

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**TECNOLOGIAS APLICADAS AOS DIREITOS DA
CRIANÇA, ADOLESCENTE, IDOSO E
ACESSIBILIDADE**

T255

Tecnologias aplicadas ao direitos da criança, adolescente, idoso e acessibilidade [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Marcelo Mello Vieira, Elaine Cristina da Silva e Lucas Jerônimo Ribeiro da Silva– Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-666-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direitos da criança. 4. Adolescente. 5. Idoso. 6. Acessibilidade. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

TECNOLOGIAS APLICADAS AOS DIREITOS DA CRIANÇA, ADOLESCENTE, IDOSO E ACESSIBILIDADE

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

INFILTRAÇÃO DIGITAL E O PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMO ORIENTADOR HERMENÊUTICO

DIGITAL INFILTRATION AND THE PRIVACY PRINCIPLE: THE PRINCIPLE OF INTEGRAL PROTECTION AS A HERMENEUTIC GUIDELINES

Gláider Daywerth Pereira Guimarães ¹

Túlio Coelho Alves ²

Resumo

Objetiva-se analisar nesta pesquisa a infiltração de agentes na internet com vistas a investigar crimes ligados à dignidade sexual de criança e ao adolescente com base na Lei nº 13.441/17 sob o prisma da proteção integral. A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica de análise do conteúdo, afirma-se que trata-se de uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo dos textos doutrinários, normas e demais dados colhidos na pesquisa.

Palavras-chave: Estatuto da criança e do adolescente, Infiltração digital, Princípio da proteção integral, Lei nº 13.441/17

Abstract/Resumen/Résumé

This research project aims to analyze the infiltration of agents on the Internet to investigate crimes related to the sexual dignity of children and adolescents based on the law No. 13.441 /17 under the prism of integral protection. The research belongs to the juridical-sociological methodological aspects. Regarding the type of research was chosen the Witker (1985) and Gustin (2010), the juridical-projective type. According to the analysis of the technical content, it's stated that it's a theoretical research, which will be possible from the content analysis of the doctrinal texts, standards and other data collected in the research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Child and adolescent statute, Digital infiltration, Principle of integral protection, Law no. 13,441/17

¹ Graduando em Direito – modalidade Integral – pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

² Graduando em Direito – modalidade Integral – pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa apresenta seu nascedouro no tema que aborda a infiltração de agentes na internet com vistas a investigar crimes ligados à dignidade sexual de criança e ao adolescente com base na Lei nº 13.441/17 que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ressalta-se a progressiva precaução do legislador com o bem-estar físico e psicológico dos incapazes em razão da idade, que se afere com as recentes alterações realizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os ditames tecnológicos do século XXI trouxeram inovações no tocante ao desenvolvimento da gama de distribuição de informações, ao passo que, em contrapartida, concederam liberdades extravagantes em relação ao conteúdo disponibilizado. Visto que, em se tratando da ampla divulgação de informação, a fiscalização torna-se muitas vezes inviável, culminando assim, principalmente na perversão do propósito difundido inicialmente às relações cibernéticas, o de informar adequadamente a exponencial população mundial em todos os quatro cantos do globo.

A presente pesquisa pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No que se refere ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo doutrinário, normativo e demais dados colhidos na pesquisa. Desse modo, a pesquisa se propõe a analisar o tema da infiltração de agentes na internet com vistas à proteção da criança e do adolescente.

2. A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS MEIOS DIGITAIS

A Proteção da criança e do adolescente é prioridade de toda Nação e de todo Estado, uma vez que, o bem-estar físico e mental desses é pressuposto para o equilíbrio das relações sociais futuras. Com o intuito de assegurar a proteção desses incapazes a Constituição da República instituiu o princípio da proteção integral, em seu artigo 227, com o desígnio de salvaguardar os vulneráveis.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente o legislador brasileiro optou por reiterar seu parecer no que tange a proteção integral as crianças e aos adolescentes por meio do artigo 4º da lei nº 8.069/90, que assim estabelece:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990)

Elencados os dispositivos que estabelecem o princípio no ordenamento jurídico brasileiro, uma análise sobre seu conteúdo mostra-se fundamental para determinar suas características, bem como seus limites, a professora Maria de Fátima Carrada Firmo assim dispõe sobre o princípio da proteção integral da criança e do adolescente:

A vista da nova política de proteção integral da criança e do adolescente, prevista nas normas constitucionais, impõe-se a atuação do Estado forma não só reparativa, quando já instalou uma situação irregular, ou seja, já houve infringência de direitos, mas, também, de forma preventiva, isto é, de maneira a garantir condições físicas, mentais, morais, espirituais e sociais para que a criança e o adolescente usufruam de todos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana. (FIRMO, 1999, p. 31)

As palavras da professora trazem a lume uma dupla acepção do princípio, na medida em que se impõe um dever de agir ao Estado de modo preventivo e de modo reparativo, ou seja, o Estado conta a obrigação de zelar pelo bem-estar físico e mental das crianças e adolescentes previamente e posteriormente ao dano.

Na perspectiva de proteção integral as novas tecnologias de comunicação se estabelecem *prima facie* de modo prejudicial à criança e ao adolescente, dado que viabilizam um espaço de intercomunicação de difícil verificação as autoridades, visto que alcançar o anonimato torna-se mais simples. Neste sentido programas como “*The Onion Router*” (TOR), e “*Invisible Internet Project*” (I2P) constituem redes alternativas a superfície da internet, onde sujeitos podem se comunicar e compartilhar materiais de cunho sexual que atentem contra a dignidade sexual das crianças e adolescentes.

Haja vista a situação fática acima descrita, a postura do Estado na proteção dos incapazes em razão da idade não pode se limitar a reparação, de modo que a prevenção deve ser constituída e fomentada, neste sentido se insere a lei nº 13.441/17 que altera o ECA e possibilita a infiltração de agentes em âmbito digital com o intuito de disponibilizar o resguardo as crianças e adolescentes e conseqüentemente garantir o princípio da proteção integral.

3. INFILTRAÇÃO DE AGENTES

A infiltração de agentes é categoricamente disposta na lei de drogas (Lei nº 11.343/06) e na lei de organizações criminosas (Lei nº 12.850/13). Entretanto, a aplicação da segunda é

estendida à lei de terrorismo (Lei nº 13.260/16) e a lei de tráfico seres humanos (Lei nº 13.344/16) excepcionalmente, ainda que não se verifiquem organizações criminosas nestas últimas. No ano de 2017 com o advento da lei nº 13.441/17 que altera o ECA, passou-se a prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de crianças e de adolescentes. Deste modo o sistema jurídico brasileiro passou a ter de forma explícita três possibilidades de infiltração de agentes e por referência duas hipóteses.

Importante ressaltar que a infiltração de agentes estabelecida pela lei nº 13.441/17 se difere das demais formas, uma vez que o agente não se insere fisicamente no meio dos supostos criminosos, mas por meio de uma falsa identidade nos mais diversos meios de comunicação presentes na rede de computadores.

Buscando-se entender a complexa questão da infiltração de agentes em âmbito virtual, mostra-se importante realizar uma conceituação do que se tem por infiltração, assim Denilson Feitoza Pacheco em sua obra Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis elucida que a infiltração é a inserção de agentes públicos em quadrilhas, bandos, organizações criminosas ou associações criminosas, sendo tal rol estendido em determinadas hipóteses ao meio social ou profissional dos suspeitos da prática de determinados crimes. A infiltração encontra sua razão na obtenção de provas que possibilitem de modo eficaz, prevenir, detectar, reprimir e combater a atividade criminosa deles. (PACHECO, 2009, p. 820).

Neste sentido, tem-se que a infiltração de agentes é meio extraordinário para a obtenção de provas, no qual o agente policial dissimula sua real identidade, tal como, pretende ser um criminoso, a fim de estabelecer uma relação com um suposto infrator ou uma suposta organização criminosa e destarte colher elementos probatórios relativos a pratica de delitos cometidos pelos sujeitos, identificando suas identidades, o *modus operandi*, localidade que se situam, e quaisquer outros elementos probatórios que assistam o processo penal.

Uma análise importante deve ser realizada a fim de se determinar quem são os agentes que podem realizar a infiltração na lei nº 13.441/17. Com fulcro na Constituição da República extrai-se do artigo 144 da carta maior que os agentes de polícia são aqueles que integram os órgãos de segurança pública, ainda neste sentido uma interpretação sistemática deve ser realizada, de modo que, uma vez que a infiltração é um mecanismo de investigação deverá ser realizada por polícia judiciária, deste modo, conclui-se que os agentes competentes para realizar as infiltrações são aqueles que integram a polícia federal e a polícia civil, excluindo-se no caso a polícia militar uma vez que essa tem competência para investigar tão somente crimes militares.

4. OPERAÇÃO DARKNET E ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS DA LEI Nº 13.441/17 NA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com o advento da lei nº 13.441/17 o entendimento jurisprudencial sobre a infiltração de agentes policiais deve ser alterada e conseqüentemente se estabilizar em alguns anos, contudo mesmo agora é possível traçar um paralelo entre a aplicação deste instituto dantes a criação desta modalidade específica e após, considerando-se a lei em uma interpretação literal pelo processo hermenêutico.

O primeiro ponto que se destaca se funda no fato de que anteriormente à criação da lei, a infiltração de agentes policiais era realizada com base na lei de organizações criminosas, lei nº 12.850/13, de modo que os crimes em âmbito digital que atentavam contra a dignidade sexual das crianças e dos adolescentes por serem realizados via de regra em redes de pedofilia eram abarcados por esta lei, como se verifica na Operação DARKNET com início em meados de 2013, deflagrada em 2014, e DARKNET II com início em meados de 2014, deflagrada em 2016, antes da criação da lei nº 13.441/17. (POLICIA FEDERAL, 2014).

Outro tópico que merece atenção diz respeito à representação e ao requerimento realizados pela polícia e pelo ministério público. A lei 12.850/13 estabelece que na hipótese de a polícia representar a necessidade de infiltração de agentes o Ministério Público deverá ser ouvido e que se o Ministério Público requer a infiltração de agentes a polícia deverá ser ouvida, criando assim uma relação de simbiose entre os órgãos. A lei nº 13.441/17 de modo diverso estabelece que se a polícia representar a necessidade de infiltração de agentes o Ministério Público deverá ser ouvido, mas se omite quanto a necessidade de a polícia ser ouvida quando o Ministério Público requerer a infiltração, dispensando assim a oitiva da polícia.

O art. 190-A da lei nº 13.441/17 assim dispõe em seus inciso I.

“I – Será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público”. (BRASIL, 2017)

A mudança aparenta ser um erro do legislador, ou até mesmo, de um desconhecimento do funcionamento das instituições, uma vez que quem realiza a infiltração é a polícia, neste sentido, nada mais coerente de que ouvir a polícia para que ela se pronuncie se a medida será eficiente ou não, ou mesmo se ela tem estrutura ou não para realizar a medida.

Um dos pontos que diferencia substancialmente a lei nº 12.850/13 da lei nº 13.441/17 diz respeito ao prazo da medida, ou seja, sua duração, bem como a possibilidade e critérios para

sua renovação. Neste sentido a lei de organizações criminosas leva em consideração a complexidade da medida e a dificuldade da obtenção de provas, uma vez que o infiltrado tem de adquirir a confiança dos investigados.

O art. 10º, § 3º da lei 12.850/13 assim dispõe: “§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”. (BRASIL, 2013)

A lei que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente é formulada de modo distinto, de modo que estabelece um prazo inferior para a medida, ademais, estipula um limite para a duração da medida. Assim anuncia o art. 190-A da lei nº 13.441/17 em seu inciso terceiro.

III – não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial. (BRASIL, 2017)

A diferença na duração da medida torna o trabalho de investigação dos agentes policiais dificultoso na vigência da nova lei, uma vez que é reduzido de 6 (seis) meses ou aproximadamente 180 (cento e oitenta dias) para 90 (noventa) dias. Para além disso, a possibilidade antes irrestrita quanto renovação da medida agora é limitada a 720 (setecentos e vinte) dias.

Nessa perspectiva cabe elencar alguns dados importantes sobre a operação DARKNET I, principalmente no que diz respeito a seus resultados.

Estão sendo cumpridos mais de 100 mandados de busca, de prisão e de condução coercitiva em 18 estados e no Distrito Federal, com a participação de mais de 500 policiais federais. (...) A Operação *Darknet* foi deflagrada simultaneamente por 44 unidades da Polícia Federal nos estados do Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Mato Grosso do Sul e no Distrito Federal. As informações obtidas durante as investigações que envolvem suspeitos de outros países foram repassadas para autoridades de Portugal, Itália, Colômbia, México, Venezuela. (POLICIA FEDERAL, 2014)

A operação em questão durou mais de um ano em sua fase de investigações em sua primeira fase, sendo posteriormente estendida para a operação alcunhada de DARKNET II, nesse sentido as investigações perduraram por mais de quatro anos de acordo com os dados elencados previamente nesta pesquisa.

No sentido de promoção das liberdades individuais e garantia do direito a intimidade a medida demonstra sua razão de ser, contudo frente ao princípio da proteção integral a medida aparenta falhar em garantir a integralidade da proteção. Neste sentido posição jurisprudencial adotada quanto à prolongação e renovação das interceptações telefônicas nos é útil, de modo

que, ao ser verificada a proporcionalidade e a razoabilidade do prolongamento da medida para além do prazo legal tal medida não seria ilegal.

A incidência de tal tese nas interceptações garantiria o prolongamento da medida somente como *ultima ratio* como se depreende de uma análise dos elementos que constituem a proporcionalidade, quais sejam, adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito que devem ser verificados nos casos concretos. Assegurando assim a privacidade e intimidade sem que haja detrimento da proteção integral da criança e do adolescente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a análise dos dados expostos, da interpretação normativa da lei especial, bem como da Constituição da República, atesta-se que a problemática questão da proteção da criança e do adolescente e da infiltração de agentes em âmbito digital com vistas a garantir o princípio da proteção integral se situa em um complexo cenário haja vista que o meio tecnológico constantemente se altera e paulatinamente dificulta a retirada de determinados sujeitos do anonimato possibilitado por redes alternativas.

O estudo proposto, constata a imprescindibilidade do pleno processamento das investigações, em consideração ao propósito maior que as cerca, à proteção, prevista na própria Constituição vigente, à criança e ao adolescente. No tocante ao procedimento, se revela imprescindível o questionamento frente às novas legislações em razão da burocratização do devido processo legal investigativo. As recentes alterações no ECA por meio da lei nº 13.441/17 tomam contornos incertos quanto a alguns pontos, como a duração da medida de infiltração digital, conclui-se que o germinar da lei se dá de forma descompassada com a efetiva necessidade da normatização ou a realidade fática das instituições envolvidas na medida.

Nesta perspectiva a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade como fundamentos para o prolongamento da medida para além do prazo legal, mostram-se como critérios aptos a garantir o sopesamento dos princípios da privacidade e intimidade, diretamente mitigados pela medida de infiltração digital, com o princípio da proteção integral.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Lei nº 8.069/90. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <<http://ww>

w.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 01 mar. 2018, 18:32:26.

BRASIL. Lei nº 13.441/17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm> Acesso em: 01 mar. 2018, 16:14:37.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

POLICIA FEDERAL. *PF combate a disseminação de pornografia infantil pela Deep Web*. 2014. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2014/10/pf-combate-a-disseminacao-de-pornografia-infantil-pela-deep-web-no-rs>> Acesso em: 15 abr. 2018, 14:46:22.

WITKER, Jorge. *Como elaborar uma tesis em derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.