

Regulações em Hessen e Hamburg para análise de dados automatizada para a luta evitadora de atos criminosos são anticonstitucionais

Comunicação de imprensa Nr. 18/2023, de 16 de fevereiro de 2023

Sentença de 16 de fevereiro de 2023

Com a sentença hoje proclamada o primeiro senado do tribunal constitucional federal decidiu que o § 25a, alínea 1, letra 1, da lei de Hessen sobre a segurança e ordem pública (HSOG) e § 49, alínea 1, letra 1, da lei de Hamburg sobre o processamento de dados da polícia (HmbPolDVG) são anticonstitucionais. Eles autorizam a polícia a continuar a processar dados relacionados a pessoas armazenados por meio de aplicação automatizada no quadro de uma análise de dados (Hessen) ou de uma avaliação de dados (Hamburg).

Essas prescrições infringem o direito de personalidade geral do artigo 2, alínea 1, em união com artigo 1, alínea 1, lei fundamental (GG) em sua cunhagem como autodeterminação informacional, porque elas não contêm nenhum umbral de intervenção suficiente. Elas permitem uma continuação do processamento das existências de dados armazenados por meio de uma análise ou avaliação de dados em casos particulares fundamentados, quando isso é necessário para a luta evitadora de atos criminosos. Esse motivo de intervenção fica, em vista das autorizações, formuladas particularmente abertas a dados e a métodos, muito atrás do umbral, ordenado jurídico-constitucionalmente por causa do peso da intervenção concreto, de um perigo concretizado.

O § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, continua vigendo até uma regulação nova, o mais tardar, porém, até 30 de setembro de 2023, com medida limitativa.¹ O § 49, alínea 1, letra 1, HmbPolDVG, é nulo.

Fato:

¹ Ver infra, nota de pé de página 5.

Ambas as regulações, amplamente idênticas, no § 25a, alínea 1, HSOG, e no § 49, alínea 1, HmbPolDVG, criam uma base jurídica especial para isto, encadear dados e fontes de dados automatizados, até agora não unidos, em plataformas de análise e descobrir sistematicamente as existências de dados presentes por funções de busca. As prescrições autorizam a polícia, em casos particulares fundamentados, para a luta evitadora de atos criminosos graves, no sentido do § 100a, alínea 2, StPO² (alternativa 1) ou para o rechaço de perigos para determinados bens jurídicos (alternativa 2), a continuar a processar dados relacionados a pessoas armazenados por meio de aplicação automatizada no quadro de uma análise de dados (Hessen) ou de uma avaliação de dados (Hamburg). Desse modo podem, segundo a alínea 2 da regulação respectiva, especialmente relações ou conexões entre pessoas, agrupamento de pessoas, instituições, organizações, objetos e coisas, ser produzidos, informações e conhecimentos insignificantes excluídos, os conhecimentos pormenorizados associados a fatos conhecidos, assim como dados armazenados avaliados estatisticamente.

Em Hessen é, das autorizações do § 25a, HSOG, anualmente feito uso milhares de vezes pela plataforma de análise “hessenDATA”. Em contrapartida, o § 49, HmbPolDVG, até agora não é aplicado.

Considerações essenciais do senado:

A. Os recursos constitucionais somente são admissíveis à medida que eles são dirigidos contra o umbral de intervenção no § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, e § 49, alínea 1, letra 1, HmbPolDVG (análise ou avaliação de dados para luta evitadora de atos criminosos). De resto, eles são inadmissíveis.

B. À medida que eles são admissíveis, os recursos constitucionais também estão fundamentados.

I. São existências de dados armazenados processados por meio de uma aplicação automática para análise ou avaliação de dados, isso intervém na

² Nota do tradutor: código de processo penal.

autodeterminação informacional de todos, cujos dados nesse processo encontram emprego relacionado a pessoas. Uma intervenção em direitos fundamentais reside aqui não só no emprego ulterior de dados antes separados, mas, mais além, na obtenção de saber novo particularmente relevante de direitos fundamentais, que pode ser produzido pela avaliação ou análise de dados automatizada.

II. Uma análise ou avaliação de dados carece de justificação jurídico-constitucional. Essa é, fundamentalmente, possível. Ela pressupõe, especialmente, a compatibilidade com o princípio da proporcionalidade,³ cujas exigências orientam-se pelo alcance concreto. As regulações atacadas servem o interesse legítimo de, diante do fundo do desenvolvimento técnico-informativo, aumentar a eficácia da luta evitadora de atos criminosos graves, ao ponto de apoio para atos criminosos graves iminentes serem obtidos, que na existência de dados da polícia, em caso contrário, permaneceriam inexplicados. Foi aqui exposto, as autoridades policiais são, em consequência do aproveitamento progressivo, especialmente nos âmbitos da violência terrorista e extremista, assim como na criminalidade organizada e grave, de meios digitais e meios de

³ Para o princípio da proporcionalidade, ver: Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. Página 66 e seguinte, número de margem 72; página 255 e seguintes, número de margem 317 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck. Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018. Página 297 e seguintes, número de margem 55 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck. Alexy, Robert. A fórmula peso, in mesmo autor. Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Página 131 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck. Schladebach, Marcus. Concordância prática como princípio de colisão jurídico-constitucional in Heck, Luís Afonso. Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017. Página 163 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck. Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. Página 174 e seguintes. Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor. Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017. Página 105 e seguintes.

comunicação, confrontadas com um surgimento de dados heterônomo continuamente aumentador e, segundo qualidade e formato, progressivo. As informações, para isso contidas nas existências de dados policiais, mal poderiam, justamente sob pressão de tempo, ser obtidas manualmente; uma análise de dados automatizada tem, por isso, grande importância para atuação policial exitosa. Para o aumento da eficácia da luta contra atos criminosos evitadora são as regulações também no sentido jurídico-constitucional idôneas. Elas também são necessárias, porque por uma análise ou avaliação de dados automatizada para o impedimento de atos criminosos podem ser descobertos conhecimentos relevantes, que de outro modo, respeitador dos direitos fundamentais, não poderiam ser obtidos igualmente.

III. Exigências especiais à justificação da intervenção nos direitos fundamentais resultam aqui do mandamento da proporcionalidade em sentido restrito.⁴ Quão rigorosas essas exigências nos pormenores são, determina-se segundo o peso da intervenção da medida.

1. O peso de uma intervenção de análise ou avaliação de dados automatizada resulta, inicialmente, do peso da intervenção de obtenção de dados precedente; sob esse aspecto, valem os princípios da vinculação à finalidade e da modificação da finalidade, como eles já na sentença para a lei criminal da secretaria federal circunstanciadamente foram contornados.

⁴ Nota do tradutor:

a) o tribunal constitucional federal, mais uma vez, denomina proporcionalidade como mandamento, em vez de princípio, como é habitual;

b) o princípio da proporcionalidade é composto de três princípios parciais, ou seja, a idoneidade, a necessidade (mandamento do meio mais atenuado) e a proporcionalidade em sentido restrito. Este diz respeito às possibilidades jurídicas; aqueles, às possibilidades fáticas. Ver Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1994. S. 100 f. Versão brasileira: *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, página 116 e seguintes. Tradução: Virgílio Afonso da Silva.

Segundo isso, pode o dador de leis permitir um aproveitamento de dados além do procedimento, determinante para a obtenção de dados, como aproveitamento ulterior no quadro das finalidades originais desses dados (continuação do aproveitamento que salvaguarda finalidades). Essa continuação do aproveitamento que salvaguarda finalidades entra em consideração da parte da mesma autoridade no quadro da mesma tarefa e para a proteção dos mesmos bens jurídicos, que já para a obtenção de dados foram determinantes. Fundamentalmente, então o aproveitamento ulterior como mero início de rastro é permitido.

O dador de leis pode permitir um aproveitamento ulterior de dados, porém, também para outras finalidades que aquelas da obtenção de dados original (aproveitamento ulterior que salvaguarda finalidades). Como critério do exame da proporcionalidade vale, nesse aspecto, o critério da obtenção nova de dados hipotética. Segundo isso, pode o dador de leis permitir então, fundamentalmente, o aproveitamento ulterior, que salvaguarda finalidades, de dados das autoridades policiais, quando se trata de informações das quais, no caso particular, inícios de averiguação concretos para a revelação de atos criminosos comparavelmente importantes ou para o rechaço de perigos, pelo menos, a prazo mediano, iminentes para bens jurídicos comparavelmente importantes resultam como estes, para cuja proteção já a obtenção de dados correspondente é admissível.

Em ambas as conjunturas valem exigências mais rigorosas para uma continuação do aproveitamento de dados de vigilâncias de espaço residencial e buscas-online [na linha].

Segundo o § 25a, HSOG, e § 49, HmbPolDVG, podem dados relacionados a pessoas ser continuados a processar tanto salvaguardando finalidades como modificando finalidades. Ambas as prescrições permitem o processamento de quantidades de dados muito grandes, no essencial sem mesmo distinguir pela origem dos dados e pelas finalidades da obtenção originais. Para a salvaguarda das exigências jurídico-constitucionais da

vinculação à finalidade teriam de, por isso, de outro modo, estar adotadas regulações suficientemente claras em normas que asseguram, jurídica e praticamente, a observância do princípio da vinculação à finalidade.

2. Além disso, a análise ou avaliação de dados automatizada tem um peso próprio, porque o processamento ulterior de dados, uma vez obtidos e armazenados, pode, por uma análise ou avaliação de dados automatizada, ter efeitos de agravamento próprios que ultrapassam o peso da intervenção da obtenção original; nesse aspecto, resultam do princípio da proporcionalidade em sentido restrito exigências de justificação mais amplas.

a) A análise ou avaliação de dados automatizada está dirigida a isto, produzir novo saber. A autoridade ativa pode tirar de cima dos dados que estão à disposição, com todos os métodos possíveis técnico-informativos, conhecimentos extensos, assim como da avaliação descobrir novas conexões. Sem dúvida, considerado isoladamente, não é descomunal que a polícia utilize seus conhecimentos, uma vez obtidos como inícios de rastro ou de averiguação, somente ou em enlace com outras informações que estão à sua disposição como ponto de partida para averiguações ulteriores. A análise ou avaliação automatizada continua, porém, já por isto, porque ela possibilita o processamento de existências de informação grandes e complexas. Conforme o método de análise empregado podem, além disso, por avaliação enlaçadora de dados existentes ser obtidas informações relevantes à personalidade novas que, em caso contrário, assim não seriam acessíveis. A medida descobre as informações contidas nos dados, com isso, mais intensivamente que antes. Ela produz não somente os conhecimentos apoiados nos dados, mas, inicialmente, escondidos por falta de enlace, sobre pessoas, mas pode, em emprego correspondente, aproximar-se de um “profiling” [criação de perfil]. Porque podem resultar, apoiados em software [programas], novas possibilidades de um completamento da imagem de uma pessoa, quando dados e suposições, calculadas algoritmicamente, sobre relações e conexões do ambiente dos afetados, são incluídos. O princípio da vinculação à finalidade não poderia então, considerado isoladamente, ter em conta suficientemente o peso da intervenção.

b) Nesse aspecto, as exigências jurídico-constitucionais à justificação de uma análise ou avaliação de dados automatizada variam, uma vez que sua própria intensidade de intervenção pode, conforme formação legal, ser completamente diferente.

aa) Geralmente o peso de uma intervenção na autodeterminação informacional é, sobretudo, por tipo, extensão e emprego imaginável dos dados determinado, assim como o perigo de seu abuso. Ao lado disso, o método admitido da análise ou avaliação de dados influi na intensidade da intervenção. Peso de intervenção particular pode o emprego de formas complexas de alinhamento de dados ter. No total, a análise ou avaliação de dados automatizada é tanto mais intensiva na intervenção, quanto mais amplos e profundos conhecimentos sobre pessoas podem com isso ser obtidos, quanto mais alta é a suscetibilidade para o vício e para a discriminação e quanto mais dificilmente os enlaces apoiados em software [programas] podem ser seguidos*.

bb) Com a intensidade da intervenção, conduzível pelo dador de leis por regulações para tipo e extensão dos dados e para limitação do método de avaliação, correspondem as exigências jurídico-constitucionais aos pressupostos de intervenção. As exigências, correspondentes ao peso da intervenção, do mandamento da proporcionalidade em sentido restrito, orientam-se tanto pelo bem jurídico, a ser protegido com a medida, como pelo umbral da intervenção, portanto, pelo motivo da medida.

Possibilita a aplicação automatizada uma intervenção grave na autodeterminação informacional dos afetados, isso somente pode ser justificado sob os pressupostos estreitos, como eles geralmente valem para medidas de vigilância secretas intensivas na intervenção. Eles são somente para a proteção de bens jurídicos particularmente importantes – por exemplo, corpo, vida ou liberdade da pessoa – admissíveis. O umbral da intervenção, jurídico-constitucionalmente necessário, é aqui o perigo suficientemente concretizado.

Ao contrário podem, quando um perigo concretizado existe, intervenções menos importantes já então ser justificadas, quando elas servem a proteção de

bens jurídicos de, pelo menos, peso considerável, por exemplo, para o impedimento de atos criminosos de, pelo menos, significado considerável. Às avessas, pode, então, contanto que a medida sirva a proteção de bens jurídicos de alta hierarquia, destacadamente importantes ou também particularmente importantes, bastar um umbral de intervenção que ainda fica atrás de um perigo concretizado.

São os dados a serem incluídos, reduzidos legalmente segundo tipo e extensão em uma forma e os métodos possíveis da análise ou avaliação automatizada, de antemão, limitados, de modo que uma medida, apoiada na autorização, não conduza a conhecimentos mais profundos na configuração da vida pessoal dos afetados que a autoridade, ainda que mais dispendiosa e mais devagarmente, também sem aplicação automatizada realisticamente poderia obter eles, ou visa a autorização, de antemão, somente a isto, identificar lugares perigosos ou postos em perigo, sem nisso gerar informações relacionadas a pessoas, pode até já bastar a observância do princípio da vinculação à finalidade para justificar o processamento de dados automatizado.

cc) O umbral de um perigo, pelo menos, concretizado para bens jurídicos particularmente importantes é somente então jurídico-constitucionalmente renunciável, quando as possibilidades de análise e de avaliação admitidas, claras em normas e suficientemente determinadas, na matéria são limitadas tão estreitamente que o peso da intervenção das medidas está consideravelmente baixo. O legislador pode, fundamentalmente, dividir essa tarefa de regulação entre si e a administração. Ele tem de, porém, assegurar que sob a salvaguarda da reserva legal, no total, sejam adotadas regulações suficientes, especialmente, para a limitação do tipo e extensão dos dados e para a restrição dos métodos de processamento de dados. Para a regulação de aspectos, que não imediatamente pelo dador de leis mesmo devem ser normalizados, entra em consideração uma autorização para regulamento. Mais além, pode o dador de leis aqui obrigar a administração a isto, continuar a concretizar os ajustes, na lei ou em regulamentos jurídicos, regulados em forma geral-abstrata. Em todo o caso a concretização por prescrições administrativas carece, porém, de um fundamento legal. Nisso, o dador de leis tem de assegurar que a concretização e

estandarização, determinante para a aplicação das determinações no caso particular, seja, da parte da autoridade, documentada e publicada sequencialmente*.

c) Segundo os critérios, geralmente expostos, o peso da intervenção específico das autorizações, formuladas abertas a dados e a métodos, para a análise ou avaliação de dados, segundo o § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, e § 49, alínea 1, letra 1, HmbPolDVG, é potencialmente muito alto, de modo que essas regulações, em virtude da constituição, têm de satisfazer pressupostos de intervenção rigorosos. As autorizações admitem o processamento automatizado de existências de dados ilimitadas por meio de métodos juridicamente ilimitados. Elas permitem, assim, à polícia, com um clique elaborar perfis amplos de pessoas, grupos e ambientes e também submeter pessoas numerosas, juridicamente desinteressadas, a medidas policiais ulteriores, que em alguma conexão deixaram dados, cuja avaliação automatizada levou a polícia, por rastro falso, a eles. Por isso, vale o requisito de um perigo concretizado para bens jurídicos particularmente importantes.

aa) Ambas as prescrições mal limitam o tipo e a quantidade dos dados empregáveis em uma análise ou avaliação de dados. Elas não regulam quais tipos de dados e quais existências de dados para uma análise ou avaliação de dados automatizada podem ser utilizados. Essas prescrições, especialmente, não distinguem segundo dados de pessoas, que dão um motivo para a suposição, elas poderiam cometer uma conduta punível ou estar em união particular com tais pessoas, e outras pessoas. Elas admitem uma inclusão ampla de dados de desinteressados que, por conseguinte, poderiam ser submetidos a medidas de averiguação policial.

bb) Segundo o texto, elas admitem, além disso, métodos muito extensos da análise e avaliação de dados automatizada. O dador de leis não limitou quais métodos da análise e avaliação são permitidos. As prescrições atacadas permitem também um “data-Mining” [mineração de dados] até o emprego de sistemas autoaprendentes (KI). Nisso são, especialmente, também admissíveis processos de busca abertos. A avaliação ou análise de dados pode visar a isto,

somente descobrir saliências estatísticas na quantidade de dados, dos quais então, possivelmente também com auxílio de aplicações automatizadas ulteriores, são tiradas outras conclusões. As prescrições, também referentes aos resultados da busca alcançáveis, não excluem nada. Segundo o texto, o resultado de busca poderia consistir em valorizações do fato à máquina – até a declarações de perigo sobre pessoas no sentido de uma “predictive policing” [policimento preditivo]. Poderiam, portanto, por meio de análise ou avaliação de dados, ser criadas informações relevantes à personalidade novas, as quais, em caso contrário, não existiria acesso. Essa amplitude potencial de saber novo alcançável também não é flanqueada por regulações atenuadoras de intervenção para esse emprego.

Em Hamburg o dador de leis empreendeu a tentativa de excluir aplicações tão amplas, ao ele ter, em lugar da palavra “análise de dados”, empregado a palavra “avaliação de dados”. Um esclarecimento jurídico-constitucionalmente suficiente, que pela aplicação automatizada simplesmente, por meio de determinados critérios de busca, deveriam ser mostradas concordâncias, não, contudo, a avaliação e valorização policial de dados substituídas, não deu, com isso, contudo, bom resultado.

cc) As autorizações atacadas também não estão jurídico-constitucionalmente limitadas, pelo fato de técnicas atualmente não estarem à disposição de uma avaliação de dados ilimitada. Mesmo quando ampliações de funções primeiro em consequência de desenvolvimentos técnicos ulteriores são possíveis, as exigências jurídico-constitucionais, fundamentalmente, orientam-se pelas possibilidades de intervenção juridicamente já agora criadas.

IV. O § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, e § 49, alínea 1, letra 1, HmbPoIDVG, não satisfazem, segundo isso, as exigências da proporcionalidade em sentido restrito, porque eles não contêm nenhum umbral de intervenção suficiente.

1. À medida que as prescrições atacadas autorizam a análise ou avaliação de dados com o fim do impedimento dos atos criminosos mencionados no § 100a, alínea 2, StPO, o motivo de intervenção, em vista do peso da intervenção

descrito, está regulado desproporcionalmente amplo e, com isso, anticonstitucionalmente. Também as outras medidas de ambas as regulações, tem de existir um caso particular fundamentado, mal contêm aqui determinações quanto ao conteúdo circunstanciadas. No procedimento oral foi, sem dúvida, descrita uma concepção mais estreita, segundo a qual o pressuposto do “caso particular” é entendido e aplicado na prática policial de Hessen. Continuamente é partido de uma conduta punível já cometida ou, pelo menos, da suspeita, comprovada por fatos, de uma conduta punível já cometida e, disso, derivada uma prognose para o futuro: de uma parte, deve, para o passado, poder ser partido disto, que já uma conduta punível, segundo o § 100a, StPO, foi cometida. De outra parte, tem de, em virtude dessa situação, para o futuro ser contado com atos criminosos ulteriores, igualmente configurados.

Apesar da formação circunstanciada da prática de aplicação de Hessen, as exigências jurídico-constitucionais atualmente, porém, já não estão cumpridas, porque a concepção da prática de Hessen, de antemão, não visa à identificação de um perigo, pelo menos, concretizado e aos dados idôneos para seu rechaço. Isso é, porém, por causa da formação, aberta a dados e a métodos, da autorização no § 25a, HSOG, e § 49, HmbPolDVG, necessário.

As prescrições atacadas também não regulam nenhum umbral de intervenção suficiente, porque pelo catálogo do § 100a, alínea 2, StPO, também são compreendidos tipos de perigo. Sem dúvida, ao dador de leis não é vedado jurídico-constitucionalmente, para a determinação dos pressupostos de intervenção, também partir do perigo do cometimento de tipos do antecampo. Ele tem de então, porém, assegurar expressamente que em cada caso particular exista um perigo concreto ou concretizado para os bens jurídicos protegidos pelo tipo penal. Nisso falta aqui.

2. A luta evitadora de atos criminosos, no sentido do § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, e § 49, alínea 1, letra 1, HmbPolDVG, abrange segundo a definição legal não só o impedimento de atos criminosos, mas também a prevenção para a perseguição de atos criminosos futuros. Existências de dados policiais devem, no caminho da avaliação de dados automática, ser utilizada para obter conhecimentos para o trabalho de esclarecimento e procedimentos de averiguação

futuros. Que já uma situação fática teria de estar dada, na qual existe um perigo concreto ou concretizado, não pode ser depreendido disso. Com isso, falta também aqui cada concretização limitadora do motivo de intervenção.

C. O § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, continua vigendo até uma regulação nova, no mais tardar até 30 de setembro de 2023. Em vista do significado que o dador de leis pode atribuir à autorização para o cumprimento de tarefas estatal, e por causa de seu significado para a prática policial de Hessen deve uma continuidade da vigência limitada antes ser aceita que uma declaração de nulidade.⁵

A ordenação limitada da continuidade da vigência carece, com vista aos direitos fundamentais afetados, contudo, medidas limitativas, que, porém, não prejudicam uma regulação nova pelo dador de leis. Sob o tomar por base a concepção, escolhida na prática de Hessen, é ordenado que da autorização do § 25a, alínea 1, letra 1, HSOG, somente pode ser feito uso, quando fatos determinados, suficientemente concretizados fundamentam a suspeita que uma conduta punível particularmente grave, no sentido do § 100b, alínea 2, StPO, foi cometida e em virtude das circunstâncias concretas de uma tal suspeita do fato, existente no caso particular, para o futuro deve ser contado com atos criminosos ulteriores, configurados igualmente que põem em perigo corpo, vida ou a existência ou a segurança da federação ou de um estado, quando a existência desses pressupostos e a aptidão concreta dos dados empregados para o impedimento do ato delituoso a ser esperado é fundamentado por esclarecimento a ser formulado com precisão autonomamente e quando está assegurado que nenhuma informação será incluída na análise de dados que foram obtidas de vigilância de espaço residencial, busca-online [na linha],

⁵ Nessa conexão está, por um lado, a questão do legislador negativo e positivo do tribunal constitucional, de Kelsen. Ver, para isso, Heck, Luís Afonso. Jurisdição constitucional. Teoria da nulidade *versus* teoria da nulificabilidade das leis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Página 48, nota de pé de página 47. Por outro, a da nulidade (retroatividade) e nulificabilidade (irretroatividade) das leis no plano judicial-constitucional, em união com a proteção à confiança. Para isso, mesmo autor, mesma obra, página 51, nota de pé de página 48 e página 62, nota de pé de página 54.

vigilância de telecomunicação, perguntas sobre dados de circulação, observação longamente persistente prolongada, sob emprego de pessoas ou pessoas de confiança averiguadoras cobertamente ou de intervenções comparavelmente graves na autodeterminação informacional.

O § 49, alínea 1, letra 1, HmbPolDVG, é nulo. Não são visíveis nenhuma circunstâncias que requerem e justificam uma ordenação de continuidade da vigência limitada.

Obs.:

1. o inglês foi mantido. Sua tradução encontra-se em colchetes.

2. No Bericht der Enquete-Kommission Künstliche Intelligenz – Gesellschaftliche Verantwortung und wirtschaftliche, soziale und ökologische Potenziale, de 28 de outubro de 2020 (Drucksache 19/23700) está, uma vez, determinado (S. 31): o desenvolvimento técnico [do KI] necessita, por isso, de configuração democrática – e precisamente, na base de uma concordância sobre vida boa e justa para hoje e para as gerações futuras (ver capítulo 6.1 do relatório-manto [objetivos e finalidades de uma ética-KI]).

Outra vez (S. 63): indivíduos têm de estar capacitados para defender-se contra discriminação por KI precisamente assim como em outros casos. Para assegurar isso, necessita de, quando KI julga sobre pessoas, uma pretensão de transparência, seguibilidade* e explicabilidade de decisões-KI, para que uma revisão judicial de decisões automáticas seja possível.

Obs.: pontuação no original.

*Nota do tradutor: seguir, seguidamente, seguibilidade. Verbo nachvollziehen (nachvollziehbar, Nachvollziehbarkeit): pôr-se nas ideias, imaginações, modos de atuação ou coisa semelhante e adotar elas [espiritualmente], entender elas assim como se mesmo tivesse assim pensado, atuado: tentar identificar a marcha das ideias de alguém, não poder identificar (Duden Deutsches Universal Wörterbuch A-Z. 2. Aufl. Mannheim ...: 1989).

No relatório final da comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil, existem três títulos (título III. 8., IV. 9. e V. 10.), os quais têm, curiosamente, a mesma formulação, a saber: Transparência e explicabilidade (página 109, 189 e 240). Deve, de uma parte, ser observado:

- a) a palavra seguibilidade, contudo, não está presente nesses títulos;
- b) a palavra revisão aparece somente sob o título III.8., porém, sem o adjetivo judicial (página 117, relatório mencionado). A expressão “revisão judicial”, aliás, não se encontra nesse relatório (mencionado);
- c) a Alemanha foi um dos países analisados no quadro da inteligência artificial (página 262 e seguintes, relatório mencionado).

Seja, sobretudo, com vista ao último, notado à margem: a Sra. Claudia Lima Marques estava no elenco dos juristas nessa comissão. Ela teve “participação ativa” no trabalho de redação e de aglutinação de dispositivos do substituto de projeto de lei (página 70, relatório citado). E um dos que mencionaram a palavra revisão (página 117, relatório citado) foi o Sr. Bruno Miragem, sócio da Sra. Claudia Lima Marques, diretora da faculdade de direito da UFRGS e diretora do CDEA, em escritório de advocacia.

De outra parte: a seguibilidade também vale no âmbito dos aparelhos eleitorais eletrônicos. Ver, neste site, postagem do dia 21 de novembro de 2022, marcadores: direito constitucional, princípio da publicidade da eleição.