

O ACESSO UNILATERAL A DADOS PESSOAIS PARA IMPUGNAÇÃO DISCRIMINATÓRIA DA LISTA GERAL DE JURADOS: UMA ANÁLISE DO CASO BOATE KISS.

Unilateral access to personal data for the discriminatory impugnement of the General List of jurors: an analysis of the Boate Kiss case

Bruna Azevedo de Castro¹

Resumo: O presente artigo investiga uma das nulidades alegadas pelas defesas dos réus do caso da Boate Kiss para anular o julgamento ocorrido em dezembro de 2021, consistente no acesso unilateral por parte Ministério Público a dados pessoais constantes do Sistema Consultas Integradas, a fim de impugnar a lista geral de jurados e excluir visitantes de pessoas presas com base em presunção de inidoneidade. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, especialmente a análise do voto proferido pelo desembargador do TJRS, Jayme Weingartner Neto e o método foi o dedutivo. Como resultado, concluiu-se que referido procedimento violou o princípio constitucional da paridade de armas, o direito fundamental à proteção de dados pessoais e o princípio da não discriminação, que rege o tratamento de dados na LGPD.

Abstract: This article investigates one of the nullities alleged by the lawyers of the defendants in the Boate Kiss case to annul the judgment that took place in December 2021, consisting of unilateral access by the Public Ministry to personal data contained in the Integrated Consultation System, in order to challenge the general list of jurors and exclude visitors from persons arrested on the basis of a presumption of disrepute. Bibliographic and documentary research was used, especially the analysis of the vote given by the judge of the TJRS, Jayme Weingartner Neto, and the method was deductive. As a result, it was concluded that this procedure violated the constitutional principle of parity of arms, the fundamental right to the protection of personal data and the principle of non-discrimination, which governs data processing in the LGPD.

Palavras-chave: Caso Boate Kiss. Direitos fundamentais. Proteção de dados pessoais. Paridade de Armas. LGPD. Não-discriminação.

Keywords: Boate Kiss case. Fundamental rights. Protection of personal data. Parity of arms. LGPD. Non-discrimination.

¹ Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestra em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá - área de concentração: tutela de interesses supraindividuais. Bolsista da CAPES (2007 a 2008). Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2005). Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2006-2007). Atualmente, é Professora no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), também leciona na graduação em Direito das Faculdades Londrina (Londrina -PR). Foi Professora do Centro Integrado Universitário de Campo Mourão (2015-2025). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal.

Introdução

A sociedade contemporânea, sem afastar completamente as tecnologias disciplinares de poder, é fortemente caracterizada pelo chamado regime da informação, no qual são explorados os dados e as informações pessoais para “para vigilância, controle e prognóstico de comportamentos psicopolíticos” (HAN, 2022, p. 7).

De um lado, as novas tecnologias facilitam a vida, a integração, a informação, e otimizam o tempo das pessoas; por outro lado, elas afetam negativamente alguns bens jurídicos, colaboram para o fenômeno de auto exploração e expõem as pessoas a novos riscos, próprios da era digital.

Nesse contexto, a proteção de dados pessoais ganha especial relevância, uma vez que eles constituem a matéria prima desse regime de informação. No ordenamento jurídico brasileiro, são muito representativos dessa realidade: a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) e a Emenda Constitucional n. 115/2022, que inseriu o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, reconhecendo a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, como um direito fundamental.

O presente artigo analisa o caso da Boate *Kiss*, no qual o Ministério Público do Rio Grande do Sul acessou unilateralmente dados pessoais constantes do Sistema Consultas Integradas e, a partir disso, teve os deferidos pedidos de impugnação de pessoas incorporadas à lista geral de jurados em 2020 e que poderiam, por isso, figurar nos sorteios das Sessões de Julgamento perante o Tribunal do Júri. Tal exclusão foi motivada em uma presunção de inidoneidade para compor o conselho de sentença, porque tais pessoas já haviam sido registradas como visitantes de presos em penitenciárias e/ou presídios.

O caso é analisado à luz do princípio constitucional da paridade de armas no processo penal, do direito fundamental à proteção de dados pessoais, bem do princípio da não-discriminação, reconhecido pela Lei Geral de Proteção de Dados.

O problema de pesquisa que se busca responder é: o acesso exclusivo pelo Ministério Público, por meio do sistema de consultas integradas, a dados pessoais dos indivíduos integrantes da Lista Geral de Jurados, com o fim de impugnar e excluir aqueles que haviam feito visitas a pessoas presas, viola o princípio da paridade de armas, o direito fundamental à proteção de dados pessoais e a LGPD?

Utiliza-se pesquisa bibliográfica e documental e, neste último caso, especialmente a análise do voto proferido pelo desembargador Jayme Weingartner Neto, na Apelação Criminal n. 5123185-30.2020.8.21.0001/RS, ocasião em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dando provimento ao Recurso, anulou o julgamento dos quatro réus condenados no caso da Boate *Kiss*. O método utilizado é o dedutivo, iniciando-se, na primeira seção, por uma análise mais geral acerca do caso da Boate *Kiss* e anulação do primeiro julgamento. Os capítulos 3 e 4 tratam dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais relacionados com o caso e, por fim, são destacadas e analisadas as principais partes do voto proferido pelo desembargador Jayme Weingartner Neto.

1 Breve relato do caso: o acesso do Ministério Público ao sistema de consultas integradas e a impugnação da Lista Geral de Jurados antes do julgamento do Caso Boate *Kiss*

Em janeiro de 2013, uma casa de *shows* e festas denominada Boate *Kiss*, situada na cidade de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, promoveu uma festa universitária na

ISSN 1980 - 8860



qual, durante a apresentação da Banda Gurizada Fandangueira, após um dos integrantes do grupo musical utilizar um artefato pirotécnico cujas faíscas quentes atingiram parte do teto do local, iniciou-se um incêndio de graves proporções.

O fogo se alastrou em poucos minutos e atingiu mais de 800 pessoas, entre as quais 242 mortes e mais de 600 pessoas feridas. Após investigações preliminares, o Ministério Público do RS ofereceu denúncia contra quatro pessoas (dois sócios e proprietários da Boate e dois integrantes da Banda), imputando-lhes a prática de homicídio simples doloso (por dolo eventual) – 242 homicídios consumados e 636 homicídios tentados.

Após desaforamento, o processo passou a tramitar na Comarca de Porto Alegre (RS) e, no dia 01 de dezembro de 2021, iniciou-se o julgamento pelo Tribunal do Júri, que durou dez dias. Em 10 de dezembro de 2021, os quatro acusados foram condenados. Todas as defesas interpuseram recursos de apelação, que foram julgados no dia 03 de agosto de 2022, ocasião em que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento aos recursos para anular o julgamento, devido à ocorrência de diversas nulidades após a decisão de pronúncia.

Uma das nulidades arguidas pelas defesas diz respeito à fase de impugnação da lista geral de jurados.

O artigo 425 do Código de Processo Penal (CPP) prevê que o presidente do Tribunal do Júri fará anualmente um alistamento geral de jurados, nas seguintes proporções, de acordo com o número de habitantes de cada Comarca: de oitocentos a um mil e quinhentos jurados, nas comarcas de mais de um milhão de habitantes, de trezentos a setecentos nas comarcas de mais de mais de cem mil habitantes, e de oitenta a quatrocentos nas comarcas de menor população (BRASIL, 1941).

A fim de compor a lista geral de jurados, o juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários, indicação de pessoas que tenham condições de exercer a função de jurado (art. 425, §2º, CPP). A publicação da lista será feita pela imprensa, segundo determina atualmente o artigo 426 do Código de Processo Penal, até o dia 10 de outubro de cada ano, e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri (BRASIL, 1941). A publicização da lista geral viabiliza sua impugnação por qualquer pessoa do povo e, com efeito, sua alteração pode ser feita – de ofício ou após qualquer impugnação, até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva (Art. 426, CPP).

No julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas defesas dos réus, o desembargador Jayme Weingartner Neto relata como ocorreu a publicação da lista geral de jurados na Comarca de Porto Alegre e as impugnações apresentadas pelo Ministério Público e deferidas pelo juiz presidente. Nesse ponto, necessário transcrever, com grifo nosso, o fragmento do voto do desembargador, no julgamento da Apelação Criminal n. 5123185-30.2020.8.21.0001 (TJRS, 2022):

Conforme expedientes avulsos encaminhados pelo diligente servidor da Primeira Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre, a lista geral dos jurados para o ano de 2021 foi publicada em 30 de setembro de 2020; o Ministério Público apresentou impugnações em 23 e 28 de outubro de 2020, ambas deferidas; na segunda das manifestações (28/10/2020), foi pedida a exclusão de 11 (onze) jurados que apresentavam antecedentes criminais, de acordo com dados extraídos dos “sistemas de informática do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul” (“Histórico Judicial Criminal”, indisponível ao

público, no qual constam, inclusive, transações penais e extinções de punibilidade – diferente da conhecida “Certidão de Antecedentes”, que pode ser obtida por qualquer pessoa) – conforme v. II. As impugnações foram deferidas em 10/11/2021, ao fundamento de que a idoneidade dos jurados se extrai, “dentre outras maneiras, da ausência de antecedentes criminais. O agente que possui ou possuiu contra si ações penais ou ocorrências policiais, o que o desabilita a compor o Poder Judiciário” (última fl., não numerada, do v. II). Deixo em aberto, diante da generalidade das assertivas, problemas de proporcionalidade (condenações por alguma contravenção penal, por exemplo; a par do tempo transcorrido) e a questão da presunção de inocência, tudo a aconselhar tratamento mais casuístico da matéria (e não medidas coletivas); **na primeira (23/10/2020), foram impugnadas 97 pessoas, com base em elementos extraídos do Sistema de Consultas Integradas. A Dra. Promotora de Justiça** [a mesma que atuou (e exerceu recusas imotivadas), ao lado de outro colega, no plenário do júri] **menção** o artigo 436, *caput*, do Código de Processo Penal, que prevê **que os jurados serão escolhidos dentre cidadãos de notória idoneidade**. Afirmo que “a idoneidade é apurada, na prática, pelos fatos registrados sobre o comportamento anterior do cidadão, na sua história de vida”. Continua dizendo que **os jurados citados “possuem seus nomes na lista de visitas a detentos”**. **Com o fundamento da inidoneidade, a representante do Parquet cita nominalmente os integrantes da lista que já visitaram familiares ou amigos em estabelecimento prisional – conforme v. III a VII.**

Em apertada síntese, verifica-se que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul impugnou pessoas que integravam a lista geral de jurados, devido a uma suposta falta de idoneidade, pelo fato de terem feito visitas a detentos em estabelecimentos prisionais – que não são os réus do caso da Boate *Kiss*.

Em seu voto, o desembargador detalhou ainda mais as impugnações realizadas, nos seguintes termos:

Há cinco volumes de dados extraídos do Sistema de Consultas Integradas relativos aos jurados impugnados por tal motivo. Destaco, por amostragem, alguns dos casos em que reconhecida a inidoneidade e que me chamaram a atenção: A. M. L. visitou seu irmão, preso por tráfico de entorpecentes. Conforme documentação juntada, há registro de uma visita em agosto de 2015. C. L. C. S. visitou seu cônjuge, atualmente em liberdade, entre setembro de 2004 e fevereiro de 2005, período em que estava preso por tráfico de entorpecentes (com passagem pelo IPF referida na respectiva documentação). C. A. B. S. visitou seu irmão, atualmente em liberdade, entre março e outubro de 2000, quando estava preso por tráfico de entorpecentes. F. N. M. visitou seu pai, atualmente em liberdade, entre abril e junho de 2009, quando estava preso por porte de arma. C. J. M. B. X. visitou seu amigo em duas oportunidades, em setembro e dezembro de 2005, ao qual foi concedida a liberdade condicional em 2008. R. S. visitou sua companheira e seu pai, nos anos de 2008 e 2011. Conclui a Promotora de Justiça dizendo que, “desta forma, evidente que suas condutas sociais não denotam adequação e aptidão à atuação no Conselho de Sentença” (TJRS, 2022).

Ainda de acordo com as informações constantes do citado voto, as impugnações foram deferidas no dia 12 de novembro de 2021 pelo juiz presidente, que fundamentou sua decisão

aderindo de forma clara, conquanto sutil, ao argumento discriminatório lançado pelo Ministério Público quanto à presunção de inidoneidade dos jurados que tenham visitado pessoas na prisão, da seguinte forma:

Os jurados são membros selecionados da população comum e devem possuir, dentre os outros requisitos, conduta ilibada no seu cotidiano. A relevante função de jurado, capaz de decidir o futuro de muitas vidas em julgamento, pode repercutir não só na vida das pessoas ligadas às vítimas e aos autores de crimes dolosos (intencionais) contra a vida humana, mas também em relação a toda a sociedade sofredora das consequências da violência. O jurado, além da retidão da conduta, deve ter independência e elevação de caráter para melhor fazer o seu julgamento. Para que o processo seja justo e válido, é preciso que o juiz atue de forma imparcial, ou seja, não exibir-se de forma tendenciosa para qualquer das partes. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer a sua função dentro do processo” (última fl., não numerada, do v. VII) (TJRS, 2022).

O conteúdo do voto do desembargador Weingartner Neto, no que diz respeito ao mérito e decisão acerca dessa específica situação de nulidade arguida pela defesa, será analisado no último capítulo deste artigo.

Passa-se a analisar, nos dois capítulos subsequentes, a matéria que subjaz os argumentos defensivos lançados para sustentar o pedido de anulação do julgamento, a partir do fato relatado neste capítulo: a violação a violação do direito à paridade de armas no processo penal, à proteção de dados pessoais e ao princípio da não-discriminação, que rege o tratamento de dados pessoais na Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD).

2 A paridade de armas e o direito fundamental à proteção de dados pessoais

A hipótese delineada para a presente pesquisa é a de que existe violação ao princípio da paridade de armas e ao direito fundamental à proteção de dados pessoais, quando o Ministério Público tem acesso exclusivo ao Sistema Consultas Integradas, com informações muito mais detalhadas e específicas sobre pessoas que compõem a lista geral de jurados, utilizadas para excluir nomes do mencionado alistamento, o que não é oportunizado à defesa.

Embora não exista, no sistema processual penal brasileiro, uma norma específica que trate expressamente da paridade de armas, entende-se que tal princípio remete ao (ou decorre do) princípio da igualdade entre os sujeitos processuais. Isto é, as partes no processo penal brasileiro devem ser as mesmas condições objetivas e concretas de atingir suas respectivas pretensões. Trata-se, indubitavelmente, de um desdobramento da garantia constitucional de que todas as pessoas são iguais perante a lei, materializada no Art. 5º, *caput* da Constituição Federal.

Desde uma perspectiva mais ampla de igualdade processual, Antonio Scarance Fernandes (2000, p. 47) explica os seus desdobramentos:

1.^a) exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo, como, por exemplo, o mesmo tratamento a todos os que ostentem a posição de testemunha, só se admitindo desigualdades por situações pessoais inteiramente justificáveis e que não apresentem prerrogativas inaceitáveis. 2.^a) a igualdade de armas no processo para as partes, ou *par condicio*, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado.

Nesse sentido, Renato Stanziola Vieira (2013, p. 284) esclarece que

Paridade de armas no processo penal equivale a uma igual distribuição, ao longo do processo penal – desde sua fase pré-judicial até a etapa executiva – aos envolvidos que defendam interesses contrapostos, de oportunidades para apresentação de argumentos orais ou escritos e provas com vistas a fazer prevalecer perante uma autoridade judicial suas respectivas teses.

Como salienta Tucci, a incidência da igualdade depende de uma aferição prévia acerca da condição dos indivíduos envolvidos em determinada situação: “em paridade de situações, ninguém deve ser tratado excepcionalmente. Todavia, evidenciada a desigualdade entre as pessoas – sejam físicas, sejam jurídicas ou formais – deverão ser consideradas as condições desiguais, para que possa haver igualdade” (TUCCI, 2004, p. 190).

A paridade de armas não pode ser determinada *ex ante* e genericamente, pois as situações fáticas em que se encontram as partes oponentes determinarão, para cada caso, a necessidade de se garantir, por meio de instrumentos específicos, a distribuição de formas, “observadas as distinções fáticas entre as posições assumidas no processo penal” (VIEIRA, 2013, p. 284).

O acesso unilateral ao Sistema de Consultas Integradas pelo Ministério Público que, como se viu, fornece informações muito mais detalhadas sobre as pessoas integrantes da lista geral de jurados do que uma simples pesquisa em ferramentas de busca simples como, por exemplo, o *google*, já viola o princípio da paridade de armas.

As defesas, por sua vez, não possuem a mesma oportunidade e, caso queiram obter informações com a mesma riqueza de detalhes, devem destinar um setor de sua atividade profissional para proceder investigações por outros meios e elaborar verdadeiros dossiês, o que, na maioria dos casos, tratando-se de advogados nomeados ou constituídos, é inviável.

Quando se considera que o referido acesso foi utilizado para impugnar a própria lista geral de jurados, muito antes do Plenário, e não apenas para proceder às três recusas injustificadas que podem ser feitas pelas partes durante o julgamento, a violação à paridade de armas torna-se ainda mais evidente. O Ministério Público, por meio de um acesso exclusivo a informações pessoais de jurados, consegue aumentar significativamente o número de suas recusas, que o faz por meio da impugnação antecipada, deferida pelo juízo, a partir de um dado que nada tem a ver com a idoneidade dos integrantes da lista geral de jurados, senão de um interesse da parte acusatória: por óbvio, não interessa à acusação ter entre os prováveis jurados as pessoas que, eventualmente, possam exercer qualquer tipo de empatia com as figuras dos réus. Não convém ao Ministério Público que os jurados associem as figuras dos réus em julgamento às situações concretas vividas por seus familiares ou amigos presos.

Portanto, nota-se que o Ministério Público, além de tantas outras vantagens que já possui só pelo fato de ter, à disposição, todo o aparato estatal para buscar satisfazer a pretensão acusatória, tem, nesse caso, um instrumento a mais: a possibilidade de conhecer mais detalhadamente a vida das pessoas integrantes da lista geral de jurados, para excluir, antes das recusas imotivadas, aquelas com potencial de não atender ao interesse acusatório, obstando a possibilidade de serem sorteadas.

Além da violação à paridade de armas, é possível interpretar o acesso unilateral do Ministério Público às informações sigilosas dos jurados alistados, por meio Sistema de Consultas Integradas, a partir do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

O direito à proteção de dados foi incluído na Constituição Federal da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988), no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso LXXXIX), pela Emenda Constitucional n. 115 de 2022: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

O direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, advém de uma demanda característica da sociedade da informação e do conhecimento, na qual as novas tecnologias estão presente no cotidiano da maioria das pessoas, direta ou indiretamente, de forma mais ou menos intensa, de modo que, em certa medida, a própria vida humana tem sua existência influenciada e “moldada” pelo uso massivo dessas novas tecnologias. (CASTELLS, 2020).

O direito à proteção de dados pessoais ganha maior destaque porque, com a transformação digital, de um lado, as novas tecnologias são utilizadas para melhoria das condições de vida humana em geral, mas, por outro lado, há violações de alguns de seus bens jurídicos – entre eles, os dados pessoais (FACHIN, 2022).

Dessa forma, por estar ligado à revolução tecnológica, pode ser considerado como um direito fundamental de terceira dimensão, vinculado à proteção de direitos coletivos, especialmente a liberdade informática. Como explica Perez Luño (2013), a terceira dimensão de direitos consubstancia uma resposta à chamada “contaminação das liberdades” que, de sua vez, consiste na erosão dos direitos fundamentais pelo mau uso das novas tecnologias.

Tratar o direito à proteção de dados como direito fundamental é uma opção terminológica que implica, na expressão utilizada por Sarlet, uma

viragem concepcional, visto que parte do pressuposto de que dados, para efeitos de sua proteção jurídico-constitucional, devem ser compreendidos em sentido amplo, no sentido da inexistência de dados pessoais irrelevantes em face do processamento eletrônico na sociedade de informação, notadamente pelo fato de que, sendo os dados projeções da personalidade, o seu tratamento, seja qual for, pode potencialmente violar direitos fundamentais (SARLET, 2021, p. 75).

Nesse contexto, identifica-se o chamado regime de informação consistente na “forma de dominação na qual informações e seu processamento por algoritmos e inteligência artificial determinam decisivamente processos sociais, econômicos e políticos” (HAN, 2022, p. 7). Enquanto no regime disciplinar os corpos são explorados, no regime de informação são explorados os dados e as informações. O que é decisivo para o ganho do poder não é a posse dos meios de produção, mas o acesso “aos dados utilizados para vigilância, controle e prognóstico de comportamentos psicopolíticos” (HAN, 2022, p. 7).

O funcionamento do regime disciplinar tem a forma de uma máquina disciplinar de poder: todos e cada um são uma roldana no interior desse regime, sendo que o poder disciplinar transforma essa máquina em uma fábrica de corpos docilizados, que podem ser explorados e remodelados para servir. O que se extrai desses corpos não são dados, mas energia. Para que isso seja possível, são utilizadas diferentes técnicas disciplinares – entre elas, o isolamento espacial, a regulamentação rigorosa da educação e do trabalho, o adestramento corporal (HAN, 2022)

Por sua vez, no capitalismo da informação e da vigilância, essas técnicas se tornam obsoletas, uma vez que ele está assentado sobre comunicação e conexão e, por isso, a docilidade e obediência, o sujeito submisso não é o ideal. Pelo contrário, no regime da informação, o sujeito deve ser livre, autêntico e criativo: “produz-se e se performa” (HAN, 2022, p. 9).

A transparência é a política da visibilidade do regime de informação: um mecanismo de coação sistêmica. A transparência não existe somente enquanto política pública da informação vinculada a uma instituição ou pessoa, mas sim como característica inerente à própria informação, ou seja, transparência e informação possuem o mesmo significado, pois, na sociedade da informação, “tudo deve estar disponível na condição de informação” (HAN, 2022, p. 14). O imperativo da transparência possibilita a livre circulação de informações. As informações são livres, as pessoas não, pois estas estão aprisionadas nas informações. E esses grilhões são apertados pelas próprias pessoas, que se comunicam e produzem as informações, pois o “presídio digital é transparente” (HAN, 2022, p. 15).

A utilização predatória dessas informações, pertencentes às pessoas que, não privadas de sua liberdade e, portanto, não necessariamente rotuladas por terem infringido a lei penal, constitui penalização indireta daqueles que mantêm laços de afetos com pessoas presas. De certa forma, a violência que subjaz o rótulo da “inidoneidade” presumida dessas pessoas é a mesma que desde sempre viabilizou as revistas íntimas vexatórias e tantas outras formas de violências cometidas contra mulheres visitantes nos presídios.²

A exclusão dessas pessoas do alistamento de jurados a partir de sua rotulação como “inidôneas”, nada mais é do que mais uma das diversas práticas seletivas do sistema de justiça criminal, em que o poder nega a própria condição de pessoa a alguns indivíduos (ZAFFARONI, 2019), dentro de uma dinâmica de exceção, emergência, criando e apelando à mesma ideia de “exceção, emergência e inimigo ficcional” (MBEMBE, 2018, p. 17).

Amigos e familiares de presos são comumente julgados pela relação em si mesma estabelecida antes do fato delitivo. Quando mantêm com esses presos um vínculo de afetividade e convivência, passam a integrar também a figura do *ente perigoso*. Sobre tal condição incidem diversas formas de violência institucionalizada, e a sua exclusão de um alistamento geral de jurados sustentada na presunção de inidoneidade, é só mais uma dessas violências.

Trata-se de uma nova tecnologia de poder: excludente, discriminatória, indiscutivelmente inconstitucional por violar, além do direito à proteção de dados pessoais, o princípio da pessoalidade da pena e o fundamento republicano da dignidade humana.

3 Tratamento de dados pessoais na LGPD e o princípio da não-discriminação

As impugnações feitas pelo Ministério Público à lista geral de jurados ocorreram no mês de outubro de 2020 e deferidas pelo juiz presidente em novembro de 2021.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 – LGPD), que “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º), teve sua vigência especificamente determinada em seu artigo 65, nos seguintes termos:

² Tratamos disso em trabalho anterior: “No entanto, o que de fato subjaz esse execrável procedimento é a penalização corporal daqueles que mantêm laços de afetividade com pessoas presas, principalmente, dirigida as suas mães e companheiras, cumprindo dupla função: a) penalizar secundariamente as mães e companheiras de pessoas encarceradas, pois, em uma sociedade falocêntrica, considera-se que teriam falhado em sua tradicional missão feminina de sustento moral de seus filhos, filhas e companheiros; b) desencorajar a visita e a manutenção de vínculo afetivo e contato da pessoa privada de sua liberdade com o meio externo, uma vez que a prisão deve eliminar o máximo de coeficiente humano do sujeito marginalizado e selecionado para não viver” (CIRINO; CASTRO, 2022, p. 5).

Art. 65. Esta Lei entra em vigor: I - dia 28 de dezembro de 2018, quanto aos arts. 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B; e I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos arts. 52, 53 e 54; II - 24 (vinte e quatro) meses após a data de sua publicação, quanto aos demais artigos. (BRASIL, 2018).

Analisa-se o acesso pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul a dados/informações pessoais dos integrantes da lista geral de jurados, bem como a consequente exclusão das pessoas visitantes de indivíduos encarcerados, à luz dos artigos 5º e 6º da LGPD, que definem, respectivamente, os conceitos fundamentais e os princípios que regem o tratamento de dados pessoais. A vigência de tais dispositivos regula-se pelo inciso II do artigo acima colacionado: vinte e quatro meses após a data da publicação da lei. Nesse passo, os artigos 5º e 6º da LGPD encontram-se em vigor desde agosto de 2020, portanto, aplicáveis ao procedimento levado a cabo pelo MPRS em outubro do mesmo ano.

O artigo 6º, inciso IX da LGPD, determina que “as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos” (BRASIL, 2018).

De sua vez, os incisos I e X do artigo 5º definem, respectivamente, o que vem a ser dado pessoal e tratamento de dados. O inciso I define dado pessoal como a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Tratamento de dados, consoante o inciso X, constitui, por sua vez,

toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (BRASIL, 2018).

Para o caso em análise, a conjugação desses dispositivos conduz à conclusão de que os dados referentes às pessoas integrantes do alistamento geral de jurados, entre os quais se situam as informações relativas às suas visitas em presídios e/ou penitenciárias, não podem ser utilizadas com discriminatório, ilícito ou abusivo.

A proteção de dados pessoais não se restringe à tutela da privacidade e congrega também os direitos da personalidade³, “diante da possibilidade de estigmatização do ser humano em razão da sua classificação e segmentação baseada no tratamento de suas informações” (VAINZOF, 2022, p. 149).

Considerando que as atividades de tratamento e processamento de dados têm uma ingerência cada vez maior na vida das pessoas, dentro de uma sociedade que se orienta a partir desses “signos identificadores dos cidadãos”, afirma-se que existe um novo tipo de identidade, o que acaba “por justificar dogmaticamente a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade” (BIONI, 2019, p. 100). A proteção de dados tutela a pessoa considerando as mais diversas formas controle e também contra a discriminação, a fim de

³ Os direitos da personalidade, por sua vez, “são destinados ao resguardo dos componentes que fornecem as condições necessárias à composição da personalidade e que reconhecem e protegem a pessoa humana considerada em si mesma” (MORAES; SILVA, 2020, p. 11).

garantir “a integridade de aspectos fundamentais de sua própria liberdade pessoal” (DONEDA, 2020, p. 26).

Para dialogar com o que foi explanado no capítulo anterior sobre o abuso de novas tecnologias de poder para fins de segregação e discriminação de pessoas que mantêm laços de afetividade com presos, é pertinente transcrever a compreensão de Vainzof (2022, p. 149) sobre a importância do artigo 6º, inciso IX, da LGPD:

Diante de tal cenário, seja para evitar a estigmatização, seja para criação de estereótipos (classificação), seja para coibir a limitação de direitos (segregação), que o princípio da não discriminação se mostra fundamental, prevendo a impossibilidade do tratamento de dados para fins discriminatórios, seja de forma automatizada ou não, justamente visando impor limites e permissões no processamento de dados, de modo a mitigar o risco do determinismo tecnológico.

Como afirmado anteriormente, o Ministério Público do Rio Grande do Sul, juntamente com o juiz presidente da Comarca de Porto Alegre, excluiu as pessoas visitantes de presos do alistamento geral de jurados com fundamento em uma presunção de inidoneidade, o que evidencia o caráter discriminatório e abusivo de tal procedimento.

Em remate, infere-se que, além de violar os dispositivos constitucionais mencionados no capítulo anterior, o procedimento de exclusão dos jurados alistados, ocorrida em novembro de 2021, em razão do acesso exclusivo do Ministério Público a seus dados pessoais relativos à visita de pessoas presas, violou também o artigo 6º, inciso IX, da LGPD.

4 O voto proferido pelo Desembargador Jayme Weingartner Neto na Apelação Criminal n. 5123185-30.2020.8.21.0001/RS

Ao julgar a apelação criminal n. 5123185-30.2020.8.21.0001/RS, o desembargador Jayme Weingartner Neto é quem tratou mais pormenorizadamente sobre a nulidade do procedimento realizado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul para excluir jurados do alistamento geral em 2020.

Em seu voto, fez uma análise do caso à luz da paridade de armas, direito à proteção de dados e a LGPD:

Para a formação da lista geral de jurados, o Ministério Público está melhor aparelhado do que as defesas, pois dispõe do Sistema Consultas Integradas, a caracterizar, quando se projeta na composição do tribunal do júri, em concreto, violação à paridade de armas. Estabeleceu-se substancial assimetria na preparação deste júri, em relação à verificação da idoneidade/perfil dos jurados. Quanto ao Consultas, o tema deve ser reapreciado, assentado o direito fundamental à proteção dos dados pessoais (CF, art. 5º, LXXIX) e em vigor a Lei nº 13.709/2018 (LGPD) (TJRS, 2022).

O desembargador esclareceu, inicialmente, que

No Sistema de Consultas Integradas, há oito abas de pesquisa, nas quais podem ser pesquisados indivíduos (1), indivíduos presos (2), visitantes do sistema prisional (3), condutor de flagrantes (4), registros de ocorrência (5), mandados de Procedimento de Apuração de Atos Infracionais (6), armas (7) e

veículos (8). Na pesquisa de indivíduos, é possível ter acesso ao número do RG, ao nome, aos nomes do pai e da mãe, à naturalidade, à data de nascimento, ao documento de origem, ao CPF, às características de altura, cor da pele e cor dos olhos, ao endereço, ao estado civil e aos veículos eventualmente registrados no nome do pesquisado. Há imagens e registro das impressões digitais, bem como todos os registros de ocorrência vinculados ao indivíduo, os que figurar como suspeito, como vítima e como comunicante. Quanto aos sujeitos recolhidos ao sistema prisional, são acrescidas informações quanto à instrução e à profissão, bem como todo o histórico do período em que permaneceu recolhido, como atendimento técnico com advogado, enfermeiro e psicólogo, realização de vacina ou qualquer outro procedimento e transferências de casas prisionais, bem como todos os registros de visita e os trabalhos desenvolvidos no interior do estabelecimento. No que se refere aos visitantes, há registro de todas as oportunidades em que ingressaram no estabelecimento prisional, informado o preso a ser visitado e qual a casa prisional. Ainda, nos dados gerais do indivíduo, são acrescidas observações como: se a pessoa usa aparelho auditivo ou ortodôntico e dispositivo intrauterino (TJRS, 2022).

De forma assimétrica, a defesa dispõe de informações muito menos detalhadas sobre as pessoas selecionadas para o alistamento geral de jurados, uma vez que os sistemas de pesquisas disponíveis são, em geral, os mesmos que qualquer um pode acessar, e dão acesso a informações disponibilizadas pelas próprias pessoas em cadastros gerais e redes sociais.

Nesse sentido, afirmou o desembargador Weingartner Neto:

o Ministério Público está melhor aparelhado – o que é em parte reconhecido (e justificado na verificação da respectiva idoneidade) – do que as defesas, a caracterizar, quando se projeta na composição do tribunal do júri [o juiz-presidente e os 25 jurados], nos termos do art. 447 do CPP, em concreto, violação à paridade de armas (TJRS, 2022).

No que tange à violação do direito fundamental à proteção de dados e da Lei Geral de Proteção de Dados, o desembargador analisa que é necessária uma nova apreciação acerca do uso do Sistema de Consultas Integradas:

Pesem decisões que reconhecem o uso do SCI como legítimo (inclusive uma de minha lavra), há dois fatores que recomendam nova apreciação do tema, um fático (aplicação discriminatória da ferramenta) e, o outro, a reavaliação do quadro jurídico, com a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (a eventual influência da nova lei foi intuída pela sensibilidade jurídica do juízo *a quo*), bem como o reconhecimento [já anterior à positivação no texto constitucional] de um direito fundamental autônomo de tutela dos dados pessoais – conveniente, também, destrinçar a atividade custos legis e administrativa do Ministério Público da atuação como parte acusatória em processo criminal do Tribunal do Júri. Faço breve análise, *obiter dictum*, pois, para o deslinde dos presentes recursos, bastaria perceber a substancial assimetria que se estabeleceu na preparação deste júri, com as vicissitudes já narradas, em relação à verificação da idoneidade/perfil dos jurados (TJRS, 2022).

Refere-se o julgador a algumas discussões anteriormente levadas ao TJRS acerca da legitimidade do uso, por parte do Ministério Público, ao Sistema de Consultas Integradas, acerca da vida pregressa e dados pessoais de quaisquer pessoas. O fragmento de seu voto acima colacionado destaca-se por apresentar essa necessidade de reavaliação ou reinterpretção de um procedimento prático (o acesso ao Sistema Consultas Integradas) a partir do direito fundamental à proteção de dados e a LGPD.

Após discorrer sobre o reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental, como fundamento para reconhecer a nulidade do procedimento discriminatório realizado pelo Ministério Público e pelo juiz presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre, Weingartner Neto analisa detidamente a aplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados, para reforçar mesma conclusão:

Com tais premissas, torna-se, a rigor, dispensável toda consideração infra, acerca da incidência da LGPD ao caso em apreço. Mas não me furtarei à tarefa, pois o quadro infraconstitucional esclarece os parâmetros – que já deviam, repito, estar sendo observados. Veja-se que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos, no que interessa ao caso: o respeito à privacidade; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (LGPD, art. 2º, incisos I, IV e VII, respectivamente) (TJRS, 2022).

No que diz respeito aos princípios que informam o tratamento de dados e, especificamente, à incidência do artigo 6º, inciso IX, da LGPD, o desembargador marca firme posição no sentido de assegurar aos jurados ou pretendentes a jurados, bem como à sociedade como um todo, o direito de saber que

tem/terão/tiveram suas vidas auditadas mediante tratamento de dados obtidos por uso compartilhado, bem como dos propósitos legítimos e específicos do Ministério Público, com a devida informação aos titulares dos dados pessoais, que terão livre acesso aos mesmos, garantida a consulta sobre a forma/duração do tratamento e integralidade dos dados. **Todo o procedimento demarca-se pela transparência e, fundamental, pela impossibilidade de perfilamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos** (TJRS, 2022 - grifamos).

Posteriormente, ao avaliar os argumentos genéricos lançados pelo Ministério Público e pela decisão do juízo, que deferiu o pedido de exclusão de pessoas visitantes de prisões da lista geral de jurados, o desembargador expôs o caráter discriminatório e preconceituoso do procedimento, equiparando-o à exclusão de vítimas ou familiares de vítimas de crimes:

Simplesmente objetivar um dado extraído de um sistema informacional e equipará-lo, pela negativa, a indicador de conduta “torta”, falta de independência, caráter duvidoso, ou, pior, considerar que visitar alguém no sistema prisional significa “exibir-se de forma tendenciosa” para a acusação – tudo isso é preconceituoso e discriminatório. Como seria, da mesma forma, excluir jurados que tenham sido, eles próprios ou parentes seus, vítimas de crimes. Nesta altura, anda deixando entre parênteses o problema do *Profiling* dos jurados de Porto Alegre e do eventual desvio de finalidade na utilização do SCI em deriva discriminatória, fica clara a disparidade de armas no preparo do júri da Kiss.

Após, ele retoma a apreciação acerca da paridade de armas e equipara o uso abusivo do Sistema Consultas Integradas à antecipação das recusas motivadas, dispensando a necessidade de recusas imotivadas:

Acusação e defesa dispunham das mesmas armas/ferramentas para a tarefa? Evidentemente, não. O Ministério Público, e só ele, tinha à disposição um eficiente sistema de tratamento de dados compartilhados pelos órgãos de segurança, e não como potencial ou hipótese. O Ministério Público utilizou-se das informações completas que obteve no SCI e, desde antes, pois varreu integralmente a lista geral para 2021 (para embasar suas impugnações já mencionadas, que antecipam “recusas motivadas” e tornam dispensáveis “recusas imotivadas”), de modo que detinha informação privilegiada sobre cada um dos 305, 295, 25, 7 jurados.

Nesse ponto, diversamente do desembargador, compreende-se que a exclusão requerida pelo Ministério Público compreende uma forma de antecipação das recusas imotivadas ou injustificadas, porém, realizadas com a justificação da inidoneidade, mas tem como consequência a ampliação de vantagem para a acusação, uma vez que ela mantém, para o Plenário, as mesmas recusas imotivadas, que podem ser feitas para atender a outros interesses acusatórios.

De qualquer forma, o voto proferido pelo desembargador Jayme Weingartner Neto foi paradigmático no sentido de estabelecer um novo critério interpretativo para esse procedimento, comumente realizado pelo Ministério Público e que, em todo caso, implica desequilíbrio de forças no processo penal, em uma relação jurídico-processual que já se estabelece, desde a base, desigual, considerando que a acusação já tem disponível todo o aparato estatal para buscar a satisfação de sua pretensão.

5 Conclusões

O caso da Boate *Kiss*, que foi a julgamento pelo Tribunal do Júri na Comarca de Porto Alegre em dezembro de 2021, foi emblemático em diversos pontos para o Direito Penal, para o Direito Processual Penal e também para a relação existente entre esses ramos jurídicos com as novas tecnologias.

O presente artigo teve por objetivo analisar uma das diversas nulidades posteriores à pronúncia, apontadas pelas defesas dos acusados no referido caso criminal, consubstanciada no acesso unilateral (exclusivo) por parte do Ministério Público do Rio Grande do Sul a informações pessoais constantes do Sistema Consultas Integradas (SCI), e utilizadas para impugnar pessoas da Lista Geral de Jurados, porque elas haviam feito visitas em presídios ou penitenciárias, de familiares e/ou amigos.

No sistema de justiça criminal, verifica-se, desde a base, uma disparidade de armas: o Ministério Público, que exerce a função acusatória na persecução penal, tem todo o aparato estatal à disposição para atingir sua pretensão – tanto é que, por exemplo, os promotores de justiça têm, com relação à polícia judiciária, poderes requisitórios de diligências, o que não ocorre com as defesas, à exceção da defensoria pública.

Por isso, para se alcançar a verdadeira paridade de armas no processo penal, é preciso considerar a posição de desvantagem ocupada, via de regra, pelas defesas, a fim de que o tratamento entre as partes, os mecanismos disponibilizados a ambas para que tenham as mesmas chances de atingir um resultado favorável, sejam ajustados à medida de tais desigualdades.

Nesse contexto, se o Ministério Público consegue acessar informações que não são disponibilizadas às defesas e, em razão delas, consegue antecipar recusas de jurados não convenientes à pretensão acusatória, por meio da impugnação motivada pela presunção de inidoneidade, há evidente menoscabo do princípio da paridade de armas.

Para além disso, a própria presunção de inidoneidade decorrente da condição subjetiva de visitante de pessoas presas é essencial e intrinsecamente discriminatória, viola o princípio da pessoalidade da pena e o próprio fundamento da dignidade humana, uma vez que visa punir de forma indireta (ou velada) através da segregação, rotulação e desumanização, aquele que mantém com pessoas presas, condenadas ou não, algum vínculo de afeto e convivência.

Tal procedimento viola também o direito fundamental à proteção de dados pessoais, expressamente previsto no artigo 5º, LXXIX, da Constituição Federal de 1988 e a Lei 13.709/2018 (LGPD), em especial o artigo 6º, inciso IX, que institui o princípio da não-discriminação do tratamento de dados pessoais, uma vez que tais informações foram utilizadas com fins discriminatórios e abusivos.

O voto proferido pelo desembargador Jayme Weingartner Neto foi paradigmático porque estabelece um novo critério interpretativo para esse tipo de procedimento invasivo, tão comumente utilizado pelo Estado, que agrava sobremaneira a assimetria de forças existente no processo penal, além de consubstanciar conduta abusiva e violação do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Referências

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro [1941]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Brasília [2018]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação**. Trad, Roneide Venancio Majer. 21 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020, vol. I.

CIRINO, Samia Moda; CASTRO, Bruna Azevedo de. Revista íntima de mulheres visitantes em presídios: vidas normativamente não humanas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 30, n. 1, e71866, 2022.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FACHIN, Zulmar. O direito fundamental à proteção de dados pessoais: análise da decisão paradigmática do STF na ADI 6.387-DF. **Revista Videre**, Dourados-MS, v.14, n. 29, Jan./Abr. 2022.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia: digitalização e a crise da democracia**. Trad. Gabriel S. Philipson. Petrópolis: Vozes, 2022.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018.

MORAES, Carlos Alexandre; SILVA, Juliani Bruna Leite. Para além dos Direitos Humanos: pode o controle jurisdicional de convencionalidade servir como um instrumento de proteção aos direitos de personalidade? **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 5, n. 2, e011, ago/dez, 2020. ISSN: 2596-0075. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v5n2.moraes.silva.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 2, n. 1, p. 163-196, jan./jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: DONEDA, Danilo [et al.]. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TJRS. APELAÇÃO CRIMINAL: **Apelação criminal n. 5123185-30.2020.8.21.0001/RS**. Relator: Desembargador Manuel Jose Martinez Lucas. J: 03/08/2022. TJRS, 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=51231853020208210001&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 24 set/2022.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processual penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VAINZOF, Rony. Disposições Preliminares (Cap. I). In: MALDONADO Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 311. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2019.