergencial, portanto, pelo fato de que não há a observância acerca dos ditames teóricos e princípios que regem nosso ordenamento jurídico,

caracterizando o que Nelson Hungria já relatava como “legislar por legislar”. Atende-se o clamor social, sem raciocinar se o problema será realmente solucionado.

O legislador ao cumprir sua função típica não exerce qualquer raciocínio acerca das consequências que a nova legislação causará, bem como não procura observar sua compatibilidade com o restante do ordenamento jurídico.

Este contexto se torna evidente ao analisarmos as inúmeras incongruências existentes em nosso ordenamento jurídico. Afim de exemplificar algumas delas, Alexandre Rocha Almeida de Moraes assim relata (2011, p. 63):

No caso brasileiro, essa irracionalidade legislativa é claramente exemplificada: (...)

A Lei 9.455/97 (Tortura), que permitiu a progressão de regime nos crimes que elenca, mesmo sendo tipificados como hediondos na Lei 8.072/90; a Lei 9.677/98 (Lei dos Remédios) que pune a adulteração e falsificação de cosméticos, com a mesma intensidade aplicada aos remédios propriamente ditos; a Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que, em relação à data de vigência, permitiu a formação de quatro correntes jurisprudenciais e que, no tocante a algumas figuras típicas, veda a concessão de liberdade provisória, sem impor, por coerência lógica, um possível regime integral fechado; (...)

Impropriedades do Código de Trânsito brasileiro, como a hipótese de lesão corporal culposa na condução de veículos automotores com penas em abstrato completamente incongruentes e desproporcionais à lesão corporal culposa prevista no Código Penal; a injúria manifestada com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem punida com pena de reclusão e equivalente à pena de detenção do crime de homicídio culposo previsto no Código Penal; etc.

As incompatibilidades supratranscritas, por si só, já seriam suficiente para demonstrar o despreparo daqueles que conduzem nossas evoluções legislativas. No entanto, com intuito de se ratificar este posicionamento, cabe relatar outro aspecto prejudicial ocorrido costumeiramente.

No lapso temporal de uma década, compreendido entre o ano de 2000 à 2010, tivemos a elaboração e entrada em vigor de nada menos que 6.561 (seis mil quinhentas e sessenta e uma) leis federais. Em um exercício básico de matemática, chegamos a média de mais de 600 (seiscentas) leis por ano.

Por óbvio, os números apresentados não são relativos tão somente a legislação criminal, qual seja o nosso objeto de estudo. No entanto, através destes podemos evidenciar a atuação descomedida do Poder Legislativo brasileiro.

Em consequência a criação exorbitante de leis temos a baixa qualidade dos textos que entram em vigor. Demonstra-se este fator com o número de ações declaratórias de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal no

período supramencionado, que chega ao montante de 2.752 (duas mil setecentas e cinquenta e duas).

Assim sendo, torna-se clarividente o excesso da atuação legislativa, caracterizando o fenômeno que se denomina “hipertrofia legislativa”, o qual traduz a ideia de um ordenamento jurídico excessivo e de baixa qualidade.

Importante ressaltar que há casos em que a legislação penal necessita ser atualizada em caráter emergencial. No entanto, o que se vislumbra atualmente em nosso país é que esta modalidade tem se tornado a regra da formação de nosso ordenamento jurídico, enquanto, na verdade, deveria ser utilizada em caráter excepcional.

Além da forma errônea da criação e evolução do nosso ordenamento, a forma emergencial com que atua o legislador acarreta em não observação de fatores alheios ao Direito Penal que são de grande relevância para criação da legislação criminal e formulação de políticas criminais.

Quando se trata de criação de políticas criminais, de suma importância que se tenha em mente, além dos ditames jurídicos relativos ao Direito Penal, Constitucional e Processual Penal, os ensinamentos da Criminologia e da Sociologia.

Não há como se elaborar políticas criminais eficazes de combate ao crime sem anteriormente vislumbrar os fatores desencadeantes da criminalidade presentes na sociedade.

Aqui se evidencia a ineficácia das medidas que apontam tão somente para maior punição estatal para como agente criminoso.

Diz-se isto pelo fato de que em nossa sociedade há inúmeros fatores que influenciam diariamente indivíduos à adentrar e se manter no mundo criminoso, como por exemplo, a pobreza, a falta de educação básica, a desestrutura familiar, entre outros.

A punição severa do indivíduo que praticara um delito, teoricamente, contribui para que os demais não cometam o mesmo ato. Contudo, há diversos outros fatores que continuam a influenciar centenas de pessoas a se valerem de práticas criminosas. O sentimento de impunidade, ainda que dizimado pelas punições aplicadas, é apenas um deles.

Logo, verifica-se que de nada adianta a criação de inúmeros tipos penais, tratamentos e punições ferrenhas, os quais enfrentam apenas um dos

fatores desencadeantes existentes, se, noutra viés, continuam a incidir sobre a população vários outros fatores que levam a prática delituosa.

A partir do momento que se tem em mente o combate aos fatores desencadeantes, consegue-se criar medidas que levarão a prevenção delitiva, pois haverá antecipação do Estado em relação ao agente que poderia vir a cometer um delito. Fator, este, que se faz mais benéfico se comparado a uma posterior punição corpórea imposta ao fim de uma ação penal.

Por todo o exposto, clarividente a condução equivocada do nosso ordenamento jurídico e das políticas criminais existentes em nosso país. Para elaboração de medidas eficazes no combate a criminalidade devemos aprofundar o trabalho teórico anterior a criação de leis ou políticas públicas, inicialmente relacionando diversas ciências como o Direito Penal, a Criminologia e a Sociologia, para que, assim, alcancemos atuações realmente eficazes no combate ao crime e, principalmente, aos fatores influenciadores presentes em nossa sociedade.

6 POLICIAMENTO PREDITIVO

6.1 Definição

A nova era digital pela qual estamos passando nos traz, a cada dia, uma inovação tecnológica que visa facilitar a busca pelos nossos interesses.

Fato é que internet e tecnologia são evoluídas diariamente para melhor atuação em todos os campos da sociedade, desde facilitação na prestação de serviços públicos até para nosso lazer e diversão.

Dentro do desenvolvimento tecnológico atual, criou-se um instituto capaz de aglomerar e processar inúmeros dados de diversas naturezas, voltado para diversas finalidades, o qual denominou-se “*big data*”.

Inicialmente o “*big data*” fora amplamente utilizado para o comércio eletrônico, possibilitando que as lojas virtuais descobrissem clientes potenciais e seus principais interesses basicamente pelo “rastros” deixado por estes no mundo virtual. Tendo as informações em mãos, poderiam oferecer um produto de interesse do indivíduo, induzindo-o a comprá-lo.

Encontramos exemplos básicos disso facilmente. Por exemplo: um agente entra em um site de material esportivo e visualiza uma oferta da camiseta de seu time de futebol.

Em que pese não tenha efetuado qualquer tipo de login no site da loja virtual, esta, por meio do IP do visitante consegue identificá-lo. A partir dessa identificação inicial, valendo-se do “*big data*” e da utilização de algoritmos, a loja virtual prevê diversos outros sites visitados pelo cliente em potencial.

Quando este cliente abre seu email ou uma rede social, prontamente se depara com mensagens da loja virtual oferecendo-lhe produtos do seu time de futebol do coração, posto que a empresa adquiriu informações pessoais do indivíduo sem que este a fornecesse.

Veja, a empresa pode se antecipar ao interesse do eventual cliente. Esta não precisa mais esperar que o agente acesse seu site e procure por um

produto de seu interesse, visto que, sabendo o que lhe agrada, sem que este a procure, a loja já pode oferecer produtos compatíveis com seu gosto pessoal.

A utilização do *big data* e de algoritmos foi capaz de fazer com que empresas “adivinhassem” o gosto pessoal de seus clientes, tornando possível a exposição individualizada de seus produtos de acordo com os interesses de cada comprador em potencial.

Pois bem. A aplicação do *big data* e de algoritmos no ramo comercial tem sido deveras proveitosa. No entanto, iniciou-se o emprego destes moldes tecnológicos também no âmbito da segurança pública, dando ensejo há várias formas de atuação, entre elas o instituto do policiamento preditivo.

Sua criação se deu nos Estados Unidos, quando o pesquisador George Mohler criou e desenvolveu um algoritmo que fora utilizado pelo Departamento Policial de Santa Cruz, na Califórnia.

Assim como exposto pelos moldes comerciais, o policiamento preditivo se vale do *big data*, ou seja, de um banco de dados atualizado costumeiramente, e de algoritmos de cruzamento de dados e buscas especializadas para se antecipar a prática criminosa.

Isto é, o instituto em tela visa “adivinhar” quando, onde e como um delito virá a ser praticado para que, assim, o Estado possa se antecipar a atuação infracional e impeça que o crime ocorra.

Nas palavras de Elisa Mombelli (2014, s.p.):

O policiamento preditivo (*predictive policing*) é uma prática de segurança pública utilizada em diversos países, e que consiste, basicamente, na indicação de futuras e prováveis cenas criminosas com base em análise de dados que são obtidos de diversas fontes (até mesmo de redes sociais, suspeita-se).

Desta feita, podemos definir o policiamento preditivo como um método de prevenção delitiva que visa ajudar os agentes policiais a se anteciparem a atuação criminosa, agindo com base em informações anteriormente coletadas sobre um local específico, as quais são armazenadas em um banco de dados integrado que deve ser reiteradamente atualizado.

6.2 Método de Atuação

6.2.1 Policiamento ostensivo especializado

Conforme a definição anteriormente discorrida, o policiamento preditivo se pauta em dados digitais que possibilitam a antecipação da atuação policial para com um suposto ato criminoso.

Isto é, o mecanismo visa fazer com que agentes policiais tenham conhecimento de um potencial crime antes mesmo que ele aconteça, sendo uma espécie de instrumento de adivinhação.

Pois bem. Ciente dos dados relativos a eventuais delitos, cabe-nos discutir como o aparato policial desenvolve estes dados para que a prevenção delitiva seja eficaz.

A primeira técnica utilizada é acerca do policiamento ostensivo nas áreas de maior perigo. Isto é, o deslocamento policial para realizar rondas preventivas em locais que expõe maior probabilidade de prática criminosa.

Em um primeiro momento este método pode parecer antigo, ou seja, a patrulha preventiva é realizada há décadas em toda e qualquer cidade com um mínimo de aparato policial. Patrulhas ostensivas atuam diariamente em todo nosso país.

Inclusive, o projeto Detecta, tema anteriormente relatado neste trabalho, atuando em conjunto com o Registo Digital de Ocorrência (RDO) e o Infocrim, já atua de forma a mapear a cidade de São Paulo e nortear a definição dos locais em que se deve haver policiamento ostensivo.

O que temos hoje são áreas onde notoriamente há maior possibilidade de ocorrência criminal, sendo que a partir deste conhecimento se desloca um aparato policial ao local. No entanto, o que o policiamento preditivo pretende realizar é a otimização desta atuação policial.

O policiamento preditivo pretende destacar aos órgãos governamentais áreas pequenas, como por exemplo alguns poucos quarteirões, onde possivelmente haverá prática criminosa. Além deste local estritamente definido, o instituto visa

indicar horário em que a infração será praticada, a espécie de crime e, inclusive, pode vir a indicar potenciais suspeitos que atuam naquela região.

Veja, o serviço a ser prestado objetiva a delimitação de informações muito mais restritas e precisas. Diferentemente do que se possui atualmente, não há a indicação de um bairro ou um local consideravelmente grande, onde sabidamente há prática criminosa, mas sim de um espaço limitado, precisamente definido.

No mais, o programa pretende delimitar o horário e qual espécie de delito virá a ser praticado, como outrora dito, pretende literalmente adivinhar quando um criminoso irá agir para que, assim, o agente policial possa se deslocar ao local previamente e munido de informações que melhorarão consideravelmente sua atuação.

Neste contexto, elucida Elisa Mombelli (2014, s.p.):

Os resultados obtidos permitiram a atuação antecipada da polícia em locais apontados pelo algoritmo, que analisou registros de ocorrências, informações sobre suspeitos e forma de execução dos crimes para indicar, com precisão, os locais e horários onde um crime poderia ocorrer. Policiais relataram que em algumas situações chegaram ao local indicado e encontram pessoas roubando carros. Estatística ou adivinhação, fato é que a ferramenta levou a uma redução de até 30% da ocorrência de crimes contra o patrimônio.

Deste modo, verifica-se que esta primeira forma de manutenção dos dados e maneira de atuação por meio do policiamento ostensivo previamente delimitado é deveras eficaz, sendo que estados americanos alcançaram dados estatísticos positivos com sua aplicação.

Outro fator que demonstra a eficácia do projeto é que, conforme relatado, atualmente, algo parecido já é feito com base nos dados mantidos pelo Infocrim no estado de São Paulo, o qual com base em ocorrências anteriores demonstra locais em que se deve realizar patrulhamento preventivo.

Cabe ressaltar que esta atuação supracitada tem trazidos ótimos proveitos para o estado de São Paulo, diminuindo consideravelmente os índices de criminalidade. Logo, se com base no Infocrim, que detém capacidade de definição menor que o policiamento preditivo, alcançou-se resultados satisfatórios, não há porque de imaginar que com um sistema mais avançado e de maior potencial os resultados não serão melhorados.

Com os dados de maior delimitação proferidos pelo algoritmo utilizado no policiamento preditivo, temos uma otimização no trabalho desenvolvido pela patrulha policial, sem que haja deslocamentos desnecessários ou maior aparato em áreas de menor potencial criminoso, visto que o sistema informa dados que auxiliam na melhor divisão dos trabalhos pelo contingente atuante.

6.2.2 Abordagem prévia

Parece-nos que a primeira forma de atuação do policiamento preditivo possui indiscutível compatibilidade com nosso ordenamento jurídico e clarividente eficácia no campo prático. O fato de otimizar e individualizar o policiamento ostensivo em nada contraria aspectos legais ou morais.

Entretanto, merece maior cautela a segunda forma de utilização dos dados alcançados por meio do algoritmo formulado para o programa.

Fora relatado anteriormente que o conjunto de dados visa indicar o local, o horário e a espécie de delito que provavelmente será praticado. Ocorre que, além disto, o banco de dados visa reunir informações acerca de indivíduos suspeitos.

Isto é, o sistema se porta de forma tão evoluída tecnologicamente que atua com a finalidade não somente de “adivinhar” um delito a ser cometido, mas também com o intuito de prever quem poderá praticar uma infração penal. Logo, aqui se inicia uma considerável problematização.

Nos Estados Unidos, em certas cidades em que o policiamento preditivo já é aplicado, com base nos dados fornecidos pelo programa, a polícia chega até mesmo a abordar os indivíduos tidos como criminosos em potencial antes mesmo destes praticarem qualquer ato ilegal, simplesmente sob o fundamento que aparecem como suspeitos na lista elencada pelo sistema.

Tratando do tema, relata Elisa Mombelli (2014, s.p.):

Potenciais criminosos chegam a ser previamente abordados pela polícia, ainda que não tenham cometido nenhum crime. A polícia de Chicago tem uma unidade inteira destinada à predição de crimes. Policiais elaboram listas (heat lists) de possíveis infratores, e chegam a bater em suas residências para advertir diretamente: *“If you commit any crimes, there will*

be major consequences. We're watching you".(Se você cometer algum crime, haverá consequências. Nós estamos de olho em você").

Percebe-se que a atuação policial neste ponto pretende se antecipar de tal maneira a prática criminosa que os agentes policiais não somente passam a acompanhar os atos praticados por suspeitos, de modo a surpreendê-lo em flagrante delito, mas sim vão ao encontro deste e esclarecem, coagindo-o, inclusive, que ele está sendo vigiado.

Notório que a atuação policial destaca-se do plano preventivo de mera patrulha ostensiva e acaba por se inserir dentro de uma natureza coatora, indo ao encontro de um agente que, até o momento, nada cometeu. O agente policial deixa de ser mero observador (patrulha preventiva) para iniciar efetiva atuação em face do suspeito.

Neste giro, podemos perceber que há possível ofensa ao princípio constitucional da não culpabilidade, visto que o indivíduo que não praticara qualquer ato ilícito acaba por ser coagido pelo agente policial.

Ainda que não haja uma investigação instaurada, verifica-se que esta abordagem é, no mínimo, constrangedora para quem a sofre. Inclusive, dependendo de como esta se desenvolve, haveria considerável abuso por parte do agente do Estado, posto que há de certa forma uma imputação prévia em face de quem nada cometeu.

Além desta abordagem afrontar aspectos da presunção de inocência, há relatos que os dados que levam a esta suspeita são obtidos por meio de acesso estatal a redes sociais e contas de e-mail da população. Ou seja, conteúdo que está inserido na esfera da privacidade do agente.

Suspeita-se que a rede social "Facebook" cede o banco de dados que contém todas as conversas privadas de seus usuários para que a polícia americana faça buscas em relação a práticas criminosas, principalmente em relação a pedofilia.

Isto é, criou-se um algoritmo que possui o condão de encontrar textos com termos específicos que refletiriam a conversa realizada na rede social supracitada de um potencial pedófilo com sua vítima.

Notório, portanto, que a atuação desenvolvida pelo policiamento preditivo pode vir a adentrar na esfera da intimidade de um agente em decorrência do programa aponta-lo como potencial criminoso.

Quando se relata em suposta invasão de privacidade de um agente que consta como réu em ação penal, de certa forma, havendo argumentos relevantes, esta se justificaria.

No entanto, tratamos aqui da possibilidade de obtenção de dados particulares pelo Estado em relação a um agente que talvez nunca tenha sido alvo sequer de uma investigação, tão somente sob o argumento de que este é apontado por um equipamento tecnológico como potencial suspeito.

No mais, havendo esta abordagem prévia, além de eventualmente violar os princípios da presunção de não culpabilidade e da intimidade, verifica-se que pode caracterizar o que se chama de “etiquetamento”.

Quem presencia uma abordagem policial quase que automaticamente acaba por rotular quem a sofre como criminoso.

Imaginam-se as prejudiciais consequências preconceituosas que sofreria um agente que sequer cometeu um delito, mas que sua família, vizinhança e/ou colegas de trabalho presenciam ser abordado pela polícia e indagado por um crime que sequer existiu.

Deste modo, clarividente que esta abordagem prévia pode culminar em violação de estimados princípios do nosso ordenamento jurídico, bem como representar um notório abuso estatal praticado por meio de seus agentes.

Teoricamente, a ideia de se sujeitar um agente que está pretendendo praticar um delito ao receio e medo, visto que já estaria sendo observado pode ser deveras eficaz. Entretanto, por mais evoluído tecnologicamente que seja o programa utilizado, podem haver erros e conseqüente indicação de pessoas que não representam perigo algum para a sociedade.

Assim, parece-nos que neste segundo plano de atuação, o policiamento preditivo acaba por se tornar demasiadamente invasivo e abusivo, posto que a utilização de dados fornecidos pelo programa em eventual investigação instaurada em momento posterior ao delito é razoável, porém, a abordagem prévia ao delito, fazendo a imputação de um fato indefinido que sequer existiu confronta diretamente ditames constitucionais que não devem ser desrespeitados sem justificativa plausível.

6.3 Relativização de Direitos Individuais em Busca de Interesses Coletivos

6.3.1 Necessidade

Inicialmente, discorreremos que a concepção, evolução e desenvolvimento da política criminal adotada por um Estado se faz com base na sociedade que o integra.

Algumas variantes incidem sobre este processo de determinação da política criminal a ser adotada, podendo ser citadas a cultura do povo, seus interesses, suas necessidades, sua história e, principalmente, o nível de disseminação da criminalidade, visto que o combate a esta é a finalidade primordial da política criminal.

Observa-se que os aspectos supramencionados atuam de modo a afetar não somente a criação e determinação das políticas criminais, mas também do ordenamento jurídico como um todo, visto que o conjunto de leis de um Estado é reflexo de sua população.

Trazendo o debate para o âmbito brasileiro, verifica-se que atualmente em nosso país a criminalidade pode ser dividida em dois grandes grupos, os quais obviamente poderão ser subdivididos em inúmeros outros, a depender do estudo que se pretende elaborar.

O primeiro deles poderíamos definir como a criminalidade em massa, qual seja aquela praticada, em regra, pelos agentes que sofrem diretamente a influência dos fatores desencadeantes presentes em nossa sociedade decorrentes de má prestação de serviços estatais.

Como outrora mencionado, temos diversos fatores sociais que influenciam contundentemente os indivíduos a buscar o mundo do crime, como a falta de educação, o desemprego, a desestrutura familiar, ausência de subsídios mínimos para sobrevivência, entre outros.

Sem qualquer aspecto preconceituoso, infelizmente há de se admitir que os referidos fatores restam presentes de forma mais evidente perante a população pobre. Entretanto, frisa-se que este é um pensamento tido como regra, comportando inúmeras exceções.

Neste contexto podemos inserir as práticas criminosas mais corriqueiras, incluindo crimes contra a integridade física (vias de fato, violência doméstica, lesão corporal, etc.) e contra o patrimônio (furto e roubo), sendo praticados por indivíduos solitários ou em pequenos grupos.

Um segundo grupo que podemos destacar é o da criminalidade organizada, a qual, conforme discorrido anteriormente, agrupa um número elevado de pessoas, estrutura hierarquizada e com divisão de funções, prática operações de alto nível financeiro, possui ramificações em diversos setores sociais e administrativos, tem o condão de pressionar e coagir autoridades, atuam pautado em alto nível intelectual, entre outras características.

Neste interim podemos citar crimes que envolvem alta complexidade para execução, como por exemplo corrupção, lavagem de capitais, tráfico de drogas e de armas, roubos, extorsão, tráfico de drogas, crimes em âmbito empresarial e financeiro, entre outros.

Cabe ressaltar que os crimes supracitados como inclusos no grupo da criminalidade organizada notoriamente podem ser praticados por apenas um indivíduo ou pequenos grupos. No entanto, o que se pretende ilustrar são os delitos praticados em grandes proporções, envolvendo uma organização criminosa, com divisão de tarefas e sistema hierárquico, a qual controla e ocupa posição de destaque em relação a outras entidades, sejam públicas ou privadas, lícitas ou ilícitas.

Por exemplo, neste segundo plano se inclui as facções criminosas como o “Primeiro Comando da Capital”, sendo que o tráfico de entorpecentes ou roubos praticados por este se difere consideravelmente de um tráfico ou roubo praticado por um agente solitário, desvinculado de qualquer organização criminosa, ainda que sejam delitos idênticos.

Nota-se, portanto, que independente do delito praticado, o fato que evidencia a divergência entre os grupos supracitados é a forma de atuação e consolidação dos mesmos.

De um lado temos um grupo de agentes teoricamente “frágeis” perante o Estado, os quais muitas vezes acabam por cometer delitos por não terem opção diversa.

Noutro giro temos verdadeiras “empresas do crime”, onde se encontram grupos muito bem estruturados, preparados, orientados e com força

consolidada perante o Estado, os quais controlam milhares de pessoas, sejam estas integrantes do grupo ou não, e até mesmo setores sociais financeiramente lucráveis.

Diante desta distinção estabelecida, clarividente a percepção de que a criminalidade organizada, também independente do crime praticado, possui um nível de ofensividade para com o Estado e sociedade gigantescamente mais elevado que o potencial lesivo atinente ao primeiro grupo, o qual já é consideravelmente grande.

Diz-se isso porque, comparando os grupos mencionados, é relativamente simples para o Estado combater a criminalidade em massa, posto que se trata de agentes despreparados e, conforme anteriormente relatado, “frágeis”.

Contudo, para se atacar um grupo organizado, consolidado e de alto poder lesivo se torna demasiadamente mais complexo para o Estado, posto que as forças de cada um são quase que equivalentes.

Pois bem. Postou-se esta discussão para elucidar que a política criminal de um país deve ser formada por várias estratégias de atuação, sendo que cada qual deve atuar de forma diversa de acordo com a sua finalidade primária, posto que a finalidade maior de todas as ações será a mesma, ou seja, o combate a criminalidade.

Notório que não há como se estabelecer uma mesma política criminal que seja eficaz no combate aos dois grupos altamente distintos de criminalidade anteriormente citados.

A natureza, modo de atuação, potencial lesivo de cada qual é altamente divergente. Logo, cada um merece tratamento especial, de acordo com seus aspectos particulares.

Estabelecida esta premissa, passemos a relação para com o tema proposto.

Conforme já tratado neste trabalho, entendemos que uma política criminal de caráter invasivo e contundente por parte do Estado somente se justificaria quando aplicada em contraponto a atitudes proporcionalmente lesivas.

Isto é, não é todo e qualquer ato que fundamentaria a adoção de eventual relativização de direitos protegidos pelo texto constitucional, visto que seria totalmente desproporcional.

Uma atitude estatal de caráter altamente ofensivo somente se legitimaria se do outro lado houvesse a prática de condutas proporcionalmente ofensivas ao Estado e à sociedade. Por este motivo fora alegado que eventual

relativização deve ser atinente somente aos agentes que contribuem com contundente desestabilização do Estado e do ordenamento jurídico.

Pelo raciocínio exposto, pode-se observar que esta classe de criminosos, os quais possuem o condão de atentar lesivamente contra o Estado e ser conjunto jurídico estariam inseridos no segundo grupo de criminalidade anteriormente citado. Ou seja, a eventual relativização de direitos individuais somente poderia ser aplicada nos casos da criminalidade organizada.

Apesar da afirmação acima, devemos indagar se a relativização de direitos é uma consequência realmente necessária para o atual contexto brasileiro.

O crime organizado está disseminado em todo o território brasileiro e, conforme amplamente mencionado, atingiu uma estrutura e posição consolidada de tamanha magnitude que faz frente a todo o aparato policial mantido pelo Estado.

Fundamenta-se a assertiva anterior com base nos ataques a entidades policiais, a serviços públicos, as rebeliões no sistema carcerário, bem como as cifras financeiras atinentes as facções criminosas, entre outros aspectos, os quais são diariamente noticiados pela imprensa e demonstram seu evidente poderio.

Arrisca-se a relatar que os meios pelos quais o estado vem se valendo no combate a criminalidade não detém o potencial lesivo necessário para ofender e desestruturar as organizações criminosas, motivo pelo qual, ainda assim, a maioria delas se desenvolve e aumenta seu contingente cotidianamente.

Não ousamos dizer que o Estado não possui condições de combater o crime organizado. Pelo contrário, pretendemos relatar que o Estado apenas deve alterar a forma com vem conduzindo e desenvolvendo as políticas de combate e ataque a criminalidade.

Ocorre que atualmente as facções criminosas tomaram tamanha proporção que sem a adoção de práticas de maior potencial lesivo, incisivas e ofensivas não há como prejudica-las e desestruturá-las.

Veja, valendo-nos de um paralelo sem qualquer aspecto técnico, não há como levar uma empresa multimilionária a falência por meio de lesões da magnitude de algumas centenas de reais. Portanto, sem ações com verdadeiro potencial lesivo, não há como se desestabilizar as organizações criminosas, visto que muitas expõem um poder paralelo ao do Estado.

Potencial eficácia dos métodos combativos resta viciada se desenvolvidos em meio a um sistema jurídico altamente garantista.

A existência destas organizações criminosas, tamanha sua magnitude e proporção, afetam diretamente a segurança pública da sociedade, mantendo a população refém e receosa perante a criminalidade disseminada por nosso país.

Neste contexto ilustrado, percebe-se que há clarividente necessidade de maior intervenção estatal para com o crime organizado, inclusive com a adoção de medidas que relativizam os direitos individuais de seus integrantes, postos que estes colaboram diretamente com a supressão de direitos coletivos constitucionalmente previstos, como a segurança pública.

No mais, pelo exposto no capítulo inaugural deste trabalho, as políticas criminais vêm se desenvolvendo por meio da utilização de equipamentos tecnológicos em seu proveito, motivo pelo qual, ainda que com um estudo superficial, podemos dizer que o policiamento preditivo pode colaborar na identificação e investigação necessária para este contexto de criminalidade organizada que demanda uma atuação estatal específica.

Por fim, cabe elucidar que as políticas criminais, independente do grupo a que se pretende atingir, deve-se envolver com outras políticas públicas que ataquem os fatores colaboradores da criminalidade, posto que uma política não será eficaz em âmbito criminal caso em outros setores sociais continuem presente diversos fatores que influenciam parcela da população a adentrar ao mundo criminoso.

6.3.2 Possibilidade

Discorrer acerca da possibilidade de relativização e restrição de direitos perante uma sociedade que há poucos anos esteve em uma ditadura militar é deveras complexo e temeroso. Ainda mais quando se trata de direitos fundamentais, os quais podem ser elencados no mais alto posto hierárquico normativo.

Grande parcela de nossa população, inclusive pessoas que hoje ocupam altos cargos políticos, artistas, pensadores, enfim, agentes que estão em posição de destaque perante a sociedade, sofreram as opressões do governo militar ditatorial que vigorou em nosso país até o ano de 1985.

Reflexo deste sistema violento e opressivo, despontando como ponto marcante de cisão entre os períodos, temos a entrada em vigor de nossa

Constituição Federal de 1988, a qual possui a característica primordial de estabelecer uma extensa gama de direitos e garantias para a população.

Evidente que o texto de nossa Carta Magna não poderia ser outro. A partir do momento que saímos do mais conturbado e tirano período de nossa história, para se romper com qualquer resquício deste, necessário se fazia a elaboração de um texto garantista, posto que esta seria a característica diretamente inversa ao do governo anterior.

Deste modo, tratar da retirada ou mera relativização de direitos perante a sociedade que tanto sofreu com a falta destes, gera imediata repulsa, e de certa forma receio, a considerável parcela da população.

No entanto, para introduzir o pensamento nesta ideia, devemos estabelecer a premissa de que o contexto em que fora criado texto constitucional e grande parcela de nosso ordenamento jurídico é imensamente diverso do contexto em que vivemos atualmente.

O extenso rol de direitos e garantias previsto na Constituição Federal é louvável e extremamente necessário para a população. Não obstante, há de se convir que a aplicação destes em relação a agentes criminosos pode gerar evidente ofensa a interesses coletivos atinentes a parcela honesta da população.

Importante relutar que não estamos dispostos a defender qualquer supressão de direitos, tendo em vista que este fator, ainda que sem esta finalidade, poderia vir a legitimar um novo regime ditador.

Entretanto, inicia-se a discussão acerca da possibilidade da relativização de direitos individuais de acordo com a máxima de que nenhum direito é absoluto, seja ele individual ou coletivo.

Isto é, um direito por mais importante que seja jamais poderá ser absoluto e se sobrepor em toda e qualquer situação perante outro direito. Diante do caso concreto, há de se relativizá-lo.

Sendo assim, a fim de se projetar um eventual conflito relacionado ao tema proposto temos em um plano os direitos e garantias constitucionais, penais e processuais de um agente criminoso e em um segundo plano o direito coletivo à segurança pública e paz social.

Veja, a relativização que pretendemos propor não poderia ser atinente a todo e qualquer cidadão, ainda que criminoso. O fato de haver praticado um fato delituoso, por si só, não justificaria a ponderação de suas garantias.

O indivíduo que deve se inserir nesta possibilidade é aquele que colabora diretamente para o sucesso e evolução do que tratamos no tópico anterior como criminalidade organizada. Ou seja, o agente que integra uma organização criminosa que atinge tamanho nível de consolidação que se posta em afronta direta ao Estado, estabelecendo, inclusive, um poder paralelo.

Sem dúvidas que o agente que está inserido no primeiro grupo delimitado colabora diretamente com a disseminação da criminalidade. No entanto, há de se reconhecer que a conduta perpetrada por este possui potencial lesivo extremamente menor quando comparado ao segundo grupo, motivo pelo qual seria desproporcional receber uma medida altamente invasiva por parte do Estado.

Isto é, não se pode aplicar consequências convergentes em relação a condutas com condão lesivo diversos.

O crime organizado tomou tamanha proporção nos tempos atuais que ofende diretamente os ditames do Estado Democrático de Direito, estabelecido pela Constituição Federal pátria.

Ora, a partir do momento que o agente colabora com o crime organizado a ponto de ofender diretamente a segurança pública e os ditames sociais, estará também violando os próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, como a soberania estatal e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos I e III, da Constituição Federal, respectivamente).

Logo, verifica-se que a o mesmo Estado Democrático e texto constitucional que prevê ao indivíduo diversos direitos individuais, é por ele violado diretamente em vários aspectos, tendo em vista sua colaboração para com a criação e desenvolvimento de um poder paralelo que confronta diretamente o Estado, qual seja o crime organizado.

Assim sendo, indaga-se: por qual motivo não seria legítima a relativização – denominação diversa de supressão – de alguns direitos do indivíduo, desde que fundamentado na busca pelo interesse social, tendo em vista que este se posta por vontade própria a atentar e ofender o Estado e ordenamento jurídico que lhe garante estes direitos?

A nosso ver, o agente que opta por violar os ditames sociais, constitucionais e infraconstitucionais não detém motivação idônea para reclamar a aplicação integral dos seus direitos previstos pelo mesmo ordenamento o qual

escolheu violentar. Aquele que posta contrariamente ao ordenamento, não pode exigir que o mesmo lhe garanta a aplicação da parte “benéfica”.

Aliás, retornando a questão de direitos absolutos, há de se convir que se faz plausível a relativização do direito de um agente que atua de modo a ofender o direito alheio e, inclusive, coletivo. Não há porque sobrepor o direito individual daquele em detrimento do interesse coletivo, desde que dentro do contexto em que o agente titular do direito individual ofende interesses coletivos.

A partir do momento que um agente atua afrontando direitos de várias pessoas, falta lógica imaginar que, diante deste conflito, deva prevalecer o direito individual.

Importante destacar que a possibilidade de relativização de direitos individuais encontra arrimo em estimados documentos internacionais que geralmente são utilizados como motivação por aqueles que entendem não ser possível esta hipótese, como por exemplo a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas e o Pacto de San José da Costa Rica.

No artigo 29 da Declaração supracitada encontramos a seguinte previsão:

Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. (grifo nosso)

Ainda, perante o contexto podemos destacar o artigo 27 do Pacto de San José que assim dispõe:

Artigo 27 - Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. (grifo nosso)

Pela leitura dos trechos supracitados, podemos interpretar que ambos os documentos postulam previsões que visam conceder valor significativamente maior aos direitos coletivos em relação aos direitos individuais.

Ressalva-se que não é toda e qualquer situação que deve ser sobreposto o interesse coletivo em relação ao individual. Porém, há clarividente previsão de que esta hipótese possa ocorrer, sendo que qualquer argumentação de vedação absoluta neste sentido deve ser afastada.

Posto isto, verifica-se que há clarividente possibilidade de relativização de direitos individuais, desde que haja fundada situação que a justifique.

Acerca disto, sentimo-nos seguros em dizer que diante desta possibilidade, a atual condição do crime organizado, assumindo posto de elevado confronto ao Estado Democrático de Direito, constitui fundamento relevante para relativização de eventuais direitos individuais de seus integrantes, ao ponto que a atuação destes afronta diretamente interesses coletivos, principalmente o direito a segurança pública.

Aliás, conforme bem elucidada Alexandre Rocha Almeida de Moraes, na sua obra Direito Penal do Inimigo, em nosso ordenamento jurídico atual temos hipóteses de relativização de direitos fundamentais individuais decorrentes de interesses estatais, os quais podem-se dizer inferiores a segurança pública que aqui se trata.

Estas hipóteses estariam previstas nos institutos despenalizadores previstos pela lei 9.099/95, quais sejam a transação penal e a suspensão condicional do processo, que constituem interesse estatal na diminuição de sua população carcerária e extinção célere de ações penais.

Sob a justificativa de que o acusado não assume a prática delituosa suscitada e a aceitação não acarretará em antecedentes criminais, faz-se uma proposta de antecipação da punição mediante prestação pecuniária ou de serviços comunitários, em regra.

Aceitando a proposta realizada pelo membro do Ministério Público, o agente abre mão, no mínimo, do direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, posto que não haverá discussão acerca do fato.

Pode-se defender que somente haveria relativização das garantias processuais por pura opção do agente, sem qualquer imposição estatal. No entanto, se torna relativamente controverso alegar mera opção do indivíduo quando este se

vê em uma mesa de audiência e lhe é esclarecido que, caso não aceite, será processado e poderá ser condenado pela prática criminosa. O ambiente é, no mínimo, coator.

Por mais que não esteja obrigado a proposta ministerial, podendo rejeitá-la, o agente não age de forma natural e desinibida, posto que se vê influenciado e de certa forma coagido por um Estado que alega que, caso não este não aceite, será processado. Portanto, há eminente pressão estatal para relativização das garantias anteriormente citadas, sendo notória a possibilidade de excluí-las da persecução penal.

Outro aspecto de importante elucidação, inclusive por conta das previsões transcritas, seria a forma de desenvolvimento das políticas criminais que levassem a eventual relativização de direitos individuais.

Em nosso sentir, eventual relativização somente se justifica perante o contexto de alta periculosidade em que se encontra nossa sociedade, posto que este representa clarividente ofensa aos interesses coletivos.

Deste modo, percebe-se que uma política criminal com estas características possuiria dois objetivos, sendo que a finalidade próxima seria o desmantelamento do crime organizado, o qual estabelece o contexto de periculosidade supracitado, para que, assim, em um objetivo mais longínquo, pudessem ser alcançadas a efetiva segurança pública, paz social e ordem pública.

Isto é, atingida a finalidade maior que busca esta política criminal, restando a criminalidade controlada, o contexto que a justificara anteriormente estaria dissipado, motivo pelo qual a mesma não seria mais necessária.

Portanto, verifica-se que sendo eficaz a medida proposta, poderíamos atribuir caráter temporário a mesma, não sendo necessário que fosse desenvolvida em caráter perpétuo, posto que faltariam elementos justificantes.

Ora, somente se fundamenta a adoção de medida neste teor diante do caráter emergencial em que nos encontramos. Findando, este, não há motivo para que se continue aplicando-a.

Em derradeiro raciocínio, de suma importância lembrar uma característica marcante da política criminal que fora reiteradamente no transcurso do trabalho em tela, qual seja a aceitação social.

Evidente que a política criminal adotada pelo Estado pode ser munida de contramajoritarismo, independente da vontade da população. Entretanto, a partir

do momento em que o ordenamento jurídico e as políticas públicas são reflexos da sociedade em que são aplicadas, necessária a aceitação social para com referidas medidas.

Tratando-se de medidas ofensivas e invasivas, há de se refletir se a sociedade está disposta e, principalmente, preparada para recebe-las, uma vez que é esta quem sofrerá as consequências.

Diz-se isto pelo fato de que se a sociedade for amplamente contrária as decisões, inclusive podendo haver fundado receio em se voltar aos tempos ditatoriais, pode ocorrer de se voltarem contra o Estado, posição desfavorável ao regular desenvolvimento das políticas criminais, posto que ponto relevante para sua eficácia é o trabalho conjunto entre Estado e população em face da criminalidade.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no transcurso deste trabalho, impossível se apontar apenas uma conclusão para o tema proposto, mesmo porque, cada premissa exposta para discussão do tema principal comporta uma conclusão própria, motivo pelo qual discorreremos sobre os vários aspectos suscitados.

Adentrando ao tema da política criminal, de início, há de se suscitar que a forma como esta vem sendo desenvolvida pelos nossos governantes é parcialmente equivocada.

Diz-se isto pelo fato de que podemos perceber que importantes ciências como a Criminologia e a Sociologia não vêm sendo consideradas quando da elaboração de políticas criminais, sendo que o Estado vem se pautando basicamente no Direito Penal para tanto.

Verifica-se que se faz impossível a criação de uma política criminal eficaz utilizando tão somente os ditames do Direito Penal, sendo necessária a cooperação e envolvimento de outras ciências, posto que o contexto exige a formação de um conjunto de estratégias para combate da criminalidade, as quais devem atingir diversos setores sociais, como por exemplo a educação, emprego, lazer, entre outros, tendo em vista que nestes setores estão presentes fatores desencadeantes do comportamento delitivo que caso não sejam combativos, continuarão a “formar” milhares de agentes criminosos.

Iniciando a discussão acerca do policiamento preditivo e sua possibilidade de aplicação diante do nosso ordenamento jurídico, importante manter em mente a dupla forma de atuação do instituto.

Ambas partem da premissa que o programa utilizado, pautando-se em dados e algoritmos, é capaz de “adivinhar” quando, onde e como será praticado um delito.

A primeira delas se faz no aumento do policiamento preventivo em locais estritamente definidos pelo programa como potencialmente perigosos, sendo que a presença de agentes militares no local impedirá a prática criminosa.

Podemos concluir, com fulcro em dados americanos, que este meio de atuação é altamente eficaz, além de não manter relação com nenhum aspecto

impeditivo do nosso ordenamento jurídico, visto que esta é uma prática comum e necessária em nosso país, sendo que o policiamento preditivo viria apenas para evoluir e aperfeiçoar a forma atual de atuação do contingente policial.

Na seara do segundo método de atuação do policiamento preditivo, necessária se faz demasiada cautela. Esta corresponde a abordagem prévia de indivíduos que o programa define como potenciais criminosos. Salienta-se que haveriam abordagens em momento anterior a qualquer espécie de prática criminosa, ou seja, o programa seria capaz de “adivinhar” quem estaria disposto a cometer um delito. Assim, a polícia poderia realizar uma abordagem, inclusive se valendo de caráter intimidatório, para fazer com que o agente desista da suposta ideia de infringir a lei.

Entendemos que este tipo de abordagem é deveras desproporcional, visto que o indivíduo passaria por uma situação vexatória e abusiva sem sequer ter agido delituosamente. Poderia se equiparar este contexto com a punição de meros atos preparatórios ou, até mesmo, de eventual cogitação, parecendo-nos que sua aplicabilidade no Brasil tomaria contornos de ilegalidade.

Importante destacar que o policiamento preditivo se torna altamente eficaz quando falamos na manutenção de um banco de dados e utilização de algoritmos de buscas em relação a suspeitos de um crime já praticado.

Melhor dizendo, ao invés do programa tentar “adivinhar” quem irá praticar um delito, poderia ser aplicado e utilizado para indicar suspeitos de acordo com as características de um delito já praticado, sendo que seu potencial tecnológico possui o condão de demonstrar com maior precisão agentes que teriam praticado o ato criminoso.

Além da maior colaboração e eficácia do instituto, entendemos que neste aspecto, tal qual como a primeira forma de atuação, também não haveria óbice legal para sua aplicação.

Por derradeiro, tratou-se da relativização de direitos individuais em busca por atender interesses públicos, no caso do presente trabalho, principalmente, a segurança pública.

Para tanto, optamos por elaborar uma abordagem restrita à alguns tocantes, discutindo antes da possibilidade, a real necessidade desta relativização, visto que uma medida desta magnitude não poderia ser tomada sem fundada

justificativa. No mais, tratou-se de explanar acerca de quais indivíduos poderiam sofrer as consequências desta atuação estatal.

Evitando ser repetitivo, visto que fora amplamente discorrido no desenrolar do trabalho, entendemos que a criminalidade em nosso país tomou tamanha proporção que para ser afrontada exige do Estado uma atuação mais enérgica, sendo que a atual política criminal não vem conseguindo diminuir os índices criminais.

Entretanto, aceitamos que esta medida possui caráter altamente ofensivo e invasivo, portanto, somente seria justificável no combate a criminalidade que pratica atos igualmente proporcionais em prejuízo do Estado.

Logo, a utilização deste método combativo somente encontraria respaldo em face da criminalidade organizada, posto que esta atingiu tamanho poderio ofensivo que atenta diretamente em face dos ditames do Estado Democrático de Direito, inclusive controlando setores sociais e grande parcela da população e criando um poder paralelo ao do Estado.

Neste giro, admitindo que o crime organizado afeta estimados direitos coletivos, como a segurança pública, a paz social, a ordem pública e, até mesmo, a soberania estatal, conclui-se que haveria a possibilidade de relativização de determinados direitos individuais dos agentes que se portam a ofender o mesmo ordenamento jurídico que lhes proporciona garantias.

Ressalva-se que não se trata de supressão de direitos, mas o combate a criminalidade organizada necessita de estratégias invasivas para se tornar eficaz e alcançar o nível de possível desmantelamento das facções criminosas, sendo que o indivíduo que se propõe a enfrentar diretamente o Estado e seu ordenamento jurídico, não pode reclamar a aplicação integral dos seus direitos e garantias previstos neste.

Por fim, importa relutar que medidas deste teor estariam justificadas perante o presente contexto social, sendo que aplicadas em convergência com outras políticas públicas de combate a criminalidade e demonstrando eficácia, os índices criminais estariam atenuados. Ou seja, haveria mudança do contexto para uma conjuntura onde se esvairia o aspecto de necessidade presente atualmente.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

ESTEFAM, André. **Direito penal**. Vol. I. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Petropolis: Vozes, 2013.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. 1. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais 1992.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GAROFALO, Raffaele. **Criminologia: estudio sobre el delicto y la teoria de la represión**. Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2005.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 7. ed., rev. e ampl. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

GUSMÃO, Gustavo. Polícia de SP usará sistema baseado em big data para cometer crime. **INFO Online**, abr. 2014. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/it-solutions/2014/04/policia-de-sp-usara-sistema-baseado-em-big-data-para-combater-crime.shtml>>. Acesso em 26 jan. 2015

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2014.

LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Manual de criminologia**. Salvador, BA: JusPODIVM, 2014.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, Jose Reinaldo Guimarães (Coords.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

MOMBELLI, Elisa. Uso do big-data na segurança é bem-vindo. **Consultor Jurídico**, julho 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-01/elisa-mombelli-uso-big-data-seguranca-publica-bem-vindo>>. Acesso em 26 jan. 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito penal**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Forense, 2014.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo**: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativa à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2003.