



STUDIA SCIENTIAE CRIMINALIS

SÉRIE DE TEXTOS DE TRABALHO · ACESSO ABERTO

v. 1, n. 1 (2024) · dezembro de 2024

A identidade cultural do processo penal permeado pela tecnologia

Fauzi Hassan Choukr

Doutor e mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo; pós-doutor pela Universidade de Coimbra; pesquisador do Instituto Ratio Legis, Universidade Autónoma de Lisboa. ORCID 0000-0002-6433-6203

COMO CITAR (ABNT NBR 6023)

CHOUKR, Fauzi Hassan. A identidade cultural do processo penal permeado pela tecnologia. **Studia Scientiae Criminalis**, São Paulo, v. 1, n. 1, dez. 2024. Disponível em:

<https://consultoriachoukr.com.br/td/identidade-cultural-do-processo-penal-e-tecnologia>. Acesso em: [data].

Endereço permanente: <https://consultoriachoukr.com.br/td/identidade-cultural-do-processo-penal-e-tecnologia>

Periodicidade irregular · um volume por ano civil, números sequenciais em cada volume · sumário e expediente em consultoriachoukr.com.br/textos

Editor responsável: Fauzi Hassan Choukr · Fauzi Hassan Choukr Sociedade Individual de Advocacia — CNPJ 66.100.012/0001-04 · Av. Paulista, 1.079, 7.º e 8.º andares, São Paulo/SP

Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

A IDENTIDADE CULTURAL DO PROCESSO PENAL PERMEADO PELA TECNOLOGIA

Por Fauzi Hassan Choukr

Sumário: O presente texto, de caráter exploratório e construído metodologicamente pela revisão bibliográfica, busca enfrentar potenciais impactos da permeabilidade do processo penal às novas dimensões tecnológicas. Parte-se de uma afirmação consensual na doutrina processual penal construída no século XX de que o processo penal seria uma exteriorização dos valores constitucionais e seus princípios e, dela, projeta-se a indagação de qual seria a mensagem cultural prioritária de uma persecução inserida em um cenário social marcado por profundas assimetrias e permeada por largos campos de exclusão tendo a tecnologia como protagonista.

Palavras-chave: processo penal – tecnologia – cultura

Índice:

1. Uma palavra introdutória
2. Proposta de reflexão
3. O mínimo irreduzível do processo penal no Estado de Direito.
4. O desenvolvimento tecnológico induz o progresso civilizatório da persecução?
5. Um esboço sobre a devida contenção tecnológica
6. Uma palavra final

Sábios em vão tentarão decifrar
O eco de antigas palavras
Fragmentos de cartas, poemas
Mentiras, retratos
resto de antigas civilizações

Chico Buarque
“Eternos amantes”

1. Uma palavra introdutória

O presente texto foi construído para integrar o livro em homenagem ao querido amigo e imprescindível jurista, Geraldo Prado. Na convivência acadêmica e, para minha sorte, também familiar, de quase 3 décadas, ao lado da admiração pessoal pelo inabalável senso de justiça, solidariedade, amizade e companheirismo que identifica o amigo homenageado, avultou em igual medida a constatação de ser também o Prof. Geraldo Prado uma voz singular na literatura processual penal brasileira – e, dela, para o cenário latino-americano e europeu – porquanto possui a sensibilidade rara de entender que se trata de produzir um saber *a partir* e *para* seres humanos, pessoas concretas em suas identidades socioculturais com quais a responsabilidade dos que cultivam o saber e o propagam deve se preocupar de forma prioritária.

As breves e precárias ideias que se seguirão tentam, de forma simples, traduzir a gratidão pela amizade e exaltar o pensamento Humano do grande homenageado.

2. Proposta de reflexão

O que deve permanecer quando tudo muda?¹ Tomar essa frase como um ponto de partida implica assumir que exista algo perene nas relações sociais que, mesmo com diferentes manifestações geográficas e temporais, permanece alojada como um mínimo (ético ou moral) irreduzível na tessitura social e do qual não se pode abrir mão sob risco do esgarçamento das relações humanas.²

O Direito, manifestação da forma de regulação das relações sociais em suas mais variadas dimensões e, em particular, para fins deste texto, o processo penal, pode ser pensado também por esse viés. Isso não implica em eliminar diferenças, mas conviver com elas em todos os aspectos, respeitado o mínimo irreduzível³.

A reflexão a ser construída é de identificar esse mínimo irreduzível e sua preservação no contexto de um movimento crescente e irrefreável de impactos trazidos pelo ambiente tecnológico, o qual não apenas exponencia potenciais desgastes já existentes no contexto de um devido processo legal “analógico”, mas que, também, lhe cria novos potenciais flancos de vulnerabilidade. Aqui, retoma-se a necessidade de pensar-se o que foi denominado, em outro trabalho, de “tecno devido processo legal”.⁴

¹ Uma eloquente frase que, na literatura das ciências sociais no Brasil já foi empregada em SEGNINI, Liliana. O que permanece quando tudo muda? Precariedade e vulnerabilidade do trabalho na perspectiva sociológica. Caderno CRH, v. 24, p. 71-88, 2011.

² E a incorporação, pela doutrina dos Direitos Humanos apenas reflete essa visão, que a antecede e orienta. No sentido dessa visão do ético mínimo ver, dentre outros, PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. Direitos humanos, v. 1, p. 1, 2006.

³ Por todos, ver DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit. Le relative et le universel, Paris, Seuil, 2004, inclusive quanto à convivência ordenada do pluralismo e as técnicas de convivência dos ordenamentos, em particular, no que toca à internacionalização dos direitos, a denominada margem nacional de apreciação.

⁴ CHOUKR, FAUZI HASSAN. Voies possibles vers un processus pénal équitable en période d? hypersécurité et de technologie. In: Genevieve Guidellici; Stefano Manacorda; Juliette Tricot; Kathia Martin-Chenut; Camila Perruso; Hugo Pascal; Hubert Bouchet. (Org.). Cheminer avec Mireille Delmas-Marty - Mélanges ouverts en l'honneur de Mireille Delmas-Marty. 1ed.Paris: Mare & Martin, 2023, v. 01, p. 147-153

Haveria de ser, ainda, destacado que esse novo contexto, inevitável e irreversível, possui diferentes manifestações⁵ em ambientes processuais cultural e normativamente banhados no modelo inquisitivo de processo, campo de análise que, por sua abrangência, escapa do objetivo do presente trabalho.⁶

3. O mínimo irreduzível do processo penal no Estado de Direito

Quando o processo penal assumiu em sua literatura de alta envergadura que ele seria o “sismógrafo da constituição”⁷⁻⁸ ou o seu “termômetro”⁹, duas grandes diferenças poderiam ser de plano constatadas em relação ao contexto atual.

Uma, a de que essa afirmação precedeu ao movimento contemporâneo de internacionalização de direitos, em cujo bojo a existência de um mínimo perene que conduz as relações sociais se traduziria nas discussões polarizadas entre universalismo e relativismo dos Direitos Humanos; outra, e que impacta sensivelmente nas ideias que serão expostas, é de que foram concebidas num mundo digital, onde a tecnologia desempenhava um papel profundamente diverso do que atua agora.

Essa afirmação contém um compromisso político interno (com a democracia, que funda o Estado de Direito) que foi progressivamente banhada pelo movimento internacional de proteção aos direitos humanos passando a ser concebido como um compromisso democrático internacional, assentado em premissas de cooperação para a construção de

⁵ Como afirma MARTINS, “O que muda, muda de maneira diferente” - CUNHA MARTINS, Rui. O Ponto Cego do Direito: the brazilians lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.97

⁶ CHOUKR, FAUZI HASSAN. Refundação do Processo Penal e o Impacto da Tecnologia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 121, p. 38, 2024.

⁷ TIEDEMANN, Klaus. O Direito Processual Penal – Terceira Parte. In: ROXIN, Claus; ARZT, Günther; TIEDEMANN, Klaus. Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Tradução do alemão Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 155.

⁸ Também em ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 1ª ed. Trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 10

⁹ GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1935, p. 67

uma ordem internacional protetiva dos direitos humanos que, em suma, é uma das faces da construção da democracia.

Observado por uma hipotética lente antropológica “reversa”, a dizer, a mensagem histórica desse aspecto da regulação social que se quer deixar para futuras gerações, quem se desse ao trabalho de conhecer, no futuro, como se tentava privar legitimamente a liberdade de alguém no contexto acima apresentado, veria, potencialmente, uma tentativa de humanização *em construção* de um sistema persecutório por si mesmo marcante violento e excludente, mas tido como “necessário” ainda que de forma limitada. Haveria, pois, a identificação de um certo sentido de “cultura humanizada” nesse movimento social.

À ideia de cultura deve-se, pois, impregnar um conteúdo de valor, compreendendo-a como “tudo que o homem acrescenta às coisas, quando pratica os atos designados pelo verbo cultivar. Cultivar significa proceder com o intuito de obter o aperfeiçoamento de uma coisa.”¹⁰, lembrando-se igualmente que “no século XVIII, “cultura” é sempre empregada no singular, o que reflete o universalismo e o humanismo dos filósofos: a cultura é própria do Homem (com maiúscula), além de toda distinção de povos ou de classes. “Cultura” se inscreve então plenamente na ideologia do Iluminismo: a palavra é associada às ideias de progresso, de educação, de razão que estão no centro do pensamento da época.”¹¹

O que o “aperfeiçoamento de uma coisa” - ou progresso - vai constituir é aquilo que Bobbio nos ensina, a partir de Kant, ao afirmar que “do ponto de vista filosofia da História, o atual debate sobre os direitos do Homem... pode ser interpretado como um “sinal premonitório” do progresso moral da humanidade”¹²

Assim, pode-se concluir que a propagação da cultura no processo penal exige a compreensão de um *sentido de progresso* na análise daquilo que Zaffaroni denomina de

¹⁰ TELLES JUNIOR, Goffredo. O Direito Quântico. 6ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 1.985, p. 313.

¹¹ CUCHE, Denys. A noção de cultura nas ciências sociais. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1999, p. 21.

¹² Bobbio, Norberto. A era dos Direitos. RJ: Campus, 1992, p. 52

sistema penal como sendo o “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação”¹³.

4. O desenvolvimento tecnológico induz o progresso civilizatório da persecução?

É conhecida a crítica a ser o desenvolvimento tecnológico indutor do progresso moral e ético. Essa pergunta persiste secularmente na literatura ocidental ao lado de uma de suas abordagens mais frequentes, a de ser a tecnologia, em si, amoral e o que a torna “boa” ou “má” é o emprego que dela se faz.

Sem que se caia na negação absoluta de um valor positivo do desenvolvimento tecnológico¹⁴ como um dado *a priori*, o desenvolvimento tecnológico contemporâneo nada tem de similar àquele que fundava as discussões há dois ou três séculos, mesmo aí tomando-se em conta os primeiros movimentos das revoluções industriais.

Isto porque, conforme Segundo Castells¹⁵

O que caracteriza a revolução tecnológica atual não é o caráter central do conhecimento e da informação, mas a aplicação deste conhecimento e informação a aparatos de geração de conhecimento e processamento da informação/comunicação em um círculo de retroalimentação acumulativa entre a inovação e seus usos”. A difusão da tecnologia amplifica infinitamente seu poder ao se apropriar de seus usuários e redefini-los.

¹³ ZAFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio: Revan, 198, p. 70

¹⁴ Como presente em Rousseau no “Discurso sobre as ciências e as artes” para quem o progresso seria uma manifestação de declínio da espécie humana pela sua potencial capacidade de autodestruição.

¹⁵ CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer. Atualização para a 6ª ed.: Juçara Simões. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.7

Mas, para além disso, trata-se de um movimento orientado por um marco econômico muito bem definido, cuja defesa de sua manutenção implica em mutações de comportamentos sociais, poucas deles portadoras de valores alinhados com a concepção de progresso atrás mencionada.

Na historiografia das ideias da persecução pouca ou quase nenhuma atenção se dá aos impactos da tecnologia de seu tempo nos modos da concretização persecutória. Em parte isso é devido à larga manutenção da tradição inquisitiva em espaços geográficos imensos¹⁶, sistema processual em que a precisão probatória e seus limites legais eram temas secundários para os fins metajurídicos aos quais aquele sistema servia (e serve). Mas, mesmo em espaços nos quais a inquisitividade não encontrou morada perene ou predominante, as análises do impacto da tecnologia na persecução foram sempre secundadas.

Nada obstante essa constatação, falar-se da progressiva inserção de identificação digital no século XIX e outras tecnologias da época¹⁷ ou da lenta ascensão do reconhecimento da prova genética nos tribunais penais não pode se dar da mesma maneira que a tecnologia impacta nas estruturas persecutórias contemporaneamente [exatamente porque um determinado modelo econômico orienta sua produção e utilização.](#)

Assim, se no Iluminismo – ou, como se queira, num mundo analógico – falar-se em presunção de inocência implicava em algo que toca na essência do Humano, afigurando-se numa forma de progresso moral (enquanto sistema) e ético (enquanto orientação a cada interveniente processual individualmente considerado) e com base nela se constrói uma expectativa de persecução humanizada, falar-se da inserção tecnológica (uma vez mais dito, irreversível) pouco alimenta senão aspectos instrumentais, remontando-se ao cerne da discussão enunciada sobre os limites do progresso tecnológico perante a essência humana.

¹⁶ Diferenciando-se, aqui, a ideia de “espaço do Direito” em contraposição ao “Direito no espaço”. Ver, DUVE, Thomas. História do direito europeu–perspectivas globais. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 60, n. 3, p. 384-412, 2015.

¹⁷ Ver, por exemplo, GASPAR NETO, Verlan Valle. Muito além do CSI: história e sociologia da polícia científica. 2014.

Portanto, para aquele exercício de uma antropologia “reversa” provocada acima, que busca ver no futuro o olha que teria o passado, a primeira grande lição a ser discutida é a de que o desenvolvimento tecnológico instrumentaliza potencialmente não apenas as estruturas legais, com uma constante necessidade de atualizações legislativas, jamais aptas a acompanhar o tempo tecnológico como, também, potencializa de forma inédita a instrumentalização dos intervenientes processuais.

5. Um esboço sobre a devida contenção tecnológica

Se o mundo analógico construiu ou, ao menos, buscou construir, um conceito de devido processo legal, não é por demais ousado pensar-se que cabe orientar a discussão de uma devida contenção tecnológica para que a perseguição não instrumentalize seus intervenientes, automatizando-os e, mesmo, não reforce *ethos* persecutórios inquisitivos em sistemas ainda não minimamente migrados para estruturas condizentes com o Estado de Direito.

Assim, a inserção de instrumentos tecnológicos nas estruturas persecutórias deveria ter como condições apriorísticas minimamente, um ambiente de potencial plenitude cidadania digital, para que haja um mínimo de equilíbrio entre os diversos intervenientes processuais. De forma simplista, esse acesso impacta na adoção de políticas públicas compatíveis para essa finalidade a fim de que o domínio do mercado nesse campo não signifique a marginalização digital.

A inserção operacional de instrumentos tecnológicos deve, em qualquer situação, pressupor o controle amplo dos fundamentos de sua operacionalização¹⁸ de modo a que possam ser criticados, refutados e mesmo legalmente excluídos *à priori* nos marcos legislativos, evitando-se disfunções (como a seletividade algorítmica, por exemplo) ou instrumentos de predição capazes, de forma isolada e sem controle, impor restrições à liberdade.

¹⁸ A ver, por exemplo, em STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. Revista da EMERJ, v. 25, n. 1, p. 105-129, 2023.

A mais disseminada das aplicações da tecnologia no processo, que se dá no campo probatório, deve ser circundada por elementos de controle quanto à sua obtenção e meios de depuração de conteúdo para consequente refutação e valoração.¹⁹

O elemento humano, presente nos modelos acusatórios por meio do princípio da oralidade²⁰, que implica na necessária construção cognitiva em audiência²¹ é, essencialmente, o grande anteparo potencial ao domínio tecnológico absoluto ²² e disso decorre a absoluta necessidade de vedação de julgamentos por máquinas.²³

6. Uma palavra final

Não há predição possível sobre o devir que possa ser esboçada. A natureza humana em sua quadra atual parece sempre tendente ao deslumbramento e espetacularização tecnológica que, presentemente, se impõe com ainda mais graças à força de um modelo econômico aparentemente inoponível. Projetado para o campo penal em sua persecução, essas características tendem a esmorecer o mínimo do legado humano que ainda serve de anteparo àquilo que já foi (e ainda é, em muitos espaços) à violência bruta na forma.

BIBLIOGRAFIA

1. BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. RJ: Campus, 1992, p. 52
2. CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer. Atualização para a 6ª ed.: Juçara Simões. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.7

¹⁹ Ver, entre outros, ROSA. A. de Moraes. O Manto de Invisibilidade do uso da Inteligência Artificial no Processo Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-07/limite-penal-manto-invisibilidade-uso-ia-processo-penal/>

²⁰ Por todos, ver MAYA, André Machado et al. A oralidade como técnica de redução das práticas autoritárias no processo penal. 2015.

²¹ MELO, Marcos Eugênio Vieira; DE PESQUISA BIOPOLÍTICA, Cooordenador do Grupo. Oralidade e democratização no processo penal contemporâneo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 175, n. 2021, p. 211-250, 2021.

²² Ver DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 19, n. 2, 2018, cujas ideias podem se projetar para o tema aqui tratado.

²³ Como, até o momento, a posição do CNJ por meio da Resolução 332/2020, art. 23

3. CHOUKR, FAUZI HASSAN. Refundação do Processo Penal e o Impacto da Tecnologia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 121, p. 38, 2024.
4. Voies possibles vers un processus pénal équitable en période d'hypermécanisation et de technologie. In: Genevieve Guidellici; Stefano Manacorda; Juliette Tricot; Kathia Martin-Chenut; Camila Perruso; Hugo Pascal; Hubert Bouchet. (Org.). Cheminer avec Mireille Delmas-Marty - Mélanges ouverts en l'honneur de Mireille Delmas-Marty. 1ed.Paris: Mare & Martin, 2023, v. 01, p. 147-153
5. CUCHE, Denys. A noção de cultura nas ciências sociais. São Paulo: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1999, p. 21.
6. DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 19, n. 2, 2018
7. DELMAS-MARTY, Mireille. Les forces imaginantes du droit. Le relative et le universel, Paris, Seuil, 2004
8. DUVE, Thomas. História do direito europeu—perspectivas globais. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 60, n. 3, p. 384-412, 2015.
9. GASPAR NETO, Verlan Valle. Muito além do CSI: história e sociologia da polícia científica. 2014.
10. GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1935, p. 67
11. MARTINS, “O que muda, muda de maneira diferente” - CUNHA MARTINS, Rui. O Ponto Cego do Direito: the brazilians lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.97
12. MAYA, André Machado et al. A oralidade como técnica de redução das práticas autoritárias no processo penal. 2015.
13. MELO, Marcos Eugênio Vieira; DE PESQUISA BIOPOLÍTICA, Cooordenador do Grupo. Oralidade e democratização no processo penal contemporâneo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 175, n. 2021, p. 211-250, 2021.
14. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. Direitos humanos, v. 1, p. 1, 2006.

15. ROSA, A. de Moraes. O Manto de Invisibilidade do uso da Inteligência Artificial no Processo Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-07/limite-penal-manto-invisibilidade-uso-ia-processo-penal/>
16. ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 1ª ed. Trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 10
17. SEGNINI, Liliana. O que permanece quando tudo muda? Precariedade e vulnerabilidade do trabalho na perspectiva sociológica. Caderno CRH, v. 24, p. 71-88, 2011.
18. STEFFEN, Catiane. A inteligência artificial e o processo penal: a utilização da técnica na violação de direitos. Revista da EMERJ, v. 25, n. 1, p. 105-129, 2023.
19. TELLES JUNIOR, Goffredo. O Direito Quântico. 6ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 1.985, p. 313.
20. TIEDEMANN, Klaus. O Direito Processual Penal – Terceira Parte. In: ROXIN, Claus; ARZT, Günther; TIEDEMANN, Klaus. Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Tradução do alemão Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 155.
21. ZAFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio: Revan, 198, p. 70