

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**ANA CAROLINA SANTOS OLIVEIRA**

**ALEXA, UMA ESPIÃ SILENCIOSA:** a (im)possibilidade da submissão das assistentes virtuais ao processo penal brasileiro no desígnio da persecução penal probatória

São Luís

2023

**ANA CAROLINA SANTOS OLIVEIRA**

**ALEXA, UMA ESPIÃ SILENCIOSA:** a (im)possibilidade da submissão das assistentes virtuais ao processo penal brasileiro no desígnio da persecução penal probatória

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Oliveira, Ana Carolina Santos

Alexa, uma espiã silenciosa: a (im)possibilidade da submissão das assistentes virtuais ao processo penal brasileiro no desígnio da persecução penal probatória. / Ana Carolina Santos Oliveira. \_\_ São Luís, 2023.

71 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes.  
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Assistência virtual - Alexa. 2. Direito fundamentais. 3. Processo penal – Prova penal. I. Título.

CDU 343.1

**ANA CAROLINA SANTOS OLIVEIRA**

**ALEXA, UMA ESPIÃ SILENCIOSA:** a (im)possibilidade da submissão das assistentes virtuais ao processo penal brasileiro no desígnio da persecução penal probatória

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes.

Aprovada em 22/06/2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes (Orientador)**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Profa. Ma. Danielly Thays Campos**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Thiago Gomes Viana**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Em memória de Mário Carneiro e Penellopy.  
À minha querida família Jorge, Raimunda e Juliana.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à Deus por ter me permitido sonhar e ter fornecido todos os meios necessários para que eu pudesse alcançá-los. Por estar ao meu lado em cada ponto desta monografia, nos momentos mais difíceis, e não foram poucos, e principalmente, nas alegrias de ter conseguido superar cada etapa, me dando força, discernimento, paciência, e, principalmente coragem. Além disso, sou grata a Ele por ter me rodeado de pessoas maravilhosas que me auxiliaram no desenvolvimento deste trabalho, cada um a sua maneira, tendo assim um enorme significado. Por demonstrar que o Seu amor é maior que tudo, e que eu não tenho nada a temer.

Aos meus pais Jorge e Raimunda, que desde pequena moveram montanhas, fazendo sacrifícios para que eu conseguisse estudar, e nunca permitiram que eu desistisse em nenhum momento, mesmo diante de crises sempre estiveram comigo para me acalmar e me colocar novamente nos trilhos.

À minha mãe, por acreditar em mim desde o princípio e por me dar todas as forças necessárias para que eu conseguisse concluir este trabalho. Sou grata por cada oração, por cada vez que se ajoelhou perante Deus e pediu por minha vitória nesse desafio. Por cada abraço dado quando parecia que eu não tinha chão e ter me passado toda a segurança que eu precisava. Agradeço por toda a preocupação e pela pressão, e principalmente pela fé que colocou em mim. Agradeço por ter me apoiado na decisão de cursar Direito, e por fornecer a melhor educação para que isso fosse possível. Por ter celebrado cada conquista com uma alegria que não consigo descrever. Por todo o amor e carinho que me acolheram nos momentos de choro e ansiedade, por sempre me incentivar e ajudar a enfrentar meus medos. Por ser a melhor mãe do mundo. Obrigada por ser esse exemplo de mulher que me inspira, admiro sua luta e tenho orgulho de onde chegou. Sou grata por me mostrar que uma mulher é capaz de chegar aonde ela quiser, basta acreditar.

Ao meu Pai, sou imensamente grata por ter me auxiliado na conquista dos meus sonhos, por ficar até tarde da noite me ensinando e por insistir quando eu não entendia, embora estivesse exausto após um dia árduo de trabalho. Por cada aula sou grata, uma vez que elas me permitiram o êxito nos estudos e serviram de base para minha graduação. Por ser meu porto seguro, mesmo quando as águas pareciam turbulentas. Sou grata pelo companheirismo, e por sempre acreditar no meu potencial, e fornecer todos os meios necessários para que eu fizesse o curso de Direito. Por cada palavra de apoio, cada abraço nas minhas conquistas.

Obrigada por ser meu exemplo nos estudos, e por me mostrar que o estudo transforma vidas. Agradeço por todo amor e afeto, que me sustentaram em períodos de dificuldades e nas alegrias.

Agradeço ao meu namorado, Benedito Rodrigues, por estar sempre ao meu lado em todos os momentos, por me apoiar em cada decisão e por me incentivar a seguir novos caminhos. Sou grata por segurar a minha mão para que enfrentássemos esse desafio juntos. Por todas as vezes que estudamos juntos. Por ser meu chão nos momentos de desamparo e ansiedade. Por estar ao meu lado me tranquilizando, por ser minha luz diante da escuridão. Por sempre fazer o possível e o impossível para que eu alcançasse a vitória. Por me mostrar como eu sou capaz de alcançar tudo aquilo que eu sonhei, e estar disposto a ser meu parceiro nessa jornada. Por sempre me ajudar quando mais precisei, pelas ligações de vídeo para que eu nunca me sentisse sozinha enquanto estudava, por cada lágrima minha que enxugou. Por todo amor e carinho que sempre demonstrou, que serviram de acalento.

À minha irmã, Juliana, por me dar total apoio e por sempre acreditar no meu potencial. Por sempre estar comigo em todos os momentos de alegria e vitória. Por me defender em qualquer ocasião. Por ser uma inspiração de mulher, forte e decidida, que vai atrás daquilo que quer, e só desiste quando consegue alcançar o êxito. Sou grata por toda a ajuda, por sempre estar disponível. Por ser um abraço carinhoso, demonstrando segurança que só uma irmã mais velha poderia dar. Agradeço por seu amor que sempre esteve comigo.

Ao meu Avô, Mário Carneiro, que começou essa jornada ao meu lado, sempre demonstrando o seu orgulho por estar me tornando uma advogada. Por sempre ir me ver estudando e sempre incentivar e acreditar em mim. Sou imensamente grata por toda a sua história de muito luta que me inspiraram a buscar o estudo, e cada vez mais conhecimento, mostrando que a educação sempre é o melhor caminho. Embora não esteja mais presente no mundo físico, sei que se orgulha de mim onde quer que esteja. Sinto no coração o seu orgulho, e o seu anseio por este momento.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Professor Carlos Hélder, por me transmitir um pouco da sua brilhante erudição, que serviram de inspiração para explorar afundo este tema. Pelos apontamentos significativos que me guiaram ao longo da pesquisa. Por me acalmar e ser também um ponto de apoio. Por todo material fornecido, por cada palavra de correção, pelo rigor, e elogios, que me animavam cada vez mais. Sou grata pelo comprometimento e dedicação em repassar tamanho conhecimento, com tanta tranquilidade. Principalmente por acreditar no meu trabalho desde o princípio e me incentivar a continuar nessa jornada.

“Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como se diz, superficial. Retém a sua visibilidade, mas perde a qualidade resultante de vir à luz a partir de um terreno mais sombrio, que deve permanecer oculto a fim de não perder sua profundidade em um sentido muito real, não subjetivo.”

**Hannah Arendt.**



## RESUMO

Na tecitura desta tese monográfica investigou-se a possibilidade da utilização da *Alexa* na busca da persecução penal probatória. Ante a realidade imaterial vivida pela sociedade de informação, surgem riscos inerentes à dependência da humanidade pela tecnologia. De tal modo, um dos reflexos desta dependência é a popularização de Assistente Virtuais como a *Alexa*, decorrendo na sua onipresença. Portanto, não seria incomum que a Assistente Virtual da *Amazon* presenciasse a cena de um crime. Logo, indaga-se sobre o auxílio da *Alexa* na busca pela verdade real, como meio de prova penal. Por outro lado, surge o anseio quanto aos direitos fundamentais que seriam claramente violados, principalmente a privacidade, intimidade e a autodeterminação informativa, além da preocupação quanto ao processo penal que hodiernamente segue caminhos tradicionais. Em razão disso, o principal desiderato da presente pesquisa é compreender se as assistentes virtuais podem estar a serviço do Processo Penal, considerando as normas do processo penal e a preservação dos direitos fundamentais do imputado. Para tanto, o método científico aplicado foi o dedutivo, somado à pesquisa exploratória, bem como ao procedimento bibliográfico. Insta salientar ainda, que diante do contexto vivenciado pela sociedade contemporânea que se expõe voluntariamente, é essencial a construção de uma base garantista com o escopo de proteger os dados pessoais, visto que com a evolução tecnológica a cada dia surgem novas formas de comprovação de fatos. Não raro o indivíduo se encontra em meio a uma produção probatória inadvertida, pondo em xeque o seu direito a não autoincriminação de maneira inconsciente. Em virtude disso, a sede pelo consumo tem como resultado o ceticismo ante aos riscos trazidos pela tecnologia de informação, de modo que o usuário aceita os termos de condição de uso sem ter ciência do que está abdicando. Entretanto, por mais que alguns conheçam os riscos preferem ignorar para se encaixar na sociedade da informação. Ocorre que o aceite de tal contrato limita o tratamento dos dados, sendo essencial a observância da finalidade e do consentimento do usuário, conforme lastreados na constituição de proteção de dados. Nessa lógica, infere-se que o uso da *Alexa* como meio de prova no processo penal, seria uma usurpação do consentimento. Por outro lado, quando o próprio imputado cede tais gravações para fins de defesa, não há que se falar em qualquer violação, uma vez que dispôs por vontade livre e consciente. Todavia, tendo em vista a ubiquidade das práticas de vigilância evidenciadas na sociedade de informação, não há como negar que a *Alexa* é de fato uma espiã silenciosa.

**Palavras-chave:** *Alexa*; assistente virtual; direitos fundamentais; processo penal; prova penal.

## ABSTRACT

This monograph is the result of an investigation about the usage of Alexa to search for the real truth of a Criminal Prosecution. Due to the immateriality in which the Society of Information lives, there is a dependence as a reflex of the popularization of Virtual Assistants, such as Alex because of its omnipresence. Thus, it would not be unusual that the Virtual Assistant of Amazon witnessed a crime scene. In that sense, how could Alexa assist in the search for the real truth as a means for the penal proof? On the other hand, there is a concern about the fundamental rights that would be violated, specially in the aspects of privacy, intimacy and the informative self determination, besides the concern about the criminal prosecution, which nowadays follows traditional ways. Therefore, the main goal of this research is to comprehend if virtual assistants can be used for Criminal Prosecution, considering the rules of criminal prosecutions and preservation of fundamental rights of the imputed. Consequently, the scientific method applied was deductive together with exploratory research and bibliographical research. It is important to highlight that due to the context lived by contemporary society, it is urgent to create a guarantor base as scope to protect personal data because of the daily technological evolution, which creates new means to verify facts. It is not rare to find individuals among an inadvertent and evidentiary production, harming their right of no self-incrimination in an unconscious manner. Thus, the need of consumption results in a skepticism before the risks brought by technologies of information, in a way that users accept usage term conditions without knowing what they are abdicating. However, even when users know the risks, they prefer to ignore them to fit in the society of information. What occurs is that the acceptance of those contracts limit data processing, which makes it essential to observe the goal of users consentment, according to the constitution of data protection. In that sense, it is possible to infer that the usage of Alexa as a means of proof in a criminal prosecution would be a usurpation of consentment. In contrast, when the imputed give in the records for self defense there is no violation, once it was disposed of through free and conscious will. Yet, due to the ubiquity of the practices of vigilance evidenced in the society of information, it cannot be negated that Alexa really is a silent spy.

**Key-words:** Alexa; Virtual Assistant; Fundamental Rights; Criminal Prosecution; Criminal Evidence.

## LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
BVerfg	<i>BverfGBundesverfassungsgericht</i>
EUA	Estados Unidos da América
GPT	<i>Generative Pre-trained Transformer</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
STF	Supremo Tribunal Federal
StPO	<i>Strafprozeßordnung</i>
TFC	Tribunal Federal Constitucional

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2</b>	<b>SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E PROCESSO PENAL</b> .....	16
<b>2.1</b>	<b>A tecnologia da informação como motor para uma nova conjuntura social</b> .....	16
<b>2.2</b>	<b>A sociedade da transparência sob o prisma do panóptico aperspectivístico da era digital</b> .....	18
<b>2.3</b>	<b>Impactos tecnológicos no Direito Processual Penal</b> .....	20
<b>3</b>	<b>VIGILÂNCIA ELETRÔNICA E OS MÉTODOS OCULTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL</b> .....	24
<b>3.1</b>	<b>A liberdade escravizada pela vigilância: os frutos de uma sociedade regada pelo controle e pela disciplina</b> .....	24
<b>3.2</b>	<b>A efetividade da persecução penal a que custo?: A metamorfose da investigação criminal na era digital e os métodos ocultos</b> .....	28
<b>3.3</b>	<b>O paradoxo da utilização das tecnologias de informação na investigação criminal frente aos direitos fundamentais do investigado</b> .....	32
<b>3.3.1</b>	Direito à intimidade como uma ramificação da privacidade.....	35
<b>3.3.2</b>	Direito à autodeterminação informativa.....	37
<b>4</b>	<b>ASSISTENTES VIRTUAIS E PROVA PENAL</b> .....	40
<b>4.1</b>	<b>“A Alexa está de olho em você”: um panorama sobre a voluntariedade no fornecimento e a proteção de dados pessoais</b> .....	40
<b>4.2</b>	<b>A prova penal na gênese da incessante perseguição de uma verdade real válida</b> .....	46
<b>4.2.1</b>	O livre convencimento motivado do juiz .....	47
<b>4.2.2</b>	<i>Standard</i> Probatório .....	48
<b>4.2.3</b>	Classificações da prova penal .....	49
<b>4.2.4</b>	Prova Digital: a fiabilidade probatória e a preservação da cadeia de custódia .....	51
<b>4.3</b>	<b>Alexa, esse é o culpado?: a admissibilidade da assistente virtual em julgamentos nos EUA e Alemanha</b> .....	53
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	60
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	64

## 1 INTRODUÇÃO

O fogo foi a primeira tecnologia do mundo, a partir deste a vida humana passou por uma revolução, transformando a maneira como se alimentava, como se defendia, de modo que se tornou o pilar do desenvolvimento de futuras gerações. Em vista disso, a vida humana e a tecnologia sempre estiveram ligadas desde os primórdios da sociedade, o que ocorreu foi um fortalecimento desta relação no decorrer da evolução humana, tanto que na contemporaneidade não se consegue mais dissociar, de maneira clara, os dois conceitos.

Nessa perspectiva, a tecnologia tornou-se onipresente, como um reflexo da dependência humana em relação a ela. Ocorre que a vida humana foi se tornando mais prática com o passar dos anos, por conta do desenvolvimento de pesquisas e invenções tecnológicas, principalmente após a invenção do computador. A ideia inicial não possuía muitas funcionalidades, todavia foi capaz de romper fronteiras para uma nova era na humanidade.

Após diversos avanços tecnológicos, surge então o conceito de inteligência artificial, isto é, máquinas e sistemas criados no intuito de simular a mente humana. Hodiernamente, este instrumento tornou-se popularmente conhecido, estando presente em diversos meios, de tal maneira que participa ativamente da rotina dos usuários, uma vez que agiliza e facilita a execução de tarefas.

Nesse contexto, nascem as assistentes virtuais ostentadas em dispositivos eletrônicos que são controladas pelo comando de voz, com o fim de atender as necessidades do usuário de maneira mais célere e eficaz, por meio do armazenamento de informações pessoais. Diante disso, a popularização do conceito de assistente virtual, embora já fosse uma realidade, ocorreu através da *Siri*, criada pela *Apple*.

De sorte, ressalta-se o *Smart home*, em que proporciona ao usuário o controle de sua casa, apenas com o som da voz, por meio dos aparatos tecnológicos conectados, a exemplo da luz, televisão. A empresa *Amazon* trouxe então a linha *echo*, que tem como assistente virtual a *Alexa*, tornando-se popularmente conhecida no mundo, e, conquistando seu espaço a cada dia mais no contexto brasileiro.

Tendo em vista a organização social em que se vive, consequência da Era da Informação, em que Manuel Castells (2009) descreve como uma sociedade em rede, caracterizada pela cultura de realidade virtual, baseada nos meios de comunicação, e, ainda, na transformação da essência da vida, do tempo e do espaço. Tem-se que os dados coletados pelas assistentes virtuais no intuito de otimizar a realização de atividades do usuário, na busca

de um serviço perfeito, podem estar suscetíveis a vulnerabilidade. Isso se dá, em decorrência desse mundo totalmente inserido no ciberespaço, ou seja, um cenário ainda pouco conhecido pelo homem.

Em sendo assim, diante da onipresença das assistentes virtuais, como a *Alexa*, entende-se que não seria incomum, portanto, que presenciassem a cena de um crime. Todavia, resta incontroverso o fato de que os dados pessoais colhidos, bem como gravações ambientais, possam ser utilizados como prova dentro do processo penal brasileiro. Por sua vez, discute-se a ausência legislativa a respeito, o conflito de direitos fundamentais, bem como a ofensa a proteção dos dados pessoais. Sob essa óptica, o sistema pátrio é eivado de métodos investigativos que não atendem à nova realidade. De tal modo, a investigação tradicional se mostra limitada frente ao mundo digital, fatos que antes se mostravam de difícil ou impossível comprovação, poderiam ser aferidos a partir da utilização das assistentes virtuais.

Por outro lado, traz-se para a discussão a perspectiva de uma vigilância eletrônica, sem que os próprios usuários das assistentes inteligentes saibam que estão sendo monitorados. Não é à toa, que Zygmunt Bauman (2014) dialoga que a modernidade líquida vive em um mundo saturado de aparatos eletrônicos, e aborda, ainda, sobre o paradoxo que gravita sobre essa realidade, uma vez que não há como negar que nenhuma outra geração conseguiu se proteger da insegurança. Por outro prisma, as gerações anteriores não eram cercadas pela insegurança que se perpetua na contemporaneidade. É uma crescente proporcional, quanto mais aparelhos de vigilância, mais insegurança cerca a sociedade. Em razão do exposto, indaga-se: as informações coletadas por assistentes virtuais podem servir de prova no processo penal?

Parte-se do pressuposto de que os dados colhidos pelas assistentes virtuais podem ser utilizados como prova no processo penal. Todavia, primeiramente, é necessário cautela para que direitos fundamentais não sejam violados, e sim protegidos, visto que as gravações são capazes de reproduzir fielmente os acontecimentos ocorridos na cena do crime. É cediço que o sistema atual não é capaz de regular provas tão complexas, que incide diretamente no direito constitucional à intimidade, à vida privada e à autodeterminação informativa.

Assim, seguindo o exemplo das grandes nações, o Brasil deve se atentar às transformações da era digital, adaptando o seu ordenamento jurídico, principalmente no âmbito penal. Cumpre frisar, ainda, que os métodos de investigação criminal tradicionais são limitados e não refletem a sociedade vigente, de modo que é necessária uma adequação a realidade tecnológica, que pode inclusive facilitar o trabalho do investigador e alcançar respostas que antes eram impossíveis de serem encontradas.

Nessa óptica, a natureza de um mundo moderno pautado em tecnologia não condiz com um sistema ultrapassado que reflete outra década, visto que o Código de Processo penal incorpora um contexto social totalmente distinto. Em sendo assim, o instrumento estudado no presente trabalho pode ser um mecanismo de auxílio na busca da justiça. Nessa seara, para que a legalidade seja dotada de legitimidade, o ordenamento jurídico deve acompanhar as novas organizações sociais.

Logo, mudanças pontuais, não são suficientes para atender as necessidades emergentes, uma vez que não coadunam com a natureza do processo e impactam na questão da segurança jurídica. Por isso, não se pode utilizar a tecnologia da informação como meio de prova no processo penal, sem um preparo prévio do sistema, por meio de uma mudança de bases.

No recorte em baila, portanto, a popularização de assistentes virtuais no contexto brasileiro, não só da *Alexa*, mas de grandes empresas como a *Apple* com a *Siri*, pode coincidir com o Direito processual penal em breve, e o ordenamento jurídico precisa estar preparado para que direitos não sejam violados. Além de prevenir que efeitos negativos causem graves lesões à estrutura processual penal brasileira.

A ciência tem um papel fundamental na formação da sociedade, sendo ela o meio racional de pensamento, validando, portanto, as questões sociais. Destarte, ao despertar o interesse da comunidade científica para assuntos na área proposta pelo artigo, é possível preparar o ordenamento jurídico brasileiro para a era digital, tendo em vista que a contemporaneidade é regida por este universo. Portanto, não pode o mundo jurídico deixar a mercê de normas estáticas a regulamentação de demandas que decorrem dessa nova realidade.

Somado a isso, devido à escassez científica quanto ao tema, é importante a discussão no âmbito acadêmico para voltar os olhos do legislador para a questão, posto que o processo penal não admite lacunas, pondo em risco a segurança jurídica essencial para a vigência do Estado Social e Democrático de Direito. Ainda, cabe à Academia suscitar as questões debatidas do referente tema, posto que cada vez mais o homem dependerá de tecnologias, como a *Alexa*. Logo, é necessário a realização de estudos que visem a compreensão dos efeitos, tanto negativos como positivos no exercício do poder punitivo do Estado.

Ao que demonstra o cenário social, busca-se esclarecer a respeito da nova perspectiva do direito penal em face da preocupação mundial com a proteção de dados. Além disso, a discussão do tema põe em mares turbulentos o direito constitucional à intimidade e à vida privada, sendo necessário averiguar até que ponto este direito fundamental prevalece.

Diante disso, a sociedade é a destinatária dos resultados obtidos nesse trabalho, haja vista que é a principal interessada na obtenção de um direito probatório democrático e que atenda às suas necessidades, e utiliza a inteligência artificial de maneira significativa, ou seja, é importante que os cidadãos brasileiros estejam cientes dos efeitos deste instrumento no Direito processual.

Isto posto, o presente trabalho pretende abordar essa questão, sendo uma via de harmonizar as novas tecnologias com o Direito e garantir a celeridade, sem prejuízo do devido processo legal, uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere. Percebe-se que tal recorte permite uma reflexão social de como a população brasileira enxerga o processo penal, quais as garantias e mudanças que o mesmo busca e precisa neste ramo do direito.

No que se refere à motivação pessoal da autora, trata-se, *a priori*, de uma preocupação com o cenário social em que está inserida, em que pouco se discute sobre a utilização de provas digitais no processo penal. Portanto, este artigo, pretende atender as necessidades de uma sociedade regida pela tecnologia de informação, no sentido de que essa nova era digital carece de uma norma reguladora que sirva de norte para que o processo penal siga os rumos da tecnologia, e, ao mesmo tempo, não viole os preceitos constitucionais. No contexto atual, observa-se que a sociedade é pautada em dados, sendo estes um fragmento da personalidade, ou seja, um corpo desentranhado do próprio corpo, uma forma fiel e digitalizada da própria pessoa.

Com efeito, as assistentes virtuais, cada vez mais presente nos lares brasileiros, permitiriam uma facilitação do instituto probatório do direito penal, e ainda, seria capaz de trazer uma maior segurança na formação da convicção do juiz ou jurados, dependendo do procedimento. Diante disso, é que se percebe a importância tanto da doutrina, como da jurisprudência para estabelecer critérios mínimos com o escopo de proteger direitos e garantias individuais.

No que concerne ao objetivo geral, seria compreender se as assistentes virtuais podem estar a serviço do Processo Penal, tendo em vista as normas de natureza processual penal e a garantia dos direitos fundamentais do investigado. Para tanto, de forma mais particular, delineiam-se três nortes que guiaram a pesquisa. O primeiro objetivo específico da presente tese monográfica se insurge em elucidar a sociedade de informação imersa em um mundo digital em contraste com um processo penal analógico. O segundo objetivo, inarredável da erudição que se requer, visa discutir a vigilância eletrônica, a partir da onipresença dos dispositivos tecnológicos e a investigação criminal baseada em meios sub-reptícios. Por derradeiro, o terceiro objetivo específico, vislumbra inferir a viabilidade da



utilização das informações colhidas pelas Assistentes virtuais no procedimento probatório na esfera processual penal.

De acordo com os ensinamentos de Lakatos e Marconi (2003), o método científico utilizado neste é o dedutivo, pois parte-se de um contexto mais abrangente, e caminhando por um caminho mais específico, até chegar no resultado. No que se refere ao tipo de pesquisa, entende-se como exploratória, com procedimento bibliográfico.

Dito isso, no estudo a respeito da possibilidade do uso das assistentes inteligentes no âmbito do sistema probatório da esfera processual penal, o presente trabalho será dividido em três partes no intuito de esmiuçar debates importantes para a compreensão deste intrigante tema, bem como os seus impactos ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, no primeiro capítulo serão apresentadas considerações importantes em relação à nova organização social, tida como sociedade de informação na visão de diversos estudiosos sociais. Além disso, tem-se a análise do sistema processual brasileiro e as suas peculiaridades. Ao final, serão abordados os impactos da era tecnológica no processo penal.

Nessa lógica, tem-se, posteriormente no segundo capítulo, a discussão sobre a vigilância eletrônica e por meio da vasta variedade de aparelhos de monitoramento e a ideia de um controle social de acordo com o pensamento de Foucault. Em seguida, introduz-se o conceito de investigação criminal frente a era tecnológica e os métodos ocultos. Finalmente, haverá um debate referente à repercussão dessa vigilância moderna aos direitos fundamentais, principalmente no direito à privacidade.

Por fim, no terceiro capítulo, para conclusão do presente tema, haverá um estudo a respeito da voluntariedade no fornecimento dos dados pelos usuários tendo em vista o aceite dos termos e condições de uso, além de tecer uma análise acerca da proteção de dados. Ademais, inaugura-se o conceito de prova penal, bem como a fiabilidade probatória em meio à imaterialidade e fragilidade da prova digital. Em última análise, será abordado o certame sobre a possibilidade de utilização das assistentes virtuais como fontes de prova no processo penal, bem como a forma e os limites para o uso desses dados. Para tanto, utilizou-se de maneira ilustrativa julgados tanto da Suprema Corte Americana, como do Tribunal Constitucional Alemão, que versam sobre a matéria, no intuito de contextualizar os entraves do tema de pesquisa.

## **2 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E PROCESSO PENAL**

Ao refletir acerca da evolução tecnológica, compreende-se que houve uma inversão de papéis, a humanidade passou a depender da tecnologia para se desenvolver, quando na verdade a tecnologia que deveria ser dependente do homem. Nesse contexto, a sociedade contemporânea vive a revolução tecnológica, fenômeno este que reestruturou a base social, passando a se organizar de maneira totalmente distinta do que se via há algumas décadas.

Sendo assim, essa convergência de mundos é cada dia mais evidente, a realidade e o universo virtual se confundem. Todavia, cabe ressaltar que a sociedade está imergindo num ritmo frenético em um ambiente ainda muito desconhecido, enquanto o mundo virtual cresce na perspectiva humana, de modo que o mundo real se torna menor por meio da internet.

Nesse sentido, o Direito caminha a passos mais lentos do que a sociedade, logo, está ainda mais atrasado no que se refere aos feitos tecnológicos. Neste diapasão, é cediço que o processo de criação do Direito exige um longo caminho, dito isso é comum que a norma retrate o passado, como é visto na esfera Penal.

Nessa seara, o atual Código de Processo Penal foi promulgado em 1941 e, desde então, o processo penal brasileiro sofreu mudanças pontuais, mantendo a estrutura processual com fortes indícios inquisitoriais, herança da 2ª Guerra Mundial, ou seja, o diploma retrata a década de 40. Diante disso, é cristalino o fato de que não há um equilíbrio entre esses três fatores, e imaginar que um dia a tecnologia, a sociedade e o direito estejam no mesmo patamar é no mínimo utópico.

### **2.1 A tecnologia da informação como motor para uma nova conjuntura social**

As revoluções industriais foram capazes de mudar o rumo da sociedade, assim, a primeira se deu no século XVIII a partir do surgimento da máquina a vapor, isto é, a substituição do trabalho manual pela máquina. Já a segunda, se originou com a eletricidade além do surgimento, ainda que precoce, das tecnologias de comunicação, bem como do telefone. Sendo assim, não há como negar o caráter revolucionário das tecnologias, uma vez que as grandes nações se desenvolveram a partir dessas revoluções (CASTELLS, 2000).

É cediço que grandes mudanças ocorrem gradualmente, e assim aconteceu com a atual conjuntura social. A sociedade contemporânea é resultado de um processo de evolução agrícola, passando por grandes revoluções até chegar a de informação. A tecnologia foi se

introduzindo na sociedade pouco a pouco, até que se tornou um pilar da sociedade, de modo que o mundo se tornou digital. Sendo assim, tem-se a 4ª Revolução Industrial, e diante da perspectiva do sociólogo espanhol Manuel Castells “a tecnologia da informação é para esta revolução o que as novas fontes de energia foram para as revoluções industriais sucessivas, do motor a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até mesmo à energia nuclear” (CASTELLS, 2000, p. 68).

Nessa seara, a sociedade de informação tem como marco inicial três fatores a partir da percepção de alguns autores: o desenvolvimento da indústria, da internet e a possibilidade de reprodução de sons e imagens por meio do mundo digital (COSTA, 2014). Além disso, insta salientar que “a sociedade da informação está longe de constituir-se em experiência homogênea, haja vista que de país para país ou dentro de uma mesma nação ela se manifesta de maneira bastante diferenciada” (FERREIRA, 2014, p. 110).

Diante disso, atualmente o poder é determinado pelo domínio de informações, logo, houve uma diminuição do papel do Estado como mediador das relações sociais, de modo que nessa nova organização, tal mediação é ditada pela tecnologia de informação, inclusive de maneira instantânea (DUARTE, 2004). Tendo em vista essa mercantilização da informação em conjunto com a nova forma de poder, muitas empresas privadas têm um lucro maior do que o PIB de muitos países. Dito isso, o domínio da informação se tornou uma nova forma de poder que tem crescido cada vez mais no terreno fértil propiciado por esta conjuntura social.

Assim, a informação se tornou um produto comercial, transformando-se em um bem material, de modo que a sua produção possui a finalidade de gerar lucros para quem a detém. Inclusive, o interesse por estes dados tende a aumentar progressivamente, por tais razões critérios são estabelecidos para definir quem terá acesso à informação: a capacidade de pagar, o custo da informação, e, por fim, o poder de compra (COSTA, 2014).

Nesta senda, cumpre salientar que a sociedade de informação é tida também como sociedade de consumo que, por sua vez, é estimulado a partir da facilitação do crédito, tendo como outras características o individualismo e hedonismo. Diante disso, todos esses aspectos da sociedade contemporânea têm repercussões no âmbito do direito, principalmente sobre a jurisdição civil e penal, que incorporam os progressos sociais que surgem a partir das revoluções tecnológicas. Por conseguinte, o direito criminal engloba as novas tecnologias que se transformam constantemente. Todavia, as incompatibilidades, bem como o uso precoce e inadequado resulta em problemáticas.

Ocorre que a era digital apresenta novos desafios para o direito como um todo, com o advento da internet, alimenta-se a crença de que a lei não vigora neste meio. Nessa lógica, a sociedade de informação, imersa nessa era digital, possui anseios diferentes do que se via há algumas décadas. Portanto, nas palavras de Rodotà (2003, p.11) as grandes fraturas históricas sempre deram vida a novas formas de organização jurídica. Segundo Castells (2003) a internet foi projetada como um mundo sem controle, em que a censura era considerada uma falha. Logo, essa liberdade tornou-se a essência da internet, tudo isso foi pensado por seus criadores, tendo em vista uma base tecnológica e institucional.

## **2.2 A sociedade da transparência sob o prisma do panóptico aperspectivístico da era digital**

A fim de elucidar o entendimento acerca da sociedade de transparência, se mostra interessante estabelecer alguns parâmetros de análise com o denominado pela Filosofia benthaniana como panóptico. Dessa forma, a essência da estrutura panóptica desenvolvida por Jeremy Bentham, consiste em uma construção no formato de círculo, com um ponto central, em que se esconderia a figura do inspetor, que em combinação com alguns mecanismos possibilitariam “ver sem ser visto” (BENTHAM, 2008, p. 28). A sua função é basicamente ter uma visão panorâmica de todo o prédio, e vigiar todos os indivíduos que ali habitam.

Todavia, estes não saberiam em que momento estão sendo de fato observados, resultando em uma dúvida constante. Essa incerteza, portanto, leva a sensação de uma vigilância permanente, e, ainda, conforme Jeremy Bentham (2008), a arquitetura foi pensada para que cada indivíduo estivesse sendo vigiado pelo máximo de tempo possível.

De maneira similar, a era digital resultou em um novo tipo de panóptico: o aperspectivístico. Isto é, a supervisão não ocorre por meio de um centro, que representa a onipotência de uma visão despótica. Cada indivíduo possui o domínio de um mecanismo de vigilância, todos os lugares são vigiados, o que torna a ideologia benthaniana mais eficaz do que um monitoramento limitado a um único ponto de vista. De tal sorte, a permeabilidade da transparência acontece porque todos podem estar supervisionando, assim como podem estar sendo supervisionados por qualquer um (HAN, 2017).

Seguindo essa lógica, Bauman (2014, p. 21) leciona:

Creio que o aspecto mais notável da edição contemporânea da vigilância é que ela conseguiu, de alguma maneira, forçar e persuadir opositores a trabalhar em uníssono

e fazê-los funcionar de comum acordo, a serviço de uma mesma realidade. Por um lado, o velho estratagema pan-óptico (“Você nunca vai saber quando é observado em carne e osso, portanto, nunca imagine que não está sendo espionado”) é implementado aos poucos, mas de modo consistente e aparentemente inevitável, em escala quase universal. Por outro, com o velho pesadelo pan-óptico (“Nunca estou sozinho”) agora transformado na esperança de “Nunca mais vou ficar sozinho” (abandonado, ignorado e desprezado, banido e excluído), o medo da exposição foi abafado pela alegria de ser notado.

De toda sorte, há nessa sociedade agentes de vigilância, quais sejam o Estado e o mercado, que se unem em prol de interesses em comum a respeito das informações colhidas dos indivíduos. Cumpre ressaltar, porém, que essas instituições somente têm acesso a tais dados, uma vez que os próprios sujeitos já estão disciplinados a disponibilizá-los voluntariamente (RODOTÀ, 2003).

Diante disso, no contexto atual, por mais que os indivíduos não sintam a necessidade de exposição, eles são coagidos a isso, para que possam viver em sociedade. Nessa seara, essa sede de exposição não decorre somente das mídias sociais, mas de todo um sistema de controle e uma estrutura de vigilância que engrenou esse pensamento na mente humana.

Em sendo assim, a sociedade contemporânea é pautada pela exposição, assim, nos dizeres de Byong Chul-Han (2017, p. 46): “Sociedade da transparência é uma sociedade da informação. A informação é, como tal, um fenômeno da transparência na medida em que está privada de qualquer negatividade; é uma linguagem positivada, operacionalizada”.

Por outro lado, a estrutura idealizada por Bentham, incita uma sociedade disciplinar, que visa melhorias. Para que isso ocorra, os indivíduos devem ser submetidos ao controle (HAN, 2017). Nesse diapasão, a disciplina e o controle são dois conceitos que se sucedem de estabelecerem uma transição evolutiva, de modo que o mais eficiente deve prevalecer ao outro. Logo, tidas como duas formas de sociedade, estão enraizadas na ideia de sociedade de informação, tendo em vista que os dois conceitos são flagrados no uso das tecnologias, na submissão à disciplina e ao controle sendo estes pressupostos para a utilização dos aparelhos digitais (FERREIRA, 2014).

Nesse contexto, “tudo deve tornar-se visível; o imperativo da transparência coloca em suspeita tudo o que não se submete à visibilidade. E é nisso que está seu poder e sua violência” (HAN, 2017, p. 19). Ademais, a concepção de poder é fortalecida pelo próprio sistema que coage o indivíduo a ceder seus dados.

Entretanto, no ensinamento de Han (2017), tem-se a ilusão de que toda a massa de informações e a facilidade de adquirir dados dos indivíduos acarretam a perspectiva de transparência. No entanto, o que de fato acontece, de maneira contrária, é que a

hipercomunicação, bem como a hiperinformação, só fortalecem a escuridão que se permeia no atual contexto.

Todavia, Rodotà (2003) acrescenta que a internet deve observar as garantias e direitos constitucionais, não devendo prevalecer apenas os interesses do sistema de controle e segurança. Além disso, o mercado em si, estabeleceu suas regras para que a lógica comercial prevaleça frente a tais direitos, visto que há uma mina de dados, que deu origem a sociedade da vigilância.

### **2.3 Impactos tecnológicos no Direito Processual Penal**

O Estado assumiu o papel de exercer o *ius puniendi*, de modo que tomou para si o monopólio dos meios de violência. Para tanto, surge o conceito de Processo Penal como o caminho necessário e legítimo para que o Estado possa aplicar a pena. Diante disso, o processo penal está para além do conceito de instrumento com o qual o Estado exerce este direito, mas ostenta, ainda, o dever de limitar o Poder e garantir direitos do indivíduo submetido a ele, conforme determina o devido processo legal (LOPES JR, 2021).

Na verdade, a nova reorganização, tanto no contexto social, quanto no científico, ressignificam a forma como se busca a tutela estatal, e, conseqüentemente há uma mudança nas formas de regulamentação jurídica (RODOTÁ, 2003). Nesse contexto, a tecnologia de informação dominou a sociedade de maneira tão célere, que não houve tempo para o seu amadurecimento.

Dessa maneira, o direito não deve ficar alheio à realidade social, até mesmo por uma questão de legitimidade de poder. É certo que esta adequação não ocorrerá de maneira abrupta, porém deve ocorrer de forma pensada. Cumpre-se ressaltar, ainda, que o direito brasileiro é caracterizado pela sua lentidão e atraso em relação ao contexto social, uma vez que o processo legislativo se dá de forma lenta e gradual, de modo que se mostra atrasado em relação à sociedade de informação. Destarte, “o mundo global deverá ser capaz de produzir o próprio sistema jurídico, e não tentar reproduzir, por fraqueza intelectual, aquele do passado” (RODOTÁ, 2003, p. 11).

Por isso, ao analisar a aplicação prática do ordenamento jurídico, pode-se observar que as transformações sociais fomentadas de maneira mais célere pelo avanço das tecnologias, tornam a legislação obsoleta em velocidade cada vez maior. Tal fenômeno acontece, principalmente na esfera penal, tanto no bojo do direito material, quanto na esfera processual. Neste sentido, se faz necessário voltar à referida problemática a fim de buscar

meios para tornar mais eficaz a evolução da legislação penal em consonância com os avanços fomentados pela tecnologia, uma vez que esta serve, dentre outros escopos, para assegurar o bem-estar social (DE SOUZA COSTA, 2015).

Conforme está estampado na Constituição Federal de 1988, o art. 5º, LXXVIII, a celeridade processual é direito assegurado (BRASIL, 1988), de modo que todo aquele que precisa de tutela jurisdicional, precisa recebê-la em tempo hábil. Ocorre que, frente aos avanços trazidos pela tecnologia, maior é a frequência do surgimento de inadequações dos problemas enfrentados pela sociedade ao ordenamento jurídico vigente.

Nesta senda, tendo em vista a manifesta obsolescência da legislação brasileira, se faz necessário analisar os fatores pelos quais nosso ordenamento jurídico acompanha a passos lentos as transformações sociais para, a partir de então, buscar meios para elucidar tal problemática (DE SOUZA COSTA, 2015). Sendo assim, a partir da Revolução Francesa, surge de maneira significativa a aplicação desta referida divisão de modo que, países que buscaram assemelhar-se com a estrutura jurídica francesa, passaram a ter maior apego ao estrito texto de lei, reduzindo, inevitavelmente, a viabilidade interpretativa.

Outro grande exemplo de significativa limitação dos poderes absolutistas é a Inglaterra. Tal fenômeno se deu a partir da edição do *Bill of Rights* em 1689, que tinha como escopo limitação dos poderes da monarquia, uma vez que, além de englobar os direitos à propriedade, tinha como objetivo central a submissão do rei à lei (DE OLIVEIRA, 2014).

De tal sorte, no caos específico da Inglaterra, de forma mais acentuada a partir da edição do referido documento, o parlamento tomou funções de maior importância, principalmente no que diz respeito à dominância da função legislativa sob a prerrogativa de eliminar os exageros fomentados pelo absolutismo, em defesa, principalmente, da segurança e liberdade dos cidadãos (DE OLIVEIRA, 2014).

É nessa óptica que Rodotá (2003, p. 11) explicita:

Nesta difícil tarefa são grandes as responsabilidades dos juristas. Eles também, no mundo global, estão engajados na busca de uma identidade, apresentando-se ora como “mercadores do direito”, ora como racionalizadores da ordem econômica, ora como políticos dos direitos fundamentais, como projetistas de um futuro que a mutabilidade do presente parece tornar inalcançável. Se quiserem vencer o desafio da globalização, devem ter a força intelectual de compreender que deles espera-se uma forte inovação dos instrumentos jurídicos, a capacidade de trabalhar sobre os princípios antes do que sobre os detalhes, a atenção para a universalidade num mundo que não pode perder as diversidades. E as lógicas do mundo global exigem que eles não sejam frios espectadores dos grandes processos em curso. Não se pode ser neutro quando é necessário não apenas fazer com que sobreviva, mas fortalecer a democracia e os direitos fundamentais.

Ainda na seara das características do *common law*, cumpre salientar que, apesar de entender que na sistemática deste, a decisão cria direito, não há de se confundir o produto das decisões com o resultado do processo legislativo. Assim sendo, tendo em vista a grave problemática que surge em razão da ausência de lastro jurídico eficaz para sanar as dúvidas trazidas pelos avanços tecnológicos, bem como a utilização de assistentes virtuais como meio de prova no Direito Brasileiro, se mostra necessária a análise de exemplos pelo mundo à fora (DE OLIVEIRA, 2014).

Ora, a sociedade de informação é pautada na velocidade, nessa perspectiva, um processo penal caracterizado pela lentidão causa estranheza em um contexto em que tudo é instantâneo. Sob essa óptica, a demora na sucessão das fases processuais, e, por conseguinte, da decisão, bem como a dificuldade na adaptação da nova organização social reflete na violação de direitos fundamentais. Assim, diante do fato que se vive em um Estado Democrático de Direito, o processo penal visa o interesse coletivo, na busca da verdade real do fato criminoso, e, com isso cria-se a possibilidade de punição (COSTA, 2014).

Diante disso, “O direito sempre se mudou e se adaptou aos tempos modernos, mas hoje a necessidade de adaptação e compreensão das novas realidades urge com mais força” (SYDOW, 2023, p. 52). Sob a luz da segurança jurídica, é cediço que o Direito não pode ser regido conforme a velocidade da evolução social e muito menos, não poderá seguir o desenvolvimento tecnológico, porém não pode refletir uma sociedade que não existe mais. Nessa senda, Spencer Sydow salienta que:

A informática, [...] surge como circunstância justificadora de nova expansão do Direito Criminal e deve ser considerada como uma evolução social que permeia praticamente todas as demais áreas de relacionamento e comunicação humanos. Com isso, torna-se meio de transformação social apto a gerar mudanças e impactar positiva e negativamente a sociedade (SYDOW, 2023, p. 37).

Insta salientar, ainda, que não resta dúvida de que a tecnologia é capaz de oferecer uma diversidade de instrumentos capazes de auxiliar na busca da verdade real de maneira eficaz. Em virtude disso, Claudia Cesari (2019, p. 1171) depreende que o arsenal tecnológico existente na contemporaneidade é capaz de oferecer ao processo penal uma gama de benefícios em potencial, sendo um dos mais importantes a celeridade processual.

De tal modo, ao utilizar os mecanismos tecnológicos no rito criminal, evidencia-se uma significativa poupança de recursos, o processo passa a ser menos custoso. Não raro se observa a celebração de audiências, em que se diminuem não somente os riscos, mas também, a mobilização de recursos para o custeio da transferência dos imputados do local de detenção até a sede em que há o cumprimento de sentença por exemplo (CESARI, 2019, p. 1171). Em



síntese, reafirma a importância de o direito estar preparado para o fenômeno da tecnologia, haja vista que as transformações inerentes a ele são inevitáveis, de tal modo o despreparação traria consequências incontáveis.

### **3 VIGILÂNCIA ELETRÔNICA E MÉTODOS OCULTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Entrelaçando a concepção de sociedade de informação e vigilância eletrônica, *prima facie*, mergulha-se nas profundezas do ensinamento foucaultiano acerca da sociedade do controle. A partir do ensaio acerca das raízes desta vigilância, o filósofo francês deslumbra os meios de confinamento e como estes são capazes de moldar a mente humana. Entretanto, a partir da contaminação da sociedade contemporânea pelas tecnologias de informação, desvela-se uma transformação das instituições que exercem a disciplina por mecanismos de vigilância eletrônica. Surge, então, a concepção de um pós-panóptico digital.

A partir disso, passar-se-á a contemplar os métodos ocultos de investigação criminal e os interesses da autoridade investigativa em relação à mina de dados trazida pela era digital. É cristalina, entretanto, a incompatibilidade de tais métodos com os ditames trazidos pelo Estado de Direito, ante a primazia da presunção de inocência. Traçados em linhas sinuosas, os meios ocultos buscam desvendar crimes que em princípio não possuíam elementos suficientes para o alcance da verdade processual, e que provavelmente não seriam resolvidos sem a utilização destes meios.

Em verdade, trata-se do sacrifício de direitos fundamentais para assegurar o interesse geral. Entretanto, os direitos fundamentais são protegidos pelo escudo da Lei maior, razão pela qual exige-se um motivo plausível e fundamentado para sua restrição. Consoante a isso, o supraprincípio da privacidade não pode ser negligenciado sob o discurso da efetividade da justiça, vez que a restrição põe em risco também à intimidade e a autodeterminação informativa.

#### **3.1 A liberdade escravizada pela vigilância: os frutos de uma sociedade regada pelo controle e pela disciplina na perspectiva de Foucault**

A concepção de uma vigilância contínua harmoniza-se perfeitamente com a sociedade da informação, tendo em vista que a modernidade líquida é instigada pela tecnologia, e está propensa a uma vida compartilhada, que almeja a publicidade. Assim, este teorema proposto por Bauman oferece vitalidade para a perspectiva de vigilância na contemporaneidade (BAUMAN, 2014, p. 16).

*A priori*, o poder era exercido por meio do confisco, o direito de se apropriar da riqueza alheia, sendo bens, serviços, produtos e até mesmo o trabalho. Na verdade, tratava-se

de um apoderamento da vida para suprimi-la caso fosse necessário. Ocorre que, com a chegada da época clássica, o confisco passou a ser apenas uma parte de um conjunto de outros mecanismos de controle, juntamente com a incitação, reforço, disciplina, vigilância, majoração e organização de forças (FOUCAULT, 1988, p. 127).

Assim sendo, é fundamental o conceito daquilo que Foucault (2008, p. 3) denomina de biopoder, ou seja, “o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder”. Em sendo assim, a cultura do controle influencia na ideia de que a vigilância integral do indivíduo evitaria que este pratique o crime por medo da punição. Nessa lógica, caso o ato ilícito ocorra, o Estado terá que mover recursos para remediar as consequências do ato criminoso. Entretanto, ao promover a sua prevenção por meio do controle, os gastos seriam significativamente menores no investimento de ferramentas de vigilância, do que seriam para custear os reparos dos danos.

Ainda sobre a Inglaterra do século XVIII, a concepção de disciplina e controle se difundem e são observadas em outros campos, surgindo a necessidade de implantar a atividade disciplinar nas fábricas e grandes oficinas, no intuito de fortalecer os meios de produção, surgindo uma nova concepção de vigilância que determina um controle intenso e contínuo durante todo o processo de produção, isto é, matérias-primas, máquinas e operários, observando até mesmo o seu conhecimento técnico, comportamento e celeridade na realização do trabalho (FOUCAULT, 2013, p.168).

Por tais razões, o ato de vigiar se torna essencial para a economia, sendo simultaneamente, um instrumento fundamental no processo de produção e um mecanismo que reflete o poder disciplinar (FOUCAULT, 2013, p.168). A propósito, percebe-se nitidamente os reflexos do biopoder que, nas palavras de Foucault, “[...] foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos” (FOUCAULT, 1988, p. 131).

Tendo em vista todo esse contexto de crescimento populacional desenfreado da Inglaterra, que vivia uma Revolução Industrial, a perspectiva de controle surge no intuito de organizar a sociedade e evitar as consequências da desordem. Diante disso, Foucault analisa e entende os meios de confinamento como formas para exercer o controle através dos mecanismos disciplinares característicos de cada instituição (ANDRADE; SANTIAGO, 2016, p. 1772).

Assim, de acordo com a análise de Deleuze (2000, p.1) sobre o pensamento foucaultiano, entende-se, que as instituições de confinamento (escola, família, caserna, fábrica, hospital e prisão) são espaços fechados, em que os indivíduos passam de um para o outro no decorrer da vida, de acordo com o momento em que vive. No entanto, o confinamento está sempre presente, em diversos momentos, ainda que em caráter excepcional, como o hospital e a prisão, esta última tida como o meio de confinamento máximo.

Em virtude disso, as mentes e corpos humanos seriam moldados por essas instituições. Ocorre que os meios de confinamento, pregam ideologias opostas, simultaneamente, assim como buscam a proteção e assistências dos indivíduos confinados, elas também inserem, de maneira disfarçada, os mecanismos de controle por meio da ameaça de punição. De tal modo, surgem as tecnologias políticas que controlam o tempo, o espaço e as informações (ANDRADE; SANTIAGO, 2016, p. 1772).

Ocorre que, essas instituições de controle também resultaram tanto na segregação social, como na hierarquização, de forma que era evidente as relações de dominação e a hegemonia, a partir da sustentação das técnicas de poder exercidas nessas instituições. Além disso, foi fundamental, diante do contexto do século XVIII, nas relações de produção (FOUCAULT, 1988, p.132).

Ainda, sobre o pensamento foucaultiano, a disciplina resulta da união de métodos que possibilitam um controle preciso do corpo, levando-o a um estado de docilidade-utilidade. Tais métodos do controle subdividem-se em: escala, objeto, modalidade (FOUCAULT, 2013, p. 132). Nessa perspectiva, a escala vai mostrar que para Foucault o poder está nos detalhes, tendo em vista que o corpo é trabalhado de maneira minuciosa, impondo a ele uma coerção.

De acordo com Byung – Chul Han (2015, p. 16-17), as sociedades disciplinar e de controle trazidas por Foucault foram superadas pela sociedade do desempenho vigente no presente contexto social. Nessa perspectiva, o sujeito do desempenho se afasta da imagem de subordinação e exploração laboral, em que reinava o domínio e passa agora a dominar a si mesmo.

Todavia, a ideia de que a queda de uma hierarquia dominadora em face de um sujeito obediente levaria a liberdade, não passa de uma ilusão. Há, na verdade, a combinação entre a coação e liberdade, o próprio indivíduo se submete à livre coerção com o fito de maximizar o desempenho, fomentando uma auto exploração, que segundo Han, torna-se ainda mais eficiente do que a exploração alheia, tendo em vista que o sujeito acredita fielmente no

discurso da liberdade, quando na verdade as figuras de explorador e explorado se concentram na mesma pessoa, até que se torna impossível a distinção (HAN, 2015, p. 16-17).

Diante desse contexto, o corpo se torna dócil e maleável, como resultado desse sistema disciplinar que tem como principal ferramenta a vigilância, que também é observada na sociedade do desempenho, uma vez que na busca da otimização de resultados o indivíduo objetiva o auxílio das tecnologias de informação. Ocorre que essas ferramentas tecnológicas, são na verdade mecanismos de vigilância eletrônica, de modo que se mostram como uma “combinação de tecnologias disciplinares e dispositivos de regulação biopolíticos” (CANDIOTTO; NETO, 2019, p. 83).

Portanto, o real intuito do pensamento disciplinar, ao invocar o panóptico já discutido alhures, seria a sensação de estar constantemente sendo vigiado – mesmo que não esteja – decorrendo do medo de ser castigado por descumprir as regras, logo, a pena em si se torna supérflua (WHITAKER, 1999, p. 46) uma vez que a transgressão à regra é evitada por meio da cultura do adestramento, através da vigilância. Em sendo assim:

Tudo – padrões de dominação, filosofia e preceitos pragmáticos de gerenciamento, veículos de controle social, o próprio conceito de poder (ou seja, o modo de manipular probabilidades para aumentar a possibilidade de uma conduta desejável e reduzir a um mínimo as chances do oposto) – parece caminhar na mesma direção. Tudo se move, da imposição à tentação e à sedução, da regulação normativa às relações públicas, do policiamento à incitação do desejo; e tudo assume, a seu turno, o papel principal no que se refere a atingir os resultados desejados e bem-vindos (BAUMAN, 2014, p. 43).

Na modernidade, a sensação constante de estar sendo vigiado tornou-se comum, uma vez que a presença de aparatos tecnológicos em todos os ambientes em que o indivíduo frequenta, qualquer aparelho conectado à internet das coisas seria capaz de colher dados, tornando-se uma espécie de espionagem. Um exemplo prático é a estratégia de marketing, em que a inteligência artificial capta a necessidade do cliente, a partir das suas escolhas anteriores ou outras informações, e cria o desejo de consumo, muitas vezes do zero, com o bombardeio de sugestões de produtos e serviços (BAUMAN, 2014, p. 85).

Diante disso, não há como negar que o mundo está se tornando cada vez mais em um panóptico. Todavia, não há nesse caso um muro que separa aqueles que estão sendo observados e aqueles que estão vigiando, todos estão se vigiando entre si, resgatando a ideia do aperspectivístico (HAN, 2017, p. 57). Destarte, com o advento das tecnologias, afastou-se a óptica de uma construção arquitetônica sólida, trazendo a concepção de uma ideologia fluida e imaterial, capaz de penetrar de maneira mais incisiva na sociedade (CANDIOTTO; NETO, 2019, p.87).

Os ambientes virtuais, que se apresentam como espaços livres, na verdade são panópticos. Entretanto, atualmente não se observa mais essa vigilância como uma afronta a liberdade, se admitindo essa supressão de maneira usual. Na verdade, a liberdade torna-se um instrumento fundamental para o perfeito funcionamento da vigilância (HAN, 2017, p. 57).

Diante disso, as pessoas se expõem voluntariamente à nova roupagem da estrutura benthaniana por meio das tecnologias, colaborando significativamente para o desenvolvimento do conceito de panóptico digital. Nesse contexto, “o presidiário do panóptico digital é ao mesmo tempo o agressor e a vítima, e nisso é que reside a dialética da liberdade, que se apresenta como controle” (HAN, 2017, p. 57).

O panóptico digital nada mais é do que o resultado dos mecanismos de controle e disciplina. No dizer de Whitaker (1999, p. 103) as novas tecnologias estão se transformando cada vez mais em um olho eletrônico, sendo dominante, penetrante e onipresente. Somado a isso, entende-se que além da exposição voluntária, as informações dos indivíduos são adquiridas de maneira silenciosa e invisível, através dos aparatos eletrônicos sem que o próprio usuário tenha ciência.

Sob tal óptica, nos ensinamentos de Foucault (2013, p. 165): “O exercício da disciplina supõe um dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar; um aparelho onde as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam”. Em vista disso, o monitoramento eletrônico reflete uma ordem, mesmo que fingida, em decorrência do medo da punição daquele que detém o monopólio dos meios de violência – o Estado.

### **3.2 A efetividade da persecução penal a que custo?: A metamorfose da investigação criminal na era digital e os métodos ocultos**

O escopo da investigação criminal é justamente colher o máximo de informações possíveis acerca do cometimento do delito, uma vez que cada detalhe será significativamente importante na busca de uma verdade real válida, bem como na legitimidade da persecução penal. De sorte, em um mundo pós-panóptico da modernidade líquida, em que há a ubiquidade da tecnologia de vigilância, a criação de um grande banco de dados digitais com informações de cada indivíduo gerou um grande interesse nas autoridades de investigação criminal (PRADILLO, 2013, p. 7).

Em contrapartida, sob a luz do Estado Democrático de Direito, a vigilância social não pode ser normalizada, tendo em vista a tutela de direitos fundamentais protegidos pela Lei

Maior. Diante desta blindagem, analisam-se medidas capazes de atingir tais direitos de maneira qualificada, sendo capaz de alcançar os domínios do núcleo reservado da intimidade do sujeito investigado, denominados de métodos ocultos de investigação criminal, que possuem respaldo para restringir o que é constitucionalmente protegido (BRITO, 2017, p. 25).

Dito isso, a garantia e a proteção dos direitos da pessoa humana são tidas como o objetivo principal do Estado Democrático de Direito. Todavia, a excepcionalidade de violar tais valores é justificada pela efetivação da justiça, por meio do esclarecimento dos fatos e o alcance da verdade real. Nesse contexto, admite-se a utilização dos meios ocultos apesar de seu uso controverso (CASTILLOS; ANDREOLLA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2018, p. 3).

É cediço que os mecanismos de obtenção de provas tradicionais não atendem as reais necessidades da sociedade contemporânea regida pela tecnologia. Diante disso, é indubitável a forma como os métodos tradicionais precisaram abrir espaço para a sofisticação da investigação, sendo eles os meios ocultos, com o fito de reunir elementos que levem a reconstituição dos fatos, porém, carregam uma danosidade qualificada (SAAD, 2021, p. 11).

De tal modo, no entender de Juan Carlos Ortiz Pradillo (2013, p. 7) é importante o aumento da capacidade das autoridades na utilização de quaisquer medidas investigativas de cunho tecnológico, haja vista que as informações digitais se tornaram essenciais na investigação criminal da sociedade de informação. Nessa lógica, os métodos modernos trazem inúmeras vantagens para a operacionalidade do processo de obtenção de provas não só de *cybercrimes*, mas também de outras classes de delito que não envolvem o meio informático. Trata-se na verdade de uma valiosa fonte de prova, em virtude da grande capacidade de armazenamento dos aparatos eletrônicos.

No entender de Claudia Cesari (2019, p. 1174), são inúmeros os benefícios trazidos por esta intervenção tecnológica no processo penal. Todavia, deve-se ter cuidado, pois os riscos são igualmente vastos. Por essa razão é que não se aplica tais instrumentos inéditos com tanto entusiasmo, há de se observar cuidadosamente a incompatibilidade dos novos métodos com as garantidas fundamentais.

Em sendo assim, os meios ocultos de investigação criminal, baseiam-se tanto em respostas lógicas e sistemáticas, como na implementação de um Direito penal de eficácia imediata e mediática. Tudo isso decorre em uma valoração exacerbada da eficácia da justiça, é como se fosse o bem mais importante a ser protegido. De tal modo, a proteção deste valor, justificaria, portanto, que a espinha medular de diversos direitos fundamentais pudesse ser tocada em prol desta efetividade judicial (VALENTE, 2015, p. 27-29).

Diante disso, em um sistema punitivo integrativo que defende a ordem social, a admissibilidade destes métodos reacende o debate jurídico acerca de um princípio basilar, que é claramente violado – a presunção de inocência. Tendo em vista que se trata de um meio significativamente intrusivo, o magistrado ao permitir a utilização deve ter um alto grau de certeza de que o imputado é o autor do crime. Em verdade, parte-se da presunção de culpabilidade (VALENTE, 2015, p. 27-29).

De acordo com Manuel da Costa Andrade (2009, p. 532) os métodos ocultos de investigação não são de todo novidade, sob um viés historiográfico os agentes encobertos já são utilizados a um certo tempo. Porém, a prática destes métodos ressurgiu a partir do desejo de perseguição de inimigos, trazendo consigo duas novidades:

Novo, em primeiro lugar, é o caráter institucionalizado das medidas, a sua legitimação material e formal-procedimental pela ordem jurídica. Quando a sua prática não encontra expressa e directa previsão legal, sempre é possível apelar para os princípios básicos da lei constitucional ou ordinária para justificar e para legitimar a valoração processual das provas que ela permitiu alcançar. Nova é outrossim e em segundo lugar, a generalização destas práticas, por vezes a assumir a expressão verdadeiramente massificada. É o que bem ilustra a experiência das escutas telefónicas que, hoje, poucas décadas decorridas sobre início da prática, se contam, em todo lado por muitos milhares (ANDRADE, 2009, p. 532).

Nessa lógica, os novos mecanismos de investigação causam estranheza em um primeiro momento. Todavia, com o passar dos anos são cada vez mais utilizados e institucionalizados, passando a ser cada vez mais comuns. Dessa forma, em crimes de difícil resolução, em que há a escassez probatória, a ausência de testemunhas ou qualquer outro elemento concreto que dê suporte para afastar a presunção de inocência, invoca-se os meios ocultos com o fito de buscar de alguma forma a verdade real. Entretanto, estes meios não regulamentados só poderão ser utilizados em último caso, tendo em vista o grau de danosidade aos direitos fundamentais.

Todavia, há de se salientar sobre a crise no paradigma do processo penal, este foi construído nos últimos tempos sobre as afirmações e adversidades do Estado de Direito, resultando em uma estrutura acusatória. Embora este viés garantista permita a instauração da investigação judicial, não impacta na máxima proteção do núcleo intangível da dignidade humana do imputado, que ocupa um dos polos da polaridade dialética evidenciada na crise (ANDRADE, 2009, p. 526).

Em outras palavras, de um lado se encontra o desejo incessante da busca da verdade real e na perseguição dos acusados, resultando no esquecimento da garantia de direitos fundamentais, sob o discurso da eficácia judicial, validade das normas e da segurança



coletiva. Na outra ponta, observa-se a liberdade e as garantias de defesa do imputado, sendo este polo sempre favorecido em relação ao outro (ANDRADE, 2009, p. 526).

Entretanto, os meios ocultos de investigação, apesar de trazerem uma insegurança normativa, têm sido muito convocados na sociedade atual. A bem da verdade é que os meios ocultos se tornaram tendências que devem ter atuação permanente no cenário de investigação criminal, que possuem a tendência de se tornarem mais intromissivos, sob o argumento de que o elemento objeto da investigação constitui prova cabal e, que, portanto, não há o que ser debatido. Como já fora abordado, a sociedade de informação se transforma constantemente, e o processo penal é impactado pela velocidade (CASTILLOS; ANDREOLA; OLIVEIRA JÚNIOR, 2018, p. 4).

Nesse sentido, Spencer Sydow (2023, p. 125) defende que “o Direito Penal precisará se adaptar às novas realidades imateriais criadas pela virtualidade e imaterialidade, sob pena de, não o fazendo, permitir que as garantias constitucionais sejam utilizadas em favor da delinquência”. Dito isso, entende-se que os meios ocultos, apesar de estarem de certa forma condizentes com a realidade tecnológica, são eivados de insegurança jurídica, pois não são amparados legalmente, ao contrário do que prega a perspectiva garantista.

Dessa forma, salienta Andrade (2009, p. 529-530) o imputado, por não saber que está sendo objeto de investigação, é levado a uma autoincriminação involuntária. Na verdade, o propósito desses métodos é justamente contornar o rigor garantista de que os métodos tradicionais carregam. De sorte, no entender de Mathis (2014, p. 44) o material probatório oriundo deste tipo de investigação deve ser analisado com um cuidado maior, haja vista que não tinha conhecimento do andamento da investigação, de modo que não pode exercer o seu direito ao silêncio, e o direito de não autoincriminação. É cristalino, portanto, a tensão entre o *nemo tenetur se detegere* e o direito à investigação.

Diante disso, a respeito dessa produção de provas contra si de maneira inconsciente, Spencer Sydow (2023, p. 146) faz alusão a um novo princípio que surge ante a nova realidade informática – a Sigiliosidade Reflexa. Assim, este princípio dita que:

[...] os dados coletados ultrapassam a expectativa contratada pelo usuário não podem ser compartilhados com nenhum dos poderes da Federação sob pena de implicar em uma autoincriminação indireta. [...] Um serviço contratado por sua natureza sigilosa não pode e não deve ter mecanismos alternativos que possam gerar violação dessa expectativa. A existência de métodos sub-reptícios de violação dessa expectativa faz com que a confiança no armazenamento seja exercida de modo a fazer com que o usuário seja levado a gerar provas contra si (SYDOW, 2023, p. 146-149).

Observa-se, portanto, que a sociedade da transparência se transformaria na sociedade da desconfiança, vez que o indivíduo é ludibriado para que haja a eficiente

utilização das técnicas ocultas de investigação. De tal modo, ao adquirir serviços de natureza informática, o usuário confia na intangibilidade de sua segurança e privacidade.

Todavia, o que ocorre na verdade é a quebra da expectativa, tendo como exemplo bem claro a interceptação telefônica, sendo um dos métodos ocultos de investigação criminal mais conhecidos. Em linhas rasas, ao iniciar uma conversa em um meio tido como privado, não se espera que um terceiro possa ter acesso a esta comunicação com o escopo de captar elementos que possam ter valor probatório.

Sob a óptica da perseguição do inimigo, é indiscutível o grau de eficiência trazido pela técnica de investigação em epígrafe, trazendo provas cabais e clareza para a investigação criminal. Caso ocorra sob a observância dos requisitos legais, os métodos ocultos trazem provas que não seriam possíveis de serem produzidas por outros meios. Contudo, é de suma importância a verificação do meio utilizado com o ordenamento jurídico, e, principalmente deve-se passar pelo crivo constitucional. Ocorre que, na maioria das vezes, as técnicas não regulamentadas são eivadas de inconstitucionalidade (MATHIS, 2014, p. 13).

Greco e Gleizer (2019, p. 1485) defendem que a Lei Maior garante aos seus cidadãos que os direitos fundamentais são oponíveis contra os três poderes, visto que tais direitos funcionam como uma barreira inquebrável contra o Estado, estabelecendo limites para a atuação deste. Entretanto, com o fito também de assegurar o mínimo de proteção aos indivíduos, sendo esta uma obrigação legal, bem como fomentar os propósitos que lhes são designados, não resta outra opção ao Estado senão tocar os direitos individuais constitucionalmente tutelados em prol dos interesses da coletividade. Para tanto, é indispensável que se tenha uma motivação especial.

### **3.3 O paradoxo da utilização das tecnologias de informação na investigação criminal frente aos direitos fundamentais do investigado**

O direito à privacidade é tido como um direito subjetivo fundamental regido por uma estruturação básica que possui três elementos: sujeito, conteúdo e objeto. O primeiro, portanto, seria o indivíduo titular do direito, podendo ser, tanto pessoa física como jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou não no Brasil. Dessa forma, invoca-se claramente o princípio da isonomia presente no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, de modo que não há qualquer distinção entre os sujeitos (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 440).

De acordo com Ferraz Júnior (1993, p. 440), o conteúdo se refere a uma faculdade do sujeito de constranger os outros cidadãos para que estes respeitem o seu direito, bem como

de resistir a violação deste. No que se refere ao objeto, entende-se como sendo o bem em si, aquilo que é protegido. No caso dos direitos pessoais, é tido como um interesse, diferente dos direitos reais em que se denomina uma *res*. Em relação ao direito à privacidade, o objeto se resume a integridade moral do sujeito.

Diante disso, sob a luz da vigilância dos indivíduos, não há como ignorar a afronta aos direitos fundamentais, principalmente à privacidade. A partir disso, coloca-se em pauta que os dados pessoais armazenados personificam o indivíduo em um ambiente virtual. Neste passo, é essencial que se garanta a este corpo uma proteção constitucional, e, é nessa lógica que as Constituições espalhadas pelo mundo estão reconhecendo esta proteção aos dados pessoais na importância de um direito fundamental (RODOTÀ, 2003, p. 10)

Com efeito, a privacidade supera os limites de um direito individual e engloba essa pessoa dotada de uma cidadania eletrônica, sendo esta resguardada em todos os âmbitos, tanto público, como privado, isto é, todas as formas de poder (RODOTÀ, 2003, p. 10). Portanto, a personificação do sujeito no ambiente virtual também é dotada de direitos e deveres, que devem ser protegidos.

De acordo com Stefano Rodotà (2005, p. 18) sob a perspectiva a evolução tecnológica e com o advento das tecnologias de informação, emerge uma nova dimensão em paralelo com a realidade. De outro ponto de vista, há quem entenda que ambas são combinadas resultando em uma realidade mista. Dito isso, há uma mudança significativa na forma como o próprio sujeito reconhece a sua personalidade e seu corpo.

É nessa lógica que na contemporaneidade vislumbra-se a contaminação da realidade virtual na sociedade de informação, não é à toa que a maioria da população mundial possui uma personalidade eletrônica, que condiciona a existência do indivíduo até mais do que o seu corpo físico. Não há como negar, portanto, que as pessoas necessitam de uma tutela constitucional de seu corpo virtual (RODOTÀ, 2005, p. 18).

Todavia, muitas vezes o próprio usuário renuncia a tais direitos – principalmente à privacidade – em prol dos benefícios da utilização dos aparatos eletrônicos. De tal modo, “submetemos à matança nossos direitos de privacidade por vontade própria. Ou talvez apenas consintamos em perder a privacidade como preço razoável pelas maravilhas oferecidas em troca” (BAUMAN, 2014, p. 20).

Neste sentido, a privacidade prega a ideia de um espaço privado, resguardado pela vigilância, onde o titular do direito pode ser livre, visto que está longe da visibilidade ou de qualquer influência de poder econômico ou político. Em virtude disso, cada indivíduo possui

a liberdade de pensar e agir de maneira autônoma, exercendo o seu direito à liberdade (FREITAS, 2022, p.111).

Ocorre que, este espaço se mostra cada vez mais raro, tendo em vista o apego que os indivíduos possuem com os aparatos tecnológicos, de modo que não renunciam a tais dispositivos mesmo quando estão sozinhos. A bem da verdade é que a privacidade é ameaçada a cada dia com os avanços tecnológicos, justamente pelo fato de que a intenção das novas tecnologias é facilitar a vida do usuário, e para isso é necessário que esteja ativada na maior parte do tempo, uma vez que até mesmo quando está desligada e sem uso, atenta-se às atividades dos usuários, visando captar mais informações. Diante disso, a privacidade foi posta em xeque em meio a sociedade informacional.

Ademais, é evidente a colisão de direitos do indivíduo acusado e do Estado. Portanto, faz-se o questionamento se a privacidade, enquanto direito fundamental, deve prevalecer sobre o interesse público no que concerne à investigação criminal e a instrução processual. Assim, é cediço que os direitos individuais não podem ser absolutos, de modo que estes não estão blindados contra o interesse público indisponível, com base tanto na segurança pública como na investigação criminal (LEAL, 2014, p. 187).

Dirá Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 415) que, em se tratando da dupla dimensão dos direitos fundamentais, o aspecto objetivo se manifesta por meio do dever de proteção do Estado, em que este deve resguardar e proteger os direitos fundamentais de sua coletividade. Entretanto, para a efetivação deste dever, os direitos fundamentais de seus cidadãos, inclusive daquele que está sob acusação de violar direitos fundamentais de outros, podem estar em grave risco.

Oportuno se torna dizer que as tecnologias de informação não colhem informações apenas dos usuários, mas também de terceiros, a exemplo de uma Assistente Virtual que auxilia uma família em uma *smart home*. Assim, as informações captadas e armazenadas serão referentes a todos os membros residentes da casa. De tal modo, a utilização dessas informações no âmbito penal não violaria apenas a privacidade do réu, mas na verdade de terceiros que não têm qualquer relação com o processo.

Entretanto, não se trata de um simples direito, mas de um direito constitucionalmente tutelado, elencado em um rol de máxima proteção no âmbito interno. Contudo, este direito é protegido também na esfera internacional, uma vez que se encontra no texto normativo da Declaração Internacional de Direitos Humanos, em seu artigo 12: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à

proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Nessa perspectiva, não há que se falar que os direitos fundamentais, ora restringidos, deixam de contar com uma proteção de grande importância jurídica e política. Em sendo assim, para que estes sejam alcançados é necessária a atenção a pressupostos excepcionalíssimos controlados pelo próprio Estado, até porque, caso contrário retrataria um regime de exceção e autoritarismo, indo de encontro ao Estado Democrático de Direito (LEAL, 2014, p. 189).

De acordo com Freitas (2022, p. 12) é essencial estabelecer limites para o exercício do poder persecutório do Estado, em se tratando da esfera digital, visto que as informações em posse de empresas podem ser objeto de investigação criminal, e até mesmo na repressão de crimes. Destarte, ao regular a privacidade na internet, é importante considerar a necessidade de uma tutela não só deste, mas de todos os direitos fundamentais dentro da perspectiva penal, a fim de que a proteção à privacidade seja consoante à realidade social e responda efetivamente aos percalços trazidos pela proteção da pessoa humana.

### *3.3.1 Direito à intimidade como uma ramificação da privacidade*

Em se tratando do direito fundamental à intimidade, outro direito restrito pela utilização das novas tecnologias na investigação criminal, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 442) leciona que: “no recôndito da privacidade se esconde, pois, em primeiro lugar, a intimidade. A intimidade não exige publicidade, porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos”.

Nessa senda, ao contrário do que se entende como espaço público, como algo comum e visível, Hannah Arendt dita que o privado, sob a óptica da intimidade, representa a exclusividade do indivíduo, não sendo, portanto, de interesse público, e conseqüentemente não deve ser divulgado. Destarte, a intimidade foi conceituada por Rousseau como sendo uma resposta do indivíduo àquilo que a sociedade impõe, isto é, emergir daquele padrão, e que Hannah Arendt denomina de “surgir do social”. Dessa forma, o espaço público, tendo em vista o aspecto democrático, necessita do direito à informação para a sua manutenção, enquanto o privado é regido pela intimidade, como elemento fundamental para a conservação da vida humana (LAFER, 1997, p. 9-11).

Insta salientar que o direito à intimidade, assim como os outros direitos individuais como a privacidade, tem como fundamentação a proteção da dignidade humana,

sendo direitos indissociáveis. Diante de tal fato, a violação de qualquer destes direitos individuais, atinge igualmente o supraprincípio (YOKOYAMA, 2011, p. 46).

Nessa senda, a dignidade da pessoa humana rege o ordenamento jurídico brasileiro, sendo a matriz do Estado Democrático de Direito, bem como a proteção ampla e substancial dos direitos individuais (FERREIRA, 2016, p. 23). Nessa baila, é de suma importância a atenção a redação do art. 5º da Carta Magna brasileira. Portanto, nos dizeres do seu inciso X, é evidente o cuidado da Constituição com a inviolabilidade da vida privada e da intimidade (BRASIL, 1988).

Robert Alexy (2006, p. 297) demonstra preocupação acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, discutindo a respeito das teorias subjetivas sendo elas absoluta e relativa. Assim, a teoria relativa se pauta na premissa de que o conteúdo essencial é o resultado daquilo que sobrou após o sopesamento, ou seja, no caso de o direito fundamental ser restringido é necessário que se respeite o limite do conteúdo essencial, em que a garantia deste núcleo é reduzida à máxima proporcionalidade. No que tange à teoria absoluta, defende-se que o conteúdo essencial não deve ser violado em qualquer hipótese, não sendo possível tal feito.

Ao analisar as decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão, Alexy (2006, p. 298) verifica que os magistrados fazem usos distintos das duas teorias, a depender do caso concreto. A manifestação do Tribunal a respeito de gravações secretas versa sobre a teoria absoluta, tendo em vista que os interesses referentes aos direitos coletivos não possuem peso suficiente para restringir direitos fundamentais individuais quando estão em confronto.

De tal modo, a proteção da esfera nuclear da privacidade, neste caso, não dá brechas para o sopesamento da forma relativa. Assim, ao tocar este limite extremo haveria a violação deste conteúdo essencial do direito fundamental. Entretanto, em outros casos, o interesse da coletividade prevalece sobre a garantia do direito individual. Nesta senda, a restrição do direito fundamental só se justifica sob a fundamentação de um interesse relevante (ALEXY, 2006, p. 300).

Diante disso, a área intocável só poderá ser alcançada, se o interesse da coletividade tiver um valor maior do que a proteção do direito à vida privada, sempre observando a perspectiva do direito constitucional desta coletividade. Todavia, se não for observada essa óptica constitucional do interesse coletivo, não há que se falar em quebra da proteção, não importando sob qual teoria este direito estaria se respaldando, absoluta ou relativa (ALEXY, 2006, p. 300).

Nessa perspectiva, tendo em vista o alcance dos interesses coletivos, importa salientar que:

[...] se torna possível uma restrição do direito à intimidade, desde que legítima, diante de justificativas condicionadas aos preceitos da investigação criminal constitucionalmente orientada. Ou seja, desde que haja autorização legalmente constituída para a incidência do Estado na esfera privada da intimidade do sujeito. A legitimidade da atuação estatal se pauta na legalidade e nos pressupostos de respeito à dignidade humana, que no tocante à intimidade, impõe o respeito ao seu núcleo intocável (MENDES, 2018, p. 172).

Sobre mais, ao discutir os novos mecanismos de obtenção de prova dentro do âmbito penal, por meio das tecnologias de informação, Brito (2017, p. 43) compreende que há um cunho mais intrusivo, em relação aos métodos tradicionais, visto que as informações obtidas fazem parte da esfera mais íntima do indivíduo. Posto isso, não há como negar as consequências que isso trará para os valores estabelecidos pela Constituição, afetando de maneira significativa, além da intimidade, e privacidade, a autodeterminação informativa, no que concerne ao seu conteúdo de garantia e integralidade dos sistemas informáticos.

### 3.3.2 *Direito à autodeterminação informativa*

O direito a autodeterminação informativa é uma das faces da privacidade, também denominado como privacidade informacional. Nesse contexto, este direito fundamental nasceu no direito germânico, mais especificamente no Tribunal Constitucional Federal Alemão ao se discutir a Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*) de 1983, uma vez que esta foi alvo de diversas reclamações constitucionais por violar direitos fundamentais dos cidadãos, através do § 9º (SCHWABE, 2005, p. 233-234).

Este dispositivo em particular versava sobre o tratamento de dados pessoais para fins de comparação dos registros públicos e a transmissão de dados anônimos para repartições públicas, tanto federais, quanto estaduais e municipais para a possibilidade de execução administrativa. Nessa senda, apesar de o tribunal declarar a constitucionalidade da lei, estabeleceu a nulidade deste dispositivo (SCHWABE, 2005, p. 233-234). Portanto, a respeito desta decisão do TCF infere-se que:

1. Tendo em vista as condições do moderno processamento de dados, a proteção do indivíduo contra levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais é abrangida pelo direito geral da personalidade previsto no Art. 2 I GG c. c. o Art. 1 I GG. O direito fundamental garante o poder do indivíduo de decidir ele mesmo, em princípio, sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais.
2. As restrições deste direito à “autodeterminação sobre a informação” são permitidas somente em caso de interesse predominante da coletividade. Tais restrições necessitam de uma base legal constitucional que deve atender ao mandamento da clareza normativa próprio do Estado de Direito. O legislador deve, além disso, observar, em sua regulamentação, o princípio da proporcionalidade.

Também deve tomar precauções organizacionais e processuais que evitem o risco de uma violação do direito da personalidade (SCHWABE, 2005, p. 234-235).

De certo, a autodeterminação informativa enseja a liberdade do indivíduo em dispor dos seus dados conforme a sua vontade, decidindo quem terá acesso às suas informações no exercício da sua liberdade. Além disso, trata-se de uma blindagem ao uso indevido das informações pessoais indivíduo sem o seu consentimento, protegendo-o de discriminações, bem como controle sociais por meio de bancos de dados. Não há como negar, portanto, a incidência da dignidade humana em se tratando da privacidade informacional (RUARO, 2015, p. 47).

Assevera ainda, que é errôneo o pensamento de que as tecnologias se desenvolvem cada vez mais, apenas no intuito de servir os interesses individuais, haja vista que a segurança não passa de uma falácia, quando na verdade a violência só tende a crescer. Nesse contexto, a criação de bancos de dados visa o exercício do controle sobre os indivíduos, tendo em vista que a reunião das informações coletadas facilita o monitoramento. Deste modo, o cidadão acaba não autodeterminando os seus dados, incorrendo na restrição de seu direito (FERREIRA, 2016, p. 80-81).

Nessa linha, importa frisar que apesar da prevalência dos interesses coletivos não se pode descartar a autodeterminação sob pena de perda da dignidade, bem como o abandono da personalidade. Dito isso, é importante o respeito as peculiaridades de tal direito, obedecendo a máxima excepcionalidade de sua restrição (FERREIRA, 2016, p. 80-81). Destarte, é essencial a presença indícios suficientes para que essa violação seja autorizada, ou seja, é necessária uma prévia reunião de elementos probatórios, que demonstrem a probabilidade de se encontrar o material probatório primordial para a persecução penal.

Cumprе ressaltar, ainda, que na contemporaneidade de grandes nações como EUA e Alemanha, a privacidade informacional oferece um novo fôlego dogmático, por meio da criação de novas áreas de proteção, diferentemente do que ocorre com direitos pré-existentes, que, por outro lado, estão sofrendo apenas uma expansão desta área. Isso demonstra claramente a preocupação que os países pelo mundo estão tendo diante da nova realidade, em que os direitos fundamentais individuais são postos em risco constante. Por isso, a privacidade ganha uma nova interpretação no intuito de oferecer uma resposta à ameaça que vem sofrendo diante aos avanços tecnológicos (BRITO, 2017, P. 44).

Segundo Ingo Sarlet e Giovani Saavedra (2020, p. 50) “seja na literatura jurídica, seja na legislação e jurisprudência, o direito à proteção de dados vai além da tutela da privacidade, cuidando-se, de tal sorte, de um direito fundamental autônomo, diretamente



vinculado à proteção da personalidade”. Em sendo assim, a autodeterminação informativa, inclusive serviu como fundamento para a criação da LGPD, e hoje tem um papel essencial no ordenamento jurídico brasileiro, sendo pauta de diversas discussões que versem sobre a proteção de dados virtuais.

## 4 ASSISTENTES VIRTUAIS E PROVA PENAL

A começar, entende-se que em um mundo regido pela tecnologia, e com o advento das assistentes virtuais que dominam o mercado de maneira exponencial, um pequeno grupo de empresários detém o poder da informação. Nessa lógica, cumpre salientar que os dados colhidos podem ser fundamentais para a busca da verdade dentro do processo penal, sendo um passo importante para a investigação criminal.

Por isso, percebe-se que a sociedade da informação vive um contexto cada dia mais semelhante ao descrito no livro de George Orwell, em que os indivíduos se movem conscientes de que estão sendo vigiados, uma vez que a figura mística do *Big Brother* não esconde o seu monitoramento, é explícito. A *Alexa*, por outro lado, vigia silenciosamente.

Em sendo assim, a maioria dos usuários não tem ciência de que alguns trechos da sua rotina estão sendo gravados. Porém, aceitam esse monitoramento de maneira voluntária ao aceitar os termos e condições de uso, que muitas vezes nem são lidos. Nessa perspectiva, o indivíduo não sabe que possui uma espiã silenciosa em sua residência, visto que as assistentes capturam uma amostra com o intuito de aprimorar sua tecnologia, ferindo claramente a privacidade do consumidor.

Sob essa óptica, existe um esforço legislativo para construir uma base de proteção para os dados pessoais. Em alguns países essa discussão se mostra mais avançada, não é à toa que crimes foram solucionados com o auxílio da *Alexa* tanto nos EUA, como na Alemanha, surgindo, assim, um novo meio de prova. Dessarte, mostra-se necessário tecer algumas considerações a respeito da prova penal e a sua contextualização no mundo digital, para a garantia da fiabilidade probatória, por meio da preservação da cadeia de custódia com o fito de que a prova extraída das gravações da *Alexa* seja admissível.

### 4.1 “A *Alexa* está de olho em você”: um panorama sobre a voluntariedade no fornecimento e a proteção de dados pessoais

Em “1984”, uma de suas obras mais conhecidas, George Orwell descreve uma sociedade através do olhar de Winston Smith. Nesse contexto, o protagonista vive em um Estado totalitário comandado por uma figura mítica – O Grande Irmão. Destarte, este vigia demonstra seu monitoramento por meio de telemonitores espalhados por toda Oceânia, no intuito de rastrear cada movimento dos cidadãos.

Posto isso, as assistentes virtuais, como a *Alexa*, foram criadas no intuito de realizar uma variedade de tarefas para facilitar o cotidiano de seu usuário, que interage com o sistema por meio da interface de voz. De tal modo, um simples comando e a assistente da *Amazon* prontamente controla a luz, a televisão, ar-condicionado, e outros dispositivos eletrônicos. Diante disso, a facilidade do controle e a perspectiva de uma casa automatizada atrai diversos consumidores.

Assim, a inteligência artificial busca cada vez mais se aproximar das características humanas, sendo tal fato evidenciado a cada atualização do sistema, como se vislumbra no próprio site da empresa: “A *Alexa* é um serviço na nuvem que você controla com a sua voz e que está sempre ficando mais inteligente – quanto mais você usa a *Alexa*, mais a *Alexa* se adapta aos seus padrões de fala, vocabulário e preferências pessoais” (AMAZON, 2020). Desse modo, este aperfeiçoamento só é possível por meio da invasão da privacidade do usuário com a captação de gravações, que a assistente envia para a nuvem.

Por outro lado, a sociedade contemporânea é regida pelo amor em ser visto, também denominado de escopofilia. Em sendo assim, as tecnologias de informação oferecem um ambiente propício a essa exposição voluntária. Não há como negar, portanto, que essa ideologia funde perfeitamente com as crescentes práticas de vigilância, até porque os próprios indivíduos contribuem de maneira amigável e solidária para a sua própria vigilância (BAUMAN, 2014, p. 87).

De maneira análoga, Han (2017, p. 57) reitera que “os consumidores se entregam voluntariamente a observações panópticas que controlam e satisfazem suas necessidades. Aqui, os meios sociais já não se distinguem das máquinas panópticas; comunicação e comércio, liberdade e controle se identificam”. David Lyon em seu diálogo com Bauman (2014, p. 87) compreende que, para além desse fornecimento voluntário, há ainda um descuido por parte dos usuários com os dados individuais, tendo em vista que não questionam o motivo da exigência do fornecimento dessas informações. Entretanto, o indivíduo presume que há um motivo plausível, e que este o beneficiará.

Acerca dos termos e condições de uso, se faz necessário tecer alguns comentários. Em linhas gerais, trata-se de uma espécie de contrato de adesão telemático – *Click Wraps*. Nesse contexto, não é permitido ao usuário a modificação das cláusulas contratuais, a participação do usuário se resume ao aceite a submissão às cláusulas pré-estabelecidas. Essa espécie contratual se caracteriza pela despersonalização do indivíduo, pelas cláusulas generalizadas e elaboradas unilateralmente, funcionando como condicionantes ao uso de algum serviço (LIMA, 2021, p. 448-449). Nesse sentido, o contrato de *Click Wrap* deve haver

o aceite expresso do consumidor/usuário, de modo que deve clicar no botão em que diz: ‘eu declaro que li e que concordo com os termos de uso e com a política de privacidade’. De tal modo, não há como negar que os termos de uso ficam disponíveis para a leitura do consumidor (ALMEIDA; ALMEIDA, 2016, p. 56)

Em sendo assim, na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, o conceito do contrato de adesão está previsto no art. 54: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, as grandes empresas do mercado tecnológico, assim como a *Amazon*, estabelecem como condição para o uso pleno dos aparatos eletrônicos o fornecimento de informações pessoais. Sendo assim, um estudo internacional constatou que os indivíduos não se importam com esta troca, uma vez que a atração do uso do aparelho esconde os reais termos desta e o real risco a privacidade (BAUMAN, 2014, p. 87).

Até porque a recusa deste contrato impede a utilização dos serviços, como se evidencia nos termos e condições de uso da assistente virtual da *Amazon*: “Se você não aceitar os referidos termos, não poderá usar a *Alexa*” (AMAZON, 2020). A par disso, na ânsia de usufruir do produto, o usuário sequer lê o documento, de modo que apenas clica em mensagens como “aceitar os termos e condições de uso” para utilizar a *Alexa* o quanto antes.

Dessa forma, no ato de aceitar o contrato sem ter ciência de seu conteúdo, o indivíduo se coloca em uma situação de vulnerabilidade. Nesta senda, há dois fatores importantes a serem considerados. Primeiramente, os contratos de termos e condições de uso são propositalmente redigidos com uma linguagem rebuscada e com uma grande extensão, no intuito de dificultar o entendimento daqueles que não dominam a linguagem jurídica. No Brasil, essa situação é agravada em razão do baixo nível de letramento digital. (KOBAYASHI; REIS, 2020, p.1-6).

Em segundo lugar, existem aqueles que conseguem compreender o documento, e, apesar de ter ciência dos riscos a ele inerentes, se submetem aos termos para usufruir da tecnologia apresentada (KOBAYASHI; REIS, 2020, p.1-6). Assim, no bojo do art. 54, já citado alhures, percebe-se a importância do esclarecimento das cláusulas previstas no contrato de adesão, que devem ser apresentadas de forma clara:

§3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (BRASIL, 1990).

De tal modo, conforme demonstrado, deve-se prezar pelo máximo entendimento do consumidor, que está apenas anuindo com os seus termos sem direito à modificação, de modo a dar suporte ao usuário que se encontra em situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor.

Ocorre que em um estudo feito com base na experiência dos usuários brasileiros das assistentes virtuais presentes nos *smartphones*, constatou-se a neutralidade no que diz respeito aos riscos à privacidade inerentes ao uso das assistentes, isto é, o usuário brasileiro não se preocupa com o acesso indevido de seus dados por terceiros, não sendo, portanto, algo significativo que obste o uso desse sistema inteligente (MOTTA; QUARESMA, 2019, p. 12).

Todavia, embora seja flagrante a voluntariedade dos usuários das assistentes virtuais em disponibilizar informações que versam sobre sua intimidade, reflete-se sobre real conhecimento dos usuários no que concerne aos riscos dessa relativização da privacidade, bem como se a informação a respeito dessa violação é disponibilizada de maneira prévia, adequada e clara. Assim sendo, o que se percebe, na verdade, é a ocultação das permissões para violar a privacidade em meio aos termos e condições generalizados e automáticos (SOIAN, 2019, p. 136).

Este contexto associado ao fato de que na sociedade de informação o consumismo é um vício, anulando muitas vezes os perigos que a aquisição de novas tecnologias apresenta, as assistentes virtuais viraram moda. De tal modo, criou-se no indivíduo a necessidade de consumir este produto e viver a experiência que a inteligência artificial fornece. Com isso, o deslumbre pela novidade trazida pelas assistentes resulta na do usuário, que não pensa de maneira racional sobre a real necessidade deste produto (MENDES, 2023, p. 28).

Nessa perspectiva, o site *Amazon.com*, assim como muitos outros, percebem essa ingenuidade dos consumidores alimentando a prática da voluntariedade. Assim, a voluntariedade é uma dádiva às empresas, que se utilizam da técnica da filtragem colaborativa, em que cada movimento virtual do usuário gera informações sobre si, e com isso, a *Amazon* tem uma noção dos gostos desse perfil de consumidor, sugerindo produtos a partir disso, orientando ainda, a escolha de terceiros (BAUMAN, 2014, p. 83).

A par disso, invoca-se o princípio da finalidade, haja vista que surge a preocupação com a coleta, bem como o tratamento desses dados pessoais. Tal princípio dita que as informações coletadas devem ter uma finalidade previamente estabelecida, de modo é vedada a utilização para outros fins. Há de se acrescentar que o princípio determina que a utilização dos dados pessoais deve obedecer a um tempo razoável que justificará a sua coleta.

Após esse período, prega-se que as informações devem ser destruídas para que não haja um tratamento secundário (ALMEIDA; ALMEIDA, 2016, p. 58).

A despeito disso, Juliana de Almeida e Daniel Almeida (2016, p. 60) compreendem que “na utilização/tratamento de dados pessoais se deve trabalhar com os vetores dos riscos e benefícios que esse tratamento pode oferecer, devendo haver um equilíbrio entre eles”. Assim, deve haver um limite no uso dessas informações, tendo em vista os riscos de danos ao titular dos dados. Logo, a possibilidade de dano deve ser inversamente proporcional à possibilidade de tratamento dos dados. Por tudo isso, insta salientar que essa utilização deve estar em conformidade com a proteção de dados (ALMEIDA; ALMEIDA, 2016, p. 60).

A proteção de dados pessoais, tem sido pauta no mundo inteiro, tendo em vista a importância do debate e as consequências que o tratamento indevido de dados pode gerar na vida de milhares de pessoas. Nesta senda, no cenário brasileiro, o princípio da finalidade pode ser observado no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), mais especificamente nos incisos VII, VIII e IX do art. 7º:

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expreso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expreso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais (BRASIL, 2014).

Diferentemente do Brasil, o contexto legislativo norte americano contribui para uma intromissão maior do governo à vida pessoal de seus cidadãos. Diante disso, observa-se, portanto, o princípio da cooperação, em que os provedores de aplicações de internet são obrigados, por determinação legal, a colaborar com as agências de inteligência estrangeira, por mais que os provedores estejam sediados em território americano. Por outro lado, o cenário brasileiro deve obedecer ao que determina o Marco Civil da internet, que dispõe que os dados só poderão ser cedidos quando existir determinação judicial que conceda essa violação, ou que permita a supressão da finalidade prevista nos termos de uso e políticas de privacidade, haja vista que o sistema brasileiro não permite o acesso a dados sem que haja a efetiva prestação jurisdicional (ALMEIDA; ALMEIDA, 2016, p. 64).

Ocorre que grande parte das maiores empresas de tecnologia do mundo estão localizadas no vale do Silício, dentro do território norte americano, razão pela qual tais provedores são obrigados por lei a colaborarem com as investigações criminais se necessário.

Para tanto, as empresas incluem no contrato uma cláusula que representa a aplicação desta lei, o que é feito de forma sucinta, na maioria das vezes (ALMEIDA; ALMEIDA, 2016, p. 64).

Importa salientar, que o cenário americano, no que se refere ao tratamento de dados é mais desenvolvido, pois os debates o sobre tema se iniciaram precocemente no contexto jurisprudencial, chegando até a suprema corte casos que versavam sobre o direito digital (SYDOW; CUNHA, 2021). No que se refere ao cenário brasileiro, o prisma da proteção de dados ainda está em amadurecimento em comparação com o âmbito internacional.

Em que pese a Constituição Federal abordar em seu art. 5º, XVII o direito ao sigilo das comunicações, englobando o sigilo de correspondência, bem como das comunicações telefônicas e telegráficas, o cenário legislativo para o tratamento de dados ainda não era suficiente frente às necessidades oriundas do desenvolvimento digital. Com isso, após o Marco Civil da Internet, surge a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que define dado pessoal em seu art. 5º, inciso I, como sendo “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018).

Dessa forma, existe uma discussão fervorosa ao redor do mundo a respeito dos instrumentos legais para a proteção dos dados e da privacidade dos usuários, no intuito de dar um amparo legislativo às práticas que violam a privacidade, solucionar como o Estado deve lidar com a liberdade do cidadão, limitando quando necessário com embasamento legal (FORNASIER; KNEBEL; SILVA, 2020, p. 16).

Essa discussão se torna mais intensa após o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconhecer um direito fundamental derivado da dignidade humana, o dito direito à autodeterminação informacional, sob o argumento que a nova realidade apresenta ameaça à liberdade dos indivíduos, qual seja um Estado que registra todos os movimentos do indivíduo, de modo que este consiga controlar a vida do cidadão. Sob este prisma, entende-se que a proteção de dados deve ter status de direito fundamental autônomo, sendo este derivado do direito a proteção da personalidade (SARLET; SAAVEDRA, 2020, p. 48). Cumpre destacar, ainda, que:

[...] somente serão institucionalizados aqueles avanços, aquelas ampliações das esferas de reconhecimento recíproco, que forem expressões da liberdade. A dimensão da liberdade do Direito repousa sobre o critério e a condição de concretização da vontade livre. Aplicado à área da privacidade e de proteção de dados, isso significa dizer que as várias iniciativas estatais no sentido de ampliar o controle, as várias novas tecnologias, que ampliam as possibilidades de exposição, troca e tratamento de dados, somente serão legítimas se não desnaturarem a base do Direito, que é a autodeterminação livre, que se expressa por meio da vontade (SARLET; SAAVEDRA, 2020, p. 39).

Por tudo isso, é cristalino o fato de que o uso dessas informações no processo penal supera a expectativa do consumidor, que adquiriu o serviço exclusivamente para a automação das suas atividades cotidianas, e não para a sua auto vigilância. Diferente do Grande Irmão de George Orwell (2021, p.8) que anuncia o seu monitoramento contínuo por meio de cartazes espalhados pela cidade, com um rosto e olhos que seguem o indivíduo, estampando a frase: “O Grande Irmão está de olho em você”, a *Alexa* espiona silenciosamente.

Nessa lógica, a sua forma é pensada justamente para se adequar ao ambiente, disfarçando-se em meio aos objetos da casa, de maneira imperceptível. Aparentemente, a sutileza da caixinha de som e da tela não demonstram qualquer ameaça ou sinal de uma vigilância eletrônica. Todavia, sob a prerrogativa de captar dados para melhor atender o usuário, a Assistente Virtual grava diversas vezes ao dia sem dar qualquer sinal ao indivíduo de seu monitoramento, mesmo que pareça desativada.

#### **4.2 A prova penal na gênese da incessante perseguição de uma verdade real válida**

Antes de mais, faz-se necessário conceituar a prova penal a partir dos ensinamentos de Michele Taruffo (2002, p. 83) que elenca que a prova penal possui uma perspectiva persuasiva, de modo que representa um pedaço do diálogo. Em sendo assim, se une e combina à narração da defesa ou da acusação, servindo, ao final, como influência para o veredito.

No dizer de Gomes Filho (2005, p. 303) a prova ostenta uma significativa importância dentro da ciência processual, uma vez que a decisão justa se baseia no processo de checagem da veracidade dos fatos trazidos pelas partes. Na esfera penal, o elemento probatório possui uma importância ainda maior, haja vista que somente a prova cabal tem o poder de afastar a presunção da inocência, que na verdade é o maior escudo do acusado contra o abuso injustificado do poder punitivo.

Para Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 27) o termo prova possui 3 significados diferentes, quais sejam: como ato, como meio, como resultado. O primeiro consiste no processo de verificar se os fatos alegados pela parte são de fato verdade, a reconstituição da cena relatada. Já o segundo, se refere ao instrumento pelo qual é verificada essa verdade. Por fim, o terceiro é o produto que resultou desse processo de verificação, a demonstração da verdade.



#### 4.2.1 *O livre convencimento motivado do juiz*

Diante das breves considerações acerca da prova penal, passar-se-á a discutir sobre o livre convencimento motivado do juiz e como ele deve construir a decisão final. Nesse contexto, a parte deve se esforçar para reunir os elementos probatórios necessários para persuadir racionalmente o juiz sobre a veracidade da sua versão dos fatos. Portanto, a finalidade da prova é justamente construir uma certeza daquilo que foi relatado no intuito de alcançar o convencimento do magistrado, por meio da verdade processual. Cumpre salientar que a verdade alcançada no processo nem sempre condiz com a realidade. Logo, no momento de proferir a decisão o juiz deve se basear na verdade processual (NUCCI, 2015, p. 29).

Roborando o assunto, o autor italiano Michele Taruffo (2002, p. 89-90) ainda acrescenta que em diferentes culturas jurídicas há a mesma convicção de que o objeto da prova é o fato. Logo, o processo busca testar os fatos alegados por meio do elemento probatório. Essa mesma concepção, porém, em termos mais generalizados, funciona também para limitar aquilo que pode ou não ser objeto de atividade probatória.

Em sendo assim, a prova irá delimitar a ciência privada do magistrado, isto é, os conhecimentos próprios do juiz não podem ser introduzidos no processo, e muito menos servir de fundamento para o seu veredicto. Daí a ideia da ignorância do magistrado sobre os elementos fáticos que serão provados no processo (TARUFFO, 2002, p. 90).

Diante disso, revela-se de suma importância atentar-se para os dizeres do art. 155 do Código de Processo penal, que expõe: “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” (BRASIL, 1941).

Sobre mais, Aury Lopes Jr. (2021, p. 555) leciona que a ideologia de cada sistema – acusatório ou inquisitório – influenciará na forma como se constrói o convencimento do magistrado. Desse modo, na adoção do primeiro sistema, as partes estarão encarregadas de produzir as provas e convencer o magistrado de sua verdade com base nelas. No que se refere ao segundo sistema, o encarregado de buscar as provas é o juiz de ofício, de modo que primeiro proferirá decisão, e, a partir disso, é que buscará os elementos probatórios que justificarão o seu veredicto.

De acordo com Aury Lopes Jr. (2021, p. 555) o sistema brasileiro, entretanto, é o neoinquisitorial, haja vista que se pode observar os traços inquisitórios no art. 156 do CPP, ao estabelecer a possibilidade de o juiz exercer a atividade probatória de ofício. Por outro lado, à

luz da Constituição brasileira há a adoção de uma perspectiva acusatória. É cediço que a óptica constitucional prevalece sobre as normas que estiverem em desarranjo com a lei maior. Dessa forma, é cristalina a inconstitucionalidade de tais dispositivos que possibilitam a produção de provas pelo juiz de ofício.

#### 4.2.2 *Standard Probatório*

É cediço que ao proferir a decisão o magistrado deve motivar o seu entendimento sobre o caso. Todavia, não há um parâmetro consolidado que sirva de norte para o magistrado, não havendo uma maneira específica de fazê-lo. Em sistemas que adotam o *commom law*, como nos EUA, os *standards of proof* assumem esse papel (BALTAZAR JR, 2007, p. 164).

Já no Brasil, assim como na maior parte dos países que seguem a tradição romano-germânica, não há uma previsão expressa dos *standards* probatórios no que concerne ao cenário legislativo. Dito isso, embora o Código de Processo Penal expresse sobre dever em si de motivar, não menciona a forma como deve ocorrer esse processo. Assim, o magistrado se baseia em critérios mais flexibilizados, diferentemente do direito norte americano que utiliza a prova além de dúvida razoável e a preponderância de prova (BALTAZAR JR, 2007, p. 177).

Nessa senda, Aury Lopes Jr. (2021, p. 469) define o *standard* probatório como sendo “critérios para aferir a suficiência probatória, o “quanto” de prova é necessário para proferir uma decisão, o grau de confirmação da hipótese acusatória. É o preenchimento desse critério de suficiência que legitima a decisão”. Dessarte, o fato de não haver previsão expressa não quer dizer que não existe *standard* de prova no Direito brasileiro. No entender do autor, trata-se da concretização de dois importantes pilares: o princípio da presunção de inocência que tem como subprincípio o *in dubio pro reo* (LOPES JR, 2021, p. 471).

Suzan Haak (2013, p. 85) defende que a análise probabilística é incerta, haja vista que não apresenta um resultado certo e conclusivo, capaz de superar a dúvida razoável, uma vez que não apresenta um papel significativo na análise das evidências. Todavia, é certo que o âmbito penal é delicado, haja vista que se trata da privação dos direitos do acusado pelo Estado. Embora a teoria probabilística apresente resultados consistentes, eles se mostram resultados completamente distintos, ou seja, ainda se evidencia a incerteza. Contudo, essa simples matemática não se mostra suficiente para se alcançar graus de racionalidade do juízo fático, pois não oferece uma conclusão categórica.

Portanto, para que exista uma condenação é imprescindível que existam no processo provas robustas, posto que as condenações penais dependem de prova além da dúvida razoável, motivo pelo qual se faz necessário que se supere a probabilidade de a acusação estar correta. Nesse sentido é que se resgata a perspectiva da presunção de inocência trazida por Aury Lopes Jr. (2021, p. 471-472), o Estado prefere absolver um culpado a condenar um inocente em caso de dúvida. Isso decorre da gestão do erro judiciário, no intuito de minimizar as consequências de uma condenação injusta.

No modelo americano a consagração dos referidos princípios é feita por meio do *standard* probatório. Importa salientar que não se trata da eliminação da subjetividade do juiz, que apesar de inafastável no sistema processual penal brasileiro, precisa de um limite para que o juízo decisório não tome como base a consciência humana, mas sim a valoração racional probatória produzida a partir do contraditório. Nessa perspectiva, para que haja a suficiência probatória, é fundamental a observância ao princípio do devido processo legal, bem como a devida fundamentação do magistrado ao decidir (LOPES JR, 2021, p. 472).

De maneira análoga, Susan Haak (2013, p. 70-71) argumenta que:

*[...] Es cierto que el lenguaje en que se expresan los estándares de prueba es parcialmente psicológico: al menos hablar de carga de persuasión suena subjetivo, sugiriendo que la tarea del abogado es simplemente persuadir, inducir cierto estado mental en los jurados; y convencimiento también suena como una cuestión psicológica. No obstante, el lenguaje de los estándares de prueba es también en parte epistemológico: razonable en más allá de toda duda razonable, clara en clara convincente, parecen cuestiones objetivas dado que aparentemente se refieren a la calidad de las pruebas presentadas. Y el aspecto epistemológico, en mi opinión, es crucial. Esto no quiere decir que el grado de confianza del juzgador de los hechos en la conclusión sea completamente irrelevante; Después de todo, el grado de creencia de una persona razonable estará en proporción, al menos aproximadamente, a la fuerza de las pruebas [...].<sup>1</sup>*

Dessarte, em prol da necessidade de resolução do crime a partir de uma óptica racional, é que o *standard* probatório se mostra rigoroso, a fim de que a condenação penal se torne legítima e segura. Portanto, não há margem para lacunas, haja vista que a vagueza carrega a dúvida razoável.

#### 4.2.3 Classificações da prova penal

---

<sup>1</sup> “É verdade que a linguagem com que se expressam os padrões de prova é parcialmente psicológica: pelo menos falar sobre a acusação soa subjetivo, sugerindo que a tarefa do advogado é simplesmente persuadir, induzir o júri a certo estado mental; e convicção também soa como uma questão psicológica. No entanto, a linguagem dos padrões de prova também é parcialmente epistemológica: razoável além de qualquer dúvida razoável, clara e convincente, parecem questões objetivas, pois aparentemente se referem à qualidade das provas apresentadas. E o aspecto epistemológico, a meu ver, é crucial. Isso não quer dizer que o grau de confiança do juiz conclusão factual seja completamente irrelevante; afinal, o grau de crença de uma pessoa razoável será proporcional, pelo menos aproximadamente, à força da prova [...]” (tradução livre).

No que toca a classificação das provas, importa destacar as típicas e as atípicas. A principal diferença consiste na previsão legal processual ou na sua ausência. As típicas são aquelas em que o legislador catalogou e regulou, estando previstas em lei. Ao contrário, as provas atípicas, ou inominadas, estão fora da norma, uma vez que o legislador sequer cogitou (GOMES FILHO, 2005, p. 314).

*A priori*, entende-se que o rol previsto no Código Processual Penal é taxativo, pois existem limites à prova penal, de modo que não se admitiria provas não abordadas pelo legislador. Não há como negar, contudo, que a tecnologia se desenvolve em um ritmo frenético no qual o direito não consegue acompanhar. Dessa forma, surgem mecanismos científicos que facilitam a comprovação de fatos, sendo estes confiáveis. De tal modo, mesmo que o direito processual penal não estabeleça a tipicidade probatória de alguns instrumentos, quando não ocorrer a violação legal, poderão ser admitidas provas atípicas, para amenizar o contraste entre a velocidade processual penal e o desenvolvimento científico (LOPES JR, 2021, p. 505).

Entretanto, é de suma importância o respeito à base principiológica legal, bem como os preceitos constitucionais, obedecendo a três pressupostos para a admissibilidade da prova inominada, como explica Aury Lopes Jr (2021, p. 506):

a) Não se trate de uma prova “típica”, mas sim feita em desconformidade com o padrão legal estabelecido, pois, nesse caso, a atipicidade decorre de uma violação da forma, da lei que estabelece seus requisitos, e essa defraudação conduz a ilicitude probatória. Portanto, cuidado: o fato de admitirmos as provas atípicas não significa que permitimos que se burle a sistemática legal. [...] b) a prova atípica pode ser admitida quando cumprir o standard de legalidade e constitucionalidade estabelecido para todas as provas, ou seja, a base principiológica que orienta a teoria geral das provas no processo penal. [...] c) Além de respeitar a principiológica das provas, ela deve ter fiabilidade epistêmica, confiabilidade científica, comprovação da sua idoneidade à luz dos critérios metodológicos estabelecidos.

Portanto, passou-se a compreender que o simples fato de ser atípica não deslegitima a utilização da prova no processo penal, uma vez que a Constituição Federal só restringe a utilização de provas ilícitas em seu art. 5º, LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988). Somado a isso, importa frisar o disposto no art. 157, *caput*, do CPP, que segue a mesma lógica, determinando que as provas que violarem o texto constitucional ou legal devem ser desentranhadas do processo (BRASIL, 1941).

Em outras palavras, são provas que desrespeitam os princípios constitucionais e os princípios que regem o direito como um todo. Por conseguinte, são regidas pela inconstitucionalidade e pela ilegalidade, tanto na perspectiva material como na processual. As provas ilícitas são o gênero da qual as ilegais e ilegítimas são espécies. Assim, a

primeira classificação se refere ao desrespeito das normas penais, já a segunda se resume ao confronto com normas processuais penais (NUCCI, 2015, p. 68).

De todo modo, são admitidos todos os meios lícitos, sendo eles típicos ou atípicos, até porque não havia como o legislador imaginar na década de 40 os resultados do desenvolvimento tecnológico, de modo que estava limitado aos meios técnicos existentes de sua época. Diante disso, deve haver uma adequação do processo penal à realidade digital.

#### *4.2.4 Prova Digital: a fiabilidade probatória e a preservação da cadeia de custódia*

Como já abordado em capítulos anteriores, a tecnologia está propensa a evoluir cada vez mais em uma velocidade exponencial, surgindo de tempos em tempos novos mecanismos de obtenção de prova capazes de auxiliar o processo penal nos momentos de dificuldade em definir a autoria do delito. De tal modo, a prova digital busca trazer eficiência ao procedimento probatório por meio do método tecnológico, atribuindo ao processo penal uma nova perspectiva.

As informações coletadas em ambiente digital podem ser convertidas em evidência digital, e dependendo do ordenamento jurídico de cada país, pode haver a possibilidade da utilização desta evidência no processo penal, atribuindo-se valor probatório. Diante disso, os dados armazenados no meio digital poderão esclarecer como de fato ocorreu o delito, bem como outros elementos cruciais para trazer legitimidade para a persecução penal, como o dolo ou a culpa (RODRIGO, 2021, p. 141).

Nesse campo em particular, a prova digital se assemelha em grande parte aos elementos probatórios tradicionais suscetíveis de serem sequestrados pelo processo penal. Entretanto, diferentemente das tradicionais que são tangíveis, a prova digital se caracteriza pela sua volatilidade, ou seja, é bem mais fácil de sofrer qualquer alteração, ou até mesmo ser suprimida, sendo reconhecida, portanto, a sua fragilidade (RODRIGO, 2021, p. 141-142).

Assim, para Denise Provasi Vaz (2012, p. 66) “as provas digitais, na acepção de fontes de prova, constituem uma nova realidade no que diz respeito ao seu registro, extração, conservação e apresentação em juízo. Possuem, pois, características próprias que as individualizam como categoria específica de fonte de prova”. Dito isso, outra característica pertinente é a sua imaterialidade, possibilitando uma maior capacidade de armazenamento de dados, embora não tenham grande volume. Portanto, essas peculiaridades ensejam diretamente na confiabilidade da prova digital (VAZ, 2012, p. 69).

Portanto, a fiabilidade da prova no espectro penal é fundamental para a superação da dúvida razoável, tendo em vista que na concepção de Aury Lopes Jr. (2021, p. 474), para que haja a aplicação da sanção penal, o veredicto deve ser baseado em prova robusta, de indubitável qualidade epistêmica, e altamente confiável, somente a partir da observância destes pressupostos é que se torna viável atender o nível de exigência da garantia da presunção de inocência.

Sob o prisma de que os elementos informáticos são capazes garantir a qualidade probatória exigida pelo direito penal, passar-se-á a discutir acerca da preservação da cadeia de custódia no intuito de assegurar a fiabilidade probatória exigida. Nesse contexto, a partir do vigor da Lei nº 13.964 de 2019, ao analisar os arts. 158-A ao 158-F, percebe-se que o legislador reconheceu a importância de se garantir a segurança probatória. A lei, ainda, definiu expressamente o conceito da cadeia de custódia no citado art. 158-A: “Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” (BRASIL, 2019).

Ocorre que no espectro digital, essa conservação é mais delicada. Diante disso, no dizer de Carlos Hélder Mendes (2018, p. 117), a volatilidade é característica inerente ao elemento informático, bem como da fonte de prova digital. Com efeito, a menor evidência do comprometimento da integridade da fonte de prova põe em xeque a confiabilidade probatória. Por isso, a preservação da cadeia de custódia traz uma segurança no que diz respeito a originalidade da informação colhida, garantindo assim a confiabilidade e integridade.

Dessa forma, o escopo da cadeia de custódia é justamente preservar a mesma autenticidade das evidências digitais no tribunal, na mesma condição em que estavam quando foram encontradas pela primeira vez (PRAYUDI; SN, 2015, p. 1). Como abordado anteriormente, as gravações feitas pela *Alexa* são carregadas para a nuvem, e ficam guardadas por um tempo até serem apagadas completamente, como informa a *Amazon*. Cumpre destacar, portanto, a respeito da volatilidade das provas digitais, de modo que, a coleta de provas pertinentes ao caso deve ser célere para que não se perca a evidência de maneira permanente.

Sendo assim, Yudi Prayudi e Azhari SN (2015, p. 3) defendem que o tratamento dessas evidências deve obedecer a uma ordem de volatilidade. Para tanto, o investigador digital deve estar amparado por conhecimento e ferramentas adequadas para proteger a cadeia de custódia digital. Até porque as provas digitais exigem um tratamento mais técnico e especializado, para que não haja prejuízo à sua integridade, a investigação digital requer uma precisão.

### **4.3 *Alexa*, esse é o culpado?: a admissibilidade da assistente virtual em julgamentos nos EUA e Alemanha**

Em outros países do mundo, as informações captadas pela Assistente Virtual da *Amazon* foram utilizadas como prova. Traz-se como exemplo prático um caso que aconteceu nos Estados Unidos, em que a *Alexa* foi peça chave para desvendar a dúvida que pairava sob o suspeito de homicídio. Trata-se do Caso nº 2016-370-2, *James Andrew versus* Estado do Arkansas.

Trata-se de um crime que ganhou repercussão nacional nos EUA, ocorrido na cidade de Bentoville, onde James Bates estava sendo acusado por cometer homicídio contra Victor Collins. No dia 21 de novembro de 2015, Bates convidou para sua casa alguns amigos – Victor Collins, Owen McDonald e Sean Henry, para assistirem a uma partida de futebol americano juntos. Após beberem cerveja e vodca, decidiram ir para a hidromassagem, porém algumas horas depois McDonald, e Henry decidiram ir para sua casa, enquanto Bates afirma ter ido dormir. Na manhã seguinte Collins foi encontrado flutuando de bruços na banheira, de imediato Bates ligou para o 911 (CHÁVEZ, 2017).

De início, o acontecido foi interpretado como um acidente por conta da bebedeira, haja vista que o teor alcóolico no sangue da vítima era de 0,32. Após um longo período de tramitação processual sem nenhuma resposta sobre o que realmente ocorreu na naquela noite, o promotor do condado fez uma monção pelo arquivamento, posto que haveria várias possibilidades para a causa da morte de Collins até então. Entretanto, uma das pessoas presentes na noite do crime recordou que a *Alexa* estava reproduzindo músicas, de modo que surgiu a ideia de se utilizar as possíveis gravações realizadas na noite do suposto crime para fins probatórios. Nesse contexto, a *Amazon*, empresa responsável pela linha Echo da qual a assistente virtual faz parte, rejeitou o pedido da promotoria em fornecer as gravações (CHÁVEZ, 2017).

Nesse contexto, a polícia de *Bentoville* emitiu um mandado de busca para que a empresa disponibilizasse quaisquer gravações, bem como transcrições que foram criadas a partir das interações entre o dispositivo de propriedade do réu - *Echos's* Bates, e o *Amazon's Alexa Voice Service* nas 48 horas que envolviam o crime, isto é, 21 de novembro a 22 de novembro de 2015, além de informações sobre a conta do acusado e a sua assinatura. Dessa forma, a empresa *Amazon* relutou para manter os dados em sigilo fora do processo. Sendo

assim, entrou com uma moção no intuito de anular o mandado, argumentando a primeira emenda da Constituição Americana (SUI, 2017).

Diante disso, em um memorando de lei em apoio a moção da *Amazon.com Inc* foi alegado que a empresa não poderia violar a privacidade de seus usuários. De tal modo, o principal argumento da *Amazon* é que as informações solicitadas pelo tribunal são protegidas pelo discurso da *First Amendment* que versa sobre a liberdade de expressão. Portanto, é cediço que o dispositivo *Echo* se esforça para responder qualquer comando de voz subsequente à detecção da palavra de ativação (BENTON COUNTY CIRCUIT COURT, 2017, p. 9).

Sendo assim, a pesquisa de uma informação específica em um banco de dados da *Alexa* não é o mesmo que procurar em um bolso ou gaveta. Os dispositivos inteligentes detêm uma infinidade de informações sobre seus usuários, que quando reunidas são capazes de revelar muito mais do que qualquer registro isolado. Dessa forma, a partir dessa soma é possível acessar a vida privada do usuário (BENTON COUNTY CIRCUIT COURT, 2017, p. 9).

A empresa enfoca ainda, que o conteúdo das gravações é referente a fala do usuário na forma de um comando para o dispositivo *Echo*, e a transcrição ou representação da resposta do *Alexa Voice Service*, que transmite as informações solicitadas. Esses dois tipos de informação, portanto, vão de encontro ao que determina a primeira emenda da Constituição Americana. Logo, trata-se de direito a proteção constitucional plena de acordo com a *Amazon* (BENTON COUNTY CIRCUIT COURT, 2017, p. 2).

Por tais razões, a empresa solicita ao Tribunal, em conformidade com os precedentes judiciais, que haja uma demonstração elevada de relevância e necessidade das gravações requeridas. Dessa forma, o Estado deveria demonstrar a necessidade premente da informação e, ainda, provar que a mesma não está disponível em outras fontes de prova. Ademais, a *Amazon* pugna que seja demonstrado um nexos suficiente entre a informação e o objeto da investigação criminal (BENTON COUNTY CIRCUIT COURT, 2017, p. 2).

Entretanto, posteriormente o próprio réu decidiu de maneira voluntária fornecer as informações solicitadas pelo Tribunal. Com relação a essa voluntariedade do titular dos dados em fornecer os dados com finalidade probatória penal, entende-se que não há que se falar em violação de direitos fundamentais como a privacidade, uma vez que o proprietário pode dispor como quiser, ainda que estas informações não se relacionem com o consentimento e a finalidade previamente estabelecidas, como determina a LGPD. Por isso, o raciocínio



utilizado pela lei de proteção de dados, não se enquadraria quando o titular fornece por conta própria (SYDOW; CUNHA, 2021). Dito isso, entende-se que:

[...] não se pode utilizar uma gravação efetuada à revelia do conhecimento de qualquer parte inserida em um determinado ambiente por parte de um assistente como a Alexa, Google Home, Siri, uma smart TV, campanha eletrônica, etc ali presente de modo a servir elemento fundamental para incriminar alguém. Uma gravação feita por tais mecanismos viola a expectativa das partes dado que não está no cabedal de serviços o monitoramento ambiental, exceto se expressivamente anuído pelas partes. Por certo uma vez que as partes (todas as envolvidas na gravação) conheçam da existência de tais gravações e cedam tais gravações espontaneamente, tal cessão passa a ser lícita e pode ser utilizada para quaisquer fins [...] (SYDOW, 2023, p. 151).

Nessa senda, na sociedade de informação na qual os indivíduos têm sede pela exposição, há de se salientar que estes constroem elementos de forma natural, que têm potencial para servir de prova em seu desfavor. Importa salientar, entretanto, que o acusado não pode ser obrigado a fornecer as gravações guardadas, muito menos fornecer o acesso ao seu sistema da *Alexa*, pois haveria a violação de um direito. Todavia, a acusação poderá buscar as provas necessárias por outros meios já disponíveis, visando resguardar o direito a não autoincriminação do acusado. Nessa perspectiva, é cediço que em um Estado penal garantidor, tem-se o instituto do *nemo tenetur se accusare*, em que é assegurado ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo (GOMES FILHO, 2005, p. 309).

Tal direito foi insculpido pelo art. 5º, LXIII da Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988). Nessa senda, o investigado não tem a obrigação de colaborar ativamente com a acusação, podendo se abster de produzir provas, bem como exercer o seu direito ao silêncio. Cabe a acusação, portanto, o papel de comprovar a culpabilidade. Lado outro, conforme o disposto na quinta emenda americana, o acusado não é obrigado a testemunhar contra si mesmo: “[...] nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787).

Por outro viés, o direito germânico a não autoincriminação coaduna dois artigos da Constituição Alemã, de modo que tem duas ramificações distintas, o direito ao silêncio e a liberdade de permanecer inerte. Para tanto, o investigado não é compelido a exercer o silêncio e muito menos participar de maneira ativa. Todavia, o ordenamento jurídico alemão determina que o elemento com valor probatório pode ser obtido sem a sua voluntariedade, sendo, contudo, aceita.

Nesse contexto, um caso mais recente ocorreu na Alemanha, em que o Tribunal Regional de Regensburg condenou um homem acusado de matar a namorada após a relação sexual, em dezembro de 2019. A decisão do Tribunal teve como base provas coletadas no telefone do acusado, e gravações do *Alexa Voice Service*. Dessarte, apesar das provas

colhidas, não houve como constatar a forma como o acusado invadiu o apartamento da vítima que era a sua ex-namorada. Todavia, o Tribunal conseguiu reconstruir o momento em que ele esteve na cena do crime, por meio da *Alexa* que era de propriedade da vítima e ficava localizada em seu quarto (KUMMER, 2021).

Ocorre que por volta da meia noite, o acusado acionou os serviços da *Alexa*. Posteriormente, em torno das 3 horas da manhã, o autor exerceu um comando para que o dispositivo parasse. Dessa forma, acredita-se que nesse horário a vítima já se encontrava sem vida. Entretanto, não houve qualquer registro do ocorrido no período entre a ativação e a desativação da *Alexa*. Importa salientar, portanto, que houve a possibilidade de obtenção de dados, pois na Alemanha as autoridades judiciárias têm o poder de apreender e rastrear dados, podendo incluir a vigilância acústica de ambientes particulares. Diante disso, as informações devem ter um valor probatório alto, de modo que a resolução do crime supere os direitos pessoais do acusado, sendo o que ocorreu no caso em epígrafe (KUMMER, 2021).

Entretanto, a admissibilidade da *Alexa* em julgamentos no direito germânico é um reflexo de todo um contexto histórico na Alemanha, sendo assim, é necessário voltar ao passado da Alemanha. É cediço que um dos berços do direito é o Império Romano, onde nasceram normas que não só sustentam o direito Europeu, mas influenciaram o ordenamento jurídico de diversos países no mundo, incluindo o Brasil. Embora tenham se passado séculos, a base germânica apesar de consolidada, tem uma facilidade muito grande de se adaptar às problemáticas decorrentes nas inovações tecnológicas.

Dessarte, esse mecanismo possibilitou a adaptação da sociedade às mudanças que ocorriam no mundo. Como resultado, o direito germânico é um modelo para países ocidentais, e um dos sistemas mais avançados, mesmo após enfrentar tempos sombrios com duas grandes guerras mundiais. É evidente o ordenamento foi capaz de se reconstruir sem perder sua essência. Diante disso, não há como negar que a despeito de serem direitos positivados, o direito brasileiro e o germânico, possuem naturezas distintas que se desenvolveram conforme o contexto histórico de cada país. Todavia, ao observar a utilização dos dispositivos inteligentes no âmbito internacional, percebe-se que existe um caminho a ser percorrido pelo Brasil, que deve sair da inércia e atentar os olhos para as tecnologias.

Com efeito, importa salientar que não pode ocorrer simplesmente um transplante jurídico sem analisar as peculiaridades de cada país e o contexto em que a norma está sendo aplicada. A par disso, é cediço que o direito norte americano também tem grande influência, e, por isso, questões debatidas dentro do ordenamento jurídico americano reflete no direito brasileiro, uma vez que há uma contaminação de ideologias e interpretações, mesmo que

possuam bases totalmente distintas. Por tais motivos, embora o Direito brasileiro siga um viés positivado distinto do Direito americano regido pelo *commom law*, observa-se uma invocação deste modelo para o ordenamento brasileiro em alguns momentos.

Outro ponto importante a ser destacado nos casos descritos é em relação à propriedade do *Alexa Voice Service*. Enquanto no caso americano a *Alexa* pertencia ao acusado, tanto que ele forneceu os dados voluntariamente, na situação ocorrida na Alemanha, a *Alexa* pertencia à vítima. Nesse contexto, seguindo um viés garantista, entende-se que a prova discutida não seria admissível para prejudicar o acusado, por outro lado, poderia ser utilizada em benefício deste como ocorreu com James Bates (SYDOW; CUNHA, 2021).

Não se trata, portanto, da impossibilidade da utilização da *Alexa*, na verdade deve-se observar alguns pontos importantes. *A priori*, assim como foi debatido em ambos os casos concretos, primeiramente, as autoridades judiciárias devem reunir elementos suficientes que demonstrem que a *Alexa* possui a informação necessária para o alcance da verdade processual, um nexos causal. De tal modo, isso deve ser explicitado de maneira clara, pois se trata da violação da privacidade do acusado. Além disso, os dois casos tiveram como objeto crimes contra a vida, considerados graves. Logo, tem-se a ideia de que a resolução do crime prevalece sobre o direito à privacidade, tendo em vista o valor da vida humana para a sociedade, o que não ocorreria em delitos de menor grau ofensivo.

Essa ideia é claramente demonstrada na §100c do *Strafprozeßordnung – StPO*<sup>2</sup>, em que se permite a utilização de gravações em ambientes privados, mesmo sem o conhecimento do indivíduo investigado, quando se tratar de crimes especialmente graves. Além disso, a mesma seção explicita a respeito da necessidade da existência de evidências fáticas, que resultem na presunção de que serão encontrados elementos probatórios de grande relevância para a reconstrução de fatos. Por fim, a atribuição de valor probatório ao conteúdo dessa vigilância só poderá ocorrer se os outros meios para o esclarecimento dos fatos forem desproporcionalmente mais difíceis, ou não oferecerem uma perspectiva de sucesso (ALEMANHA, 1987).

Assim, no dizer de Luís Greco e Orlandino Gleizer (2019, p. 1499), outro ponto a ser observado para a utilização dessa medida é a suspeita do fato. Primeiramente, importa salientar que a legislação processual penal alemã destaca três tipos de suspeita, uma para cada fase processual, isto é, a suspeita inicial – *Anfangsverdacht*, a suspeita forte – *dringender Verdacht*, e, por fim, a suspeita eficiente – *hinreichender Verdacht*.

---

<sup>2</sup> Código de Processo Penal Alemão.

A suspeita inicial, como o próprio nome já denuncia, equivale a *noticia criminis*, impondo, assim, uma investigação preliminar. No que concerne a suspeita forte, esta é verificada quando há uma alta probabilidade de que o investigado tenha praticado o crime, observando o atual estado da investigação, podendo, ainda, ser alterado posteriormente. Em relação à suspeita suficiente, esta ocorre a partir da análise probatória. A partir disso, verificou-se que há uma maior probabilidade de o veredito ser pela condenação, do que pela absolvição, sendo verificada ao final da investigação. Isto posto, o *BVerfg*<sup>3</sup> determina que a escuta ambiental só poderá ser utilizada quando superada a mera suspeita inicial, ou seja, deve haver uma suspeita forte ou suficiente (GRECO; GLEIZER, 2019, p. 1499).

Ainda, nos ensinamentos de Greco e Gleizer (2019, p. 1499), verifica-se que a mera desconfiança ou suposição especulativa não é suficiente. Na verdade, é primordial que haja uma base fática sólida verificada a partir da análise de fortes indícios evidenciados por outros meios investigativos, que devem resultar na grande probabilidade do cometimento do delito. Nesse viés, a suspeita deve ser uma prognose, de modo que a autorização judicial para a utilização da escuta ambiental deve ser embasada em circunstâncias fáticas previamente estabelecidas. Logo, caso apareçam indícios póstumos, estes não podem servir de fundamentação para a autorização da medida.

No que tange ao âmbito brasileiro, um caminho viável para a legitimação das informações seria a equiparação das gravações realizadas pelas assistentes inteligentes às gravações ambientais, que já são meios de provas admitidos pelo processo penal, e que já possuem uma jurisprudência construída legitimando o seu uso para fins probatórios. Diante disso, importa salientar o Tema 237 do STF com reconhecimento de repercussão geral, em que “reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores” (BRASIL, 2009). Em vista disso, traz-se a perspectiva da *Alexa* para este campo já conhecido pela jurisprudência, no intuito de regulamentar de alguma forma dentro do ordenamento jurídico brasileiro, dado que não há uma legislação específica que trate sobre o assunto (SYDOW; CUNHA, 2021).

Desta feita, resta plenamente cabível observar que caso a gravação ambiental seja feita em locais públicos, não há que se falar em violação da privacidade, visto que se o indivíduo almejasse o sigilo da conversa buscaria mantê-la em local privado. Por outra lógica, na gravação realizada em um domicílio, é indubitável a necessidade de um mandado judicial, uma vez que a invasão domiciliar, por meio de aparatos eletrônicos com o escopo de captar

---

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

conversar ou cenas, sem o instrumento judicial, configura prova ilícita, tendo em vista a inviolabilidade de domicílio (NUCCI, 2015, p. 365-366).

Contudo, insta salientar que o magistrado analisará o conjunto probatório, dado que “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio do que outra” (LOPES JR, 2005, p. 234). Depreende-se, portanto, que a prova obtida por meio da *Alexa* não será unicamente considerada, uma vez que a perseguição pela verdade real, que legitima a persecução penal, ocorre por meio da análise racional de todas as evidências.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da importância da problemática abordada para o Direito Processual Penal, o desidrato principal da presente tese monográfica era justamente compreender a viabilidade das assistentes virtuais serem utilizadas no auxílio do Processo Penal, respeitando as normas de natureza processual penal, e, ainda, salvaguardando os direitos fundamentais do imputado. Em sendo assim, a promessa foi cumprida, uma vez que se observou que a sociedade informacional, regida pelo desejo da exposição, foi construída por cima de novas bases digitais. Dito isso, insta salientar que a relação entre Direito e sociedade é uma via de mão dupla, haja vista que ao mesmo tempo em que este influencia e modifica o contexto social, também é influenciado pelas transformações sociais.

A partir do ensaio da estrutura panóptica de Bentham, foi possível compreender que a necessidade de exposição é na verdade uma construção social, e não uma vontade genuína do indivíduo. Dessarte, a sociedade atual é caracterizada por refletir um pós-panóptico denominado de aperspectivístico, haja vista que a era digital traz consigo uma imensidão de vigias eletrônicos. Nessa perspectiva, ao mesmo tempo que é vigia, o indivíduo da sociedade de informação, também está vigiando.

Nessa seara, a atual conjuntura social é resultado de uma série de revoluções evidenciadas ao longo dos séculos. De tal modo, a tecnologia funciona como um instrumento de transformações sociais, não seria diferente, portanto, as mudanças trazidas pelas tecnologias informáticas. Embora se tenha a impressão de que a dependência do indivíduo em relação aos aparatos eletrônicos tenha sido de maneira súbita, ela ocorreu de forma gradual, dado que nenhuma revolução social ocorre abruptamente, entretanto, muitas vezes o ser humano finge não enxergar.

De sorte, toda mudança significativa traz insegurança e o medo do desconhecido, a sociedade enfrenta os anseios trazidos por esse novo mundo da imaterialidade, buscando amparo no Direito. Ocorre que o Direito caminha a passos lentos, ao contrário das transformações tecnológicas que seguem uma velocidade exponencial. Portanto, não se trata de uma incompatibilidade entre os fenômenos, visto que a tecnologia da informação traz uma celeridade para o processo penal, sendo esta umas das principais vantagens trazidas pela união entre Direito e tecnologia.

Ademais, a sociedade contemporânea também carrega os traços de um controle e de um sistema de disciplina. A todo instante, os indivíduos têm a sensação de uma vigilância constante, diante da ubiquidade das práticas de vigilância. Nesse contexto, a figura do

panóptico aperspectivístico se caracteriza pela imaterialidade, não há que se falar em uma estrutura física de vigilância. Dessa forma, quanto mais as tecnologias se desenvolvem, mais a vigilância eletrônica vai se tornando presumida. A disciplina e o controle tomam conta da sociedade e passam a ser uma máxima.

Não é à toa que surgem meios de investigação criminal, que sacrificam a garantia de direitos fundamentais, visando o alcance da efetividade da persecução penal, sendo eles os meios ocultos de investigação criminal. Posto isso, embora tais meios sejam um reflexo da sociedade do controle, observa-se uma incompatibilidade com os direitos constitucionalmente tutelados. Todavia, os métodos tradicionais carregavam uma base garantista, eivados pela segurança jurídica. Diferente dos métodos sub-reptícios que são guiados pela incessante perseguição da busca da verdade real, pondo em xeque os direitos individuais a todo custo, usurpando a confiança do imputado. Trata-se, na verdade de uma produção de provas inadvertida, em que o indivíduo abdica do seu direito a não autoincriminação sem ter ciência de que está sendo investigado.

De sorte, os espaços de total liberdade se tornam cada vez mais raros, a vigilância integral torna mais difícil a garantia da privacidade e da intimidade, além da ameaça constante ao direito a autodeterminação informativa. Em sendo assim, é necessário impor limites na sede para violação de tais direitos, sendo importante a preservação do núcleo intocável destes direitos. Dessarte, a esfera mais íntima do imputado só poderá ser restringida quando houver um interesse social que supere as prerrogativas constitucionais. Para isso, é necessária uma autorização judicial prévia que autorize a medida.

Por tudo isso, com a popularização das assistentes virtuais, os indivíduos da sociedade do consumo foram contaminados pelo desejo de ter uma *Alexa*. De tal modo, os usuários renunciam a sua privacidade e fornecem voluntariamente seus dados para a empresa provedora do serviço, a *Amazon*. Logo, ao se utilizar desses dados para o alcance da verdade real no processo penal, vislumbra-se uma usurpação do consentimento do usuário, vez que, ao aceitar os termos de uso, o indivíduo não tinha como prever que tais informações poderiam ser utilizadas para fins de investigação criminal. Não existe, portanto, um nexo entre a finalidade e a lógica da assistente virtual.

Sob um viés garantista, tendo em vista o fato de que se trata de um meio probatório novo e ainda regado pela insegurança jurídica, entende-se que a *Alexa* não poderia ser utilizada em desfavor do acusado, mas sim a favor da defesa deste, assim como se observou no caso de James ocorrido nos Estados Unidos. Dito isso, caso ocorra a admissão

deste meio probatório, deve-se preservar a cadeia de custódia para que haja a fiabilidade probatória, de modo que se possa garantir a legitimidade da persecução penal.

Diante desta inafastável ilação, percebe-se que a hipótese apresentada no início desta tese monográfica confere-se totalmente. Posto que os dados colhidos pelas assistentes virtuais podem ser utilizados para fins de prova penal. Todavia, não é em qualquer caso, dado que, por ser uma novidade que incide diretamente na presunção de inocência, além da flagrante violação de direitos fundamentais, como a intimidade, privacidade e autodeterminação informativa, deve-se ter cuidado para não trazer prejuízos irreparáveis ao imputado, sempre observando a máxima do *in dubio pro reo*.

Como fora explicitado, as grandes nações apresentam um maior desenvolvimento no que tange a proteção de dados. Isto posto, a partir da análise de casos ocorridos nos EUA e na Alemanha, infere-se que, para o uso das assistentes virtuais como meio de prova, é importante observar uma alta probabilidade de culpabilidade, sendo um meio subsidiário, que somente pode ser invocado ante a análise de outros elementos probatórios que levem a crer que a resposta será encontrada por meio das gravações, tendo em vista as bases do Estado Democrático de Direito.

Em virtude dos aspectos mencionados, infere-se que a utilização da *Alexa* no alcance da verdade real no processo penal, traz uma série de incertezas, posto que é um campo ainda inexplorado no Direito brasileiro. Nessa senda, apesar de ter ciência dessa vigilância eletrônica, o usuário da *Alexa* não imagina que as informações colhidas poderão ser utilizadas em um processo penal. Não raro, as pessoas se impressionam ao descobrir a capacidade de espionagem das tecnologias de informação, conforme tal prática for se desenvolvendo será possível presumir que as informações colhidas não são objeto de sigilo. Entretanto, hodiernamente, essa presunção ainda não existe, é ilógica, vez que o usuário confia que as empresas provedoras do serviço contratado prezarão pela sua privacidade.

A bem da verdade, a vontade de usar faz com que o indivíduo se submeta aos riscos ainda desconhecidos das Assistentes Virtuais. Dessa forma, com o fito de proteger o indivíduo, a constituição de proteção de dados reforça a intimidade, a privacidade e a autodeterminação informativa. Portanto, a utilização desse meio probatório supera a expectativa do usuário, vez que a finalidade da *Alexa* não é investigativa. Diante disso, embora a cessão de dados tenha sido feita de maneira livre, estes devem atender os fins específicos prometidos pela empresa, e não ser objeto de uma autoincriminação inconsciente. Nessa lógica, deve-se prezar pelos princípios garantistas, haja vista que a insegurança jurídica reina no presente caso. Por isso, a presunção de inocência deve prevalecer frente a sede estatal



de alcançar a efetividade judicial, colocando em risco os próprios direitos lastreados pela sua Lei maior.

Ante ao exposto, observa-se a necessidade da atuação científica nesse campo, de modo que é necessário explorar outros aspectos da inteligência artificial no processo penal. Nos últimos tempos, a inteligência artificial tem tomado grandes proporções superando as expectativas. Dito isso, o intuito desse trabalho era investigar a utilização dessa tecnologia no auxílio do processo penal. Todavia, o que se percebe é que a sociedade tem utilizado a inteligência artificial para fins maliciosos, com o intuito de burlar a lei, a exemplo do *Chat GPT*. De tal modo, a importância do estudo acadêmico para analisar de outro ângulo do uso dessa tecnologia em específico é cristalino, vez que o potencial de lesividade é imensurável.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Código de Processo Penal (1987)**, de 7 de abril de 1987. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html). Acesso em: 23 mai. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. [*sini loco*]: Suhrkamp Verlag, 2006. 669 p. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Os provedores de aplicação de internet e a mitigação do princípio da finalidade em vista da cooperação com agências de inteligência. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 53-74, dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/1487>. Acesso em: 05 maio 2023.

AMAZON. Termos de uso da Alexa. **Amazon.com.br**. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201809740>. Acesso em: 05 mai. 2023.

AMAZON. Dispositivos Echo e Sua Privacidade. **Amazon.com.br**, 2020. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?ref\\_=hp\\_left\\_v4\\_sib&nodeId=GVP69FUJ48X9DK8V](https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?ref_=hp_left_v4_sib&nodeId=GVP69FUJ48X9DK8V). Acesso em: 05 mai. 2023

ANDRADE, Manuel da Costa. Métodos Ocultos de Investigação: Playdoyer para uma teoria geral. In: MONTE, Mário Ferreira; CALHEIROS, MARIA Clara; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia Neversa (org). **Que Futuro para o direito Processual Penal?: Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por Ocasão dos 20 anos do Código de Processo Penal Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. P. 525-551.

ANDRADE, Sinara Lacerda; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A obsolescência programada e psicológica como forma de biopoder: perspectivas jurídicas do consumismo. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1771-1786, nov. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/21252/18870>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, 2007. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069754.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida: diálogos com David Lyon**. [*Sini Loco*]: Zahar, 2014. 134 p.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. Organizador: Tomaz Tadeu.

BENTON COUNTY CIRCUIT COURT (State of Arkansas). **Memorandum of law. Memorandum of law in support of Amazon's motion to quash Search warrant.**

Arkansas, case no. cr-2016-370-2, 17 fev. 2017. Disponível em: <https://regmedia.co.uk/2017/02/23/alexa.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 (Código de Processo Penal)**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965 (Marco Civil da Internet)**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 24 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 22 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor)**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 22 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 237**. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Repercussão Geral RE 583937. Ministro Relator: Cezar Peluzzo. Publicada em: 18/12/2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6083656&numeroProcesso=1306505&classeProcesso=ARE&numeroTema=237#:~:text=Tema%20237%20%2D%20Grava%C3%A7%C3%A3o%20ambiental%20realizada,interlocutores%20sem%20conhecimento%20do%20outro>. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRITO, Maria Beatriz Seabra de. **Novas tecnologias e legalidade da prova em processo penal**: natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova. 2017. 99 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Forense e Arbitragem, Faculdade de Direito Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, 2017. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/31036>. Acesso em: 9 abr. 2023.

CANDIOTTO, Cesar; NETO, Silvio Couto. O panoptismo eletrônico virtual e sua ameaça ao exercício da atitude crítica. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, [S. l.], v. 2, n. 35, p. 83-101, 2019. DOI: 10.11606/issn.1517-0128.v2i35p83-101. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/162507>. Acesso em: 15 abr. 2023.

CASTELLS, Manuel. **La era de la informacion**: economia, sociedad y cultura. [Sini Loco]: Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., 2009. 2 v. (El poder de la identidad). Tradução de: Carmen Martínez Gímeno.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em rede**. 8. ed. Berkeley: Paz e Terra, 2000. 1 v. Tradução de: Roneide Venancia Majer.

CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de; ANDREOLLA, Andrey Henrique; OLIVEIRA JÚNIOR, Ivan Pareta de. Garantias Constitucionais Na Produção Probatória: a cadeia de custódia e os meios ocultos de prova. *in*: Pedro Fauth Manhães Miranda (Ed.). **As Ciências Jurídicas e a Regulação das Relações Sociais**. 1. ed. Porto Alegre: Atena Editora, 2019, p. 255–262. Disponível em: <https://www.atenaeditora.com.br/post-ebook/2842>. Acesso em: 16 abr. 2023.

CESARI, Claudia. L’impatto delle nuove tecnologie sulla giustizia penale: un orizzonte denso di incognite. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1167-1188, set-dez 2019.

CHÁVEZ, Nicole. Arkansas judge drops murder charge in Amazon Echo case. **CNN**. [sini loco]. 2 dez. 2017. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/11/30/us/amazon-echo-arkansas-murder-case-dismissed/index.html>. Acesso em: 15 maio 2023.

COSTA, Fabrício de Souza. O processo penal na sociedade de informação: as recentes reformas do Código Processo Penal e o direito fundamental à jurisdição criminal efetiva. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade de Informação**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 73-223, 2014. Disponível em: [https://web.archive.org/web/20180422111842id\\_/http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmad/article/viewFile/617/737](https://web.archive.org/web/20180422111842id_/http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmad/article/viewFile/617/737). Acesso em: 27 nov. 2022.

DE OLIVEIRA, Ana Carolina Borges. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 6, n. 10, p. 43-68, 2014.

DE SOUZA COSTA, Fabrício. O Processo Penal na Sociedade da Informação: As Recentes Reformas do Código Processo Penal e o Direito Fundamental à Jurisdição Criminal Efetiva. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação**, v. 1, n. 2, p. 73-223, 2015. Disponível em: [https://www.internetlab.org.br/wpcontent/uploads/2019/08/InternetLabCongressoII\\_dupla.pdf](https://www.internetlab.org.br/wpcontent/uploads/2019/08/InternetLabCongressoII_dupla.pdf). Acesso em: 24 de mar. 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 12 abr. 2023.

DELEUZE, Gilles. *Post-Scriptum* sobre as Sociedades de Controle. In: DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Rio de Janeiro: 34, 2000. p. 1-4. Tradução de Peter Pál Pelbart. Disponível em: [https://historiacultural.mpbnet.com.br/pos-modernismo/Post-Scriptum\\_sobre\\_as\\_Sociedades\\_de\\_Control.pdf](https://historiacultural.mpbnet.com.br/pos-modernismo/Post-Scriptum_sobre_as_Sociedades_de_Control.pdf). Acesso em: 10 abr. 2023.

DUARTE, Evandro C. Piza. **A Máquina de Vidro**: sociedade de informação e processo penal. Cadernos da Escola de Direito, [sini loco], v. 1, n. 4, p. 39-64, dez. 2004. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2503/2073>. Acesso em: 27 nov. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição (1787)**. Constituição dos Estados Unidos da América. 1787. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2023.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, 88, 439-459. 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 11 abr. 2023.

FERREIRA, Rafael Freire. **Desafios em sede de tutela da personalidade: a autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação**. 2016. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/2792>. Acesso em: 19 abr. 2023.

FERREIRA, Rubens da Silva. **A sociedade da informação como sociedade de disciplina, vigilância e controle**. *Información, Cultura y Sociedad*, [s. l], n. 31, p. 109- 120, dez. 2014.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I: a vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988. 151 p. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População: curso dado no Collège de France (1977-1978)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 572 p. Edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana; tradução Eduardo Brandão; revisão da tradução Claudia Berliner.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. 291 p. Tradução de Raquel Ramalheite.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. **Privacidade no Direito Penal e o dilema da Vigilância na Era Digital: regulação da internet como instrumento de tutela de direitos fundamentais**. 2022. 236 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/44262>. Acesso em: 13 abr. 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luis; MORAES, Maurício Zanoide de (org). **Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 303-318.

GRECO, Luís; GLEIZER, Orlandino. A infiltração online no processo penal – Notícia sobre a experiência alemã. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1483-1518, 31 out. 2019. Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.278>. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/278>. Acesso em: 24 maio 2023.

HAACK, Susan. **Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica**. Madrid | Barcelona | Buenos Aires | São Paulo: Marcial Pons, 2013. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/305652471\\_El\\_probabilismo\\_juridico\\_una\\_disension\\_epistemologica\\_2014](https://www.researchgate.net/publication/305652471_El_probabilismo_juridico_una_disension_epistemologica_2014). Acesso em: 15 maio 2023.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Petrópolis: Vozes, 2015.

KOBAYASHI, Tatiana Oshiro; REIS, Valéria Quadros dos. TICs no Apoio a Compreensão de Termos de Uso e Políticas de Privacidade. *In: Workshop Sobre as Implicações Da Computação na Sociedade (Wics)*, 1. 2020, Cuiabá. **Anais [...]**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020. p. 137-144. ISSN 2763-8707.

DOI: <https://doi.org/10.5753/wics.2020.11045>. Disponível em:

<https://sol.sbc.org.br/index.php/wics/article/view/11045>. Acesso em: 21 abr. 2023.

KUMMER, Wiebke. German Court Calls Alexa to the Stand. **Datenschutz Notizen**. Bremen. 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www.datenschutz-notizen.de/german-court-calls-alexa-to-the-stand-2028997/>. Acesso em: 15 maio 2023.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, p. 55–65, maio 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/9Sr35XjVCx9L7Ws7QypPMrG/?lang=pt#>. acesso em: 11 abr. 2023.

LEAL, Rogério Gesta. Há um direito à privacidade e intimidade absolutos na ordem jurídica e política democráticas contemporânea, notadamente em face de informações que visem o combate à corrupção? **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 40, n. 2, p. 181-196, jul-dez. 2014. Disponível em:

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/17345/11148>. Acesso em: 12 abr. 2023.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. O ônus de ler o contrato no contexto da "ditadura" dos contratos de adesão eletrônicos. 2014, **Anais**. Florianópolis, SC: CONPEDI, 2014. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/003082486>. Acesso em: 27 maio 2023.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1672 p.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 305 p.

MATHIS, Ana Victoria de Paula Souza de. **Os limites constitucionais da infiltração de agentes**. 2014. 201 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. **Malware do Estado e Processo Penal**: a proteção de dados informáticos face à infiltração por software na investigação criminal. 2018. 2018 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em:

<https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8537>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MENDES, Isabelle Brito Bezerra. Inteligência artificial e violência doméstica: a garantia à integridade física por meio da relativização da privacidade. **Revista de Direito, Governança**

e **Novas Tecnologia**, [Sini Loco], v. 8, n. 2, p. 20-41, dez. 2023. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/9211>. Acesso em: 05 maio 2023.

MOTTA, Isabela; QUARESMA, Manuela, 2019. **Barreiras no uso de assistentes de voz por usuários brasileiros de Smartphone**. Rio de Janeiro: Congresso Internacional de Ergonomia e Usabilidade de Interfaces Humano Tecnológico: Produto, Informações Ambientais Construídos e Transportes & Congresso Internacional de Ergonomia e Usabilidade de Interfaces Humano Computador– **PUC Rio**, 2019. 14 p. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/337948063\\_Barreiras\\_no\\_uso\\_de\\_assistentes\\_de\\_voz\\_por\\_usuarios\\_brasileiros\\_de\\_smartphone](https://www.researchgate.net/publication/337948063_Barreiras_no_uso_de_assistentes_de_voz_por_usuarios_brasileiros_de_smartphone). Acesso em: 14 maio 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 876 p.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Via Leitura, 2021. 287 p.

PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. **La investigación del delito en la era digital: Los derechos fundamentales frente a las nuevas medidas tecnológicas de investigación**. Madrid: Estudios de Progreso: Fundación Alternativas, 2013. 59 p. ISBN 978-84-15860-08-2.

PRAYUDI, Yudi; SN, Azhari. Digital Chain of Custody: state of the art. **International Journal Of Computer Applications**. Yogyakarta, p. 1-9. mar. 2015. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/273694917\\_Digital\\_Chain\\_of\\_Custody\\_State\\_of\\_The\\_Art](https://www.researchgate.net/publication/273694917_Digital_Chain_of_Custody_State_of_The_Art). Acesso em: 15 maio 2023.

RODOTÀ, Stefano. ¿Cuál derecho para el nuevo mundo? **Revista de Derecho Privado**, [Sini Loco], n. 9, p. 5-20, 2005. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/592/558>. Acesso em: 9 abr. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **Palestra professor Stefano Rodotà**. Rio de Janeiro. 2003. Tradução de: Myruam de Fillippis.

RODRIGO, Fernando M. **La Evidencia Digital en el Proceso Penal y la Preservación de los Derechos Fundamentales**. **Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, n. 1, p. 135-161, jul. 2021. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/154>. Acesso em: 15 maio 2023.

RUARO, Regina Linden. Privacidade e Autodeterminação Informativa Obstáculo ao Estado de Vigilância? **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, Teresina, v. 2, n. 1, p. 41-60, set. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4505/2647>. Acesso em: 15 abr. 2023.

SAAD, Marta. Investigação criminal e novas tecnologias para obtenção de prova. **Revista Brasileira De Ciências Policiais**, v. 12, n. 5, p. 11-16, 2021. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/856/451>. Acesso em:

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria constitucional dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 512 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Fundamentos Jusfilosóficos e Âmbito de Proteção do Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. **RDB**, Brasília, v. 17, n. 93, p. 33-57, jun. 2020. Assunto Especial: Proteção de Dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/18861>. Acesso em: 24 maio 2023.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. 1000 p. Tradução de: Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro, Vivianne Geraldine Ferreira. Disponível em: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=c0b3d47d-beba-eb55-0b11-df6c530ddf52&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=c0b3d47d-beba-eb55-0b11-df6c530ddf52&groupId=252038). Acesso em: 21 abr. 2023.

STOIAN, Camelia Daciana. Affecting the Right of a Private Life Through the Use of the Virtual Assistance. **Journal of Humanistic and Social Studies**, [Sini Loco], p. 135-142, out. 2019. Disponível em: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=835489>. Acesso em: 10 maio 2023.

SUI, Sylvia. State v. Bates: Amazon Argues that the First Amendment Protects Its Alexa Voice Service. **Jolt Digest – Harvard Journal of Law & Technology**. [Sini Loco]. 25 mar. 2017. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/amazon-first-amendment>. Acesso em: 16 mar. 2023.

SYDOW, Spencer Toth. **Curso de Direito Penal Informático: Parte Geral e Especial**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

SYDOW, Spencer Toth; CUNHA, Rogerio Sanches. **Caso Alexa**: o que é o princípio da sigilosidade reflexa no direito penal informático. Youtube, 2 abr. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ldurLE7Hrqq>. Acesso em: 21 mai. 2023.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002. 545 p. Tradução de: Jordi Ferrer Béltran.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Os Meios Ocultos de Investigação Criminal**. São Paulo: Seminário Internacional de Ciências Criminais, 21º, 2015, 74 p.

VAZ, Denise Provazi. **Provas Digitais no Processo Penal**: fundamentos jusfilosóficos e âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais. 2012. 198 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28052013-153123/publico/Denise\\_Provasi\\_Vaz\\_tese\\_integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28052013-153123/publico/Denise_Provasi_Vaz_tese_integral.pdf). Acesso em: 10 maio 2023.

WHITAKER, Reg. **El fin de la provacidad**: como la vigilancia total se está convirtiendo en realidad. Barcelona: Paidós, 1999. 237 p.



YOKOYAMA, Marcia Caceres Dias. A produção da prova penal: limites impostos como reflexo do direito ao silêncio. **Revista de Estudos da Área de Direito Centro Universitário Padre Anchieta**, Jundiaí, v. 11, n. 15, p. 46-53, 2011. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireito/article/view/236>. Acesso em: 20 abr. 2023.