



O DIREITO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SEGURANÇA PÚBLICA E ÂMBITO PENAL: POSSIBILIDADES E DESAFIOS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA IN PUBLIC SECURITY AND CRIMINAL SCOPE: POSSIBILITIES AND CHALLENGES

Joice Graciele Nielsson

Milena Cereser da Rosa

Resumo: O artigo busca analisar a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental e os desafios e possibilidades para a construção de uma Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no âmbito da segurança pública e penal. O problema que orienta a pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: Em que medida a elaboração de uma Lei Geral de Proteção de Dados, no âmbito da segurança pública e penal, pode ser utilizada como instrumento normativo para garantir o direito fundamental da proteção de dados pessoais? Como objetivo geral, pretende-se analisar os desafios e possibilidades acerca da elaboração de uma LGPD, no âmbito da segurança pública e penal, como forma de garantir o direito fundamental a proteção de dados pessoais. Os objetivos específicos do texto, são: a) compreender a proteção de dados pessoais como um direito fundamental; b) analisar as possibilidades e desafios para a construção de uma LGPD, no âmbito da segurança pública e penal. Nesse sentido, partindo do princípio que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental garantido juridicamente, pode-se concluir que a edição de uma LGPD no âmbito da segurança pública e penal visa preservar os direitos humanos e a integridade do indivíduo. Porém, verifica-se a necessidade de equilibrar a privacidade e a efetividade da jurisdição penal, de modo a não prejudicar, tanto o sistema jurisdicional, quanto o titular do direito a proteção dos dados. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais; Direito fundamental; Lei Geral de Proteção de Dados; Segurança Pública; Persecução Penal

Abstract: The article seeks to analyze the protection of personal data as a fundamental right and the challenges and possibilities for the construction of a General Data Protection Law (LGPD)





in the scope of public and criminal security. The problem that guides the research can be summarized in the following question: To what extent the elaboration of a General Data Protection Law, in the scope of public and criminal security, can be used as a normative instrument to guarantee the fundamental right of data protection personal? As a general objective, it is intended to analyze the challenges and possibilities regarding the elaboration of a LGPD, in the scope of public and criminal security, as a way of guaranteeing the fundamental right to the protection of personal data. The specific objectives of the text are: a) to understand the protection of personal data as a fundamental right; b) analyze the possibilities and challenges for the construction of a LGPD, in the scope of public and criminal security. In this sense, based on the principle that the protection of personal data is a fundamental right legally guaranteed, it can be concluded that the issuance of a LGPD in the context of public and criminal security aims to preserve human rights and the integrity of the individual. However, there is a need to balance privacy and the effectiveness of criminal jurisdiction, so as not to harm both the judicial system and the holder of the right to data protection.

Keywords: Protection of personal data; Fundamental right; General Data Protection Act; Public security; Criminal prosecution

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tanto no Brasil, quanto no mundo, o avanço tecnológico tem atingido significativamente a vida das pessoas através da incorporação cada vez mais ampla de novas tecnologias postas à serviço da sociedade e das instituições. A partir desse cenário, muitas são as incertezas que essa expansão tecnológica tem causado, especialmente no que tange a garantir a proteção de dados, como direito fundamental do sujeito, preservando a dignidade inerente a todo ser humano. Diante da relevância e atualidade deste tema, o artigo busca analisar a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental e os desafios e possibilidades para a construção de uma Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito da segurança pública e penal.

Nesse sentido, o problema que orienta a pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: Em que medida a elaboração de uma Lei Geral de Proteção de Dados, no âmbito da



segurança pública e penal, pode ser utilizada como instrumento normativo para garantir o direito fundamental da proteção de dados pessoais?

Como objetivo geral, o texto consiste em analisar os desafios e possibilidades acerca da elaboração de uma Lei Geral de Proteção de Dados, no âmbito da segurança pública e penal, como forma de garantir o direito fundamental a proteção de dados pessoais. Os objetivos específicos do texto, que se refletem na sua estrutura em duas seções, são: a) compreender a proteção de dados pessoais como um direito fundamental; b) analisar as possibilidades e desafios para a construção de uma Lei Geral de Proteção de Dados, no âmbito da segurança pública e penal, na qual se utiliza o método de pesquisa hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A noção de privacidade teve várias modificações e implicações com o passar do tempo. Em dado momento, a privacidade era associada ao fato de o indivíduo estar só. Posteriormente, o conceito de privacidade trouxe questões relacionadas ao coletivo e ao interesse do Estado.

Com as transformações sociais, econômicas e políticas oriundas da Revolução Industrial, final do século XVIII e início do século XIX, tem-se um delineamento acerca do conceito do direito à privacidade com a queda do sistema feudal. Nesta época, os indivíduos que possuíam recursos financeiros para construir suas residências em locais isolados da população, detinham certa privacidade (FRANCA; FARIAS, 2018).

Nesse sentido, “a privacidade, à época do seu nascimento, não era considerada um direito fundamental, mas sim um privilégio daqueles que tinham um maior poder aquisitivo, existente justamente em razão de possuírem melhores condições financeiras” (FRANCA; FARIAS, 2018, p. 293).

Para tanto, tendo em vista as diversas épocas e sociedades, a percepção do conceito de privacidade tem múltiplos sentidos. Nas sociedades em que as ações do indivíduo estavam condicionadas a outra ordem, não havia espaço para a tutela jurídica da privacidade (DONEDA, 2019).

Sob esse aspecto, importante ressaltar a chamada Teoria dos Círculos Concêntricos, difundida na década de 1950, pelos juristas Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel, no direito alemão. Entende-se que “a necessidade de limitação da liberdade individual no plano social-





relacional gera a sua tutela jurídica [...] ou seja, quanto mais interno dentro das esferas estiver o comportamento, mais intensa deverá ser a proteção jurídica” (HIRATA, 2017, p. 7-8).

A referida teoria menciona que a privacidade é composta por esferas, as quais determinam qual o grau de interferência externa que o sujeito suporta. Para tanto, define-se o círculo externo como “esfera privada”; círculo intermediário como “esfera da intimidade ou da confidência”; e, círculo interno como “esfera do segredo” (COSTA JR., 1970).

A esfera privada engloba as esferas da intimidade e do segredo (sigilo), o que demonstra o qual abrangente este campo se torna. Na esfera privada, estão englobados os acontecimentos e aspectos da vida do indivíduo, sendo estes excluídos do conhecimento de terceiros (HIRATA, 2017).

Dentro da esfera privada, encontra-se a esfera da intimidade. Nesta esfera, “participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa familiaridade [...] fazem parte deste campo as conversações ou acontecimentos íntimos” (COSTA JR., 1970, p. 32).

Por fim, dentro de ambas as esferas (privacidade e intimidade) está a esfera do segredo, sendo a mais interna esfera. Para tanto, esta esfera “compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo indivíduo, do qual compartilham, quando muito, alguns amigos apenas” (COSTA JR., 1970, p. 32).

Tendo em vista que a esfera privada engloba as esferas da intimidade e do segredo, torna-se necessária a proteção do direito à privacidade do indivíduo, justamente por tratar de vários aspectos de sua vida. Dessa forma, quanto mais se adentra nas esferas, maior e mais intensiva deve ser a proteção jurídica desta.

Todavia, diante da complexidade em determinar o que de fato integra cada esfera, surge dificuldades na aplicação da Teoria dos Círculos Concêntricos. Ainda, surgem também várias interpretações do conceito de privacidade, motivo o qual “diversos ordenamentos seguiram seus próprios caminhos ao tratar do tema da privacidade, visto que entravam em terreno onde as particularidades de cada sociedade eram determinantes” (DONEDA, 2019, p. 77).

O filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas percebe a infinidade de significados que os termos “esfera pública” e “esfera privada” englobavam. Dessa forma, em razão das



diversas fases históricas em que os termos “público” e “privado” eram aplicados, os seus significados tinham modificações, fazendo com que a interpretação dos conceitos fosse equivocada (HABERMAS, 1981).

Nesse sentido, a esfera pública tem como pressuposto o “ser” público, devendo, portanto, promover o bem público, com o objetivo de atingir o bem comum a todos os indivíduos. Por outro lado, a esfera privada tem relação com a sociedade civil, a qual as ações da esfera pública precisam convergir (HABERMAS, 1984).

Porém, devido as significativas transformações nas relações e, conseqüentemente, nos conceitos de “público” e “privado”, existe certa confusão entre as fronteiras limitadoras desses termos (HABERMAS, 1984). Sendo assim, “cabe considerar, portanto, tal indeterminação como uma característica ontológica da própria construção da esfera privada [...]” (DONEDA, 2019, p. 79).

Em que pese a existência de dificuldades na conceituação e diferenciação dos conceitos público e privado, sendo, conseqüentemente, essa confusão transferida também ao termo privacidade, tais condições não são empecilhos para surgir uma necessidade de proteção jurídica a privacidade do indivíduo.

Em 15 de dezembro de 1890, Samuel Warren e Louis Brandeis publicaram na Harvard Law Review, o artigo intitulado “*The right to privacy*”, o qual analisou as transformações sociais, econômicas e políticas que estavam ocorrendo, bem como, o surgimento da fotografia, condições estas que corroboraram para o surgimento de diversas violações na vida privada dos indivíduos.

No referido artigo, Samuel Warren e Louis Brandeis, chamam atenção acerca da necessidade de proteção da pessoa em decorrência das invenções e métodos de negócios que estavam acontecendo, com o objetivo de garantir o que o juiz Thomas Cooley chamou de o “direito de estar só”¹. Para tanto, essa expressão traz consigo a ideia de individualidade que o conceito de privacidade carregava.

Sendo assim, num primeiro momento a privacidade representava a individualidade, a ausência de comunicação e relação com outras pessoas. Nesse contexto originário individualista, foi qualificada com um direito burguês, em pleno apogeu do liberalismo jurídico clássico, em meados da segunda metade do século XIX (DONEDA, 2019).

¹ “*Right to be let alone*” – expressão mencionada pelo juiz Thomas Cooley na obra “*A treatise on the law of torts*”, publicada em 1880.



Tendo em vista as inúmeras violações ocorridas na Segunda Guerra Mundial, estando dentre estas violações a vida privada dos indivíduos, surgem as declarações internacionais de direitos. Para tanto, a privacidade tem como primeira menção no ano de 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem².

Neste mesmo ano, a privacidade também é mencionada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)³, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Esta declaração é um documento primordial na história dos direitos humanos. Posteriormente, a privacidade é mencionada, em 1950, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴, e, em 1969, na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica⁵.

Mais recentemente, em 18 de dezembro de 2000, a privacidade é mencionada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶, a qual traz uma novidade ao mencionar a proteção de dados pessoais como um direito a todas as pessoas. Dessa forma, diante das inúmeras menções da privacidade nestes documentos internacionais, abriu espaço para que os sujeitos pudessem questionar possíveis violações ao seu direito à privacidade.

² Artigo V: Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_america.htm>. Acesso em: 30 set. 2022.

³ Artigo 12: Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁴ Artigo 8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar): 1- Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2- Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁵ Artigo 11 (Proteção da honra e da dignidade): 1- Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2- Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3- Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. Disponível em: <<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 30 set. 2022.

⁶ Artigo 7º (Respeito pela vida privada e familiar): Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas comunicações. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.



Essa preocupação com a privacidade surgiu em razão dos avanços tecnológicos da sociedade, surgindo, então, a necessidade de interferência do Estado para assegurar a proteção jurídica da privacidade e dos dados pessoais dos indivíduos na sociedade da informação.

Nesse sentido, “a utilização sempre mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – torna tais dados elementos essenciais para que a pessoa possa se mover com autonomia e liberdade [...]” (DONEDA, 2011, p. 92).

Dessa forma, os dados pessoais são uma espécie de “extensão” do próprio sujeito, merecendo proteção jurídica e mecanismos necessários para que a própria pessoa tenha controle e conhecimento sobre os seus dados, “que, no fundo, são expressão direta de sua própria personalidade” (DONEDA, 2011, p. 92). Para tanto, diversos ordenamentos jurídicos consideram a proteção de dados pessoais como um “instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e como um direito fundamental” (DONEDA, 2011, p. 92).

Sob esse aspecto, os direitos fundamentais visam garantir as condições mínimas necessárias para a existência do sujeito, porém, não mera existência, mas sim, de forma digna dentro da sociedade. Sendo assim, direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana estão intrinsecamente vinculados, ou seja,

[...] em se levando em conta que a dignidade, acima de tudo, diz com a condição humana do ser humano, cuida-se de assunto de perene relevância e atualidade, tão perene e atua for a própria existência humana. Alias, apenas quando (e se) o ser humano viesse ou pudesse renunciar à sua condição é que se poderia cogitar da absoluta desnecessidade de qualquer preocupação com a temática ora versada. Todavia, justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito (SARLET, 2006, p. 27).

Em que pese a relevância, no sistema jurídico normativo, da dignidade da pessoa humana, existe certa dificuldade (pela doutrina) de uma conceituação clara do que realmente seja esta dignidade, por se tratar de conceito vago e impreciso devido a amplitude que este engloba, principalmente no que se refere ao âmbito de proteção como norma jurídica fundamental (SARLET, 2006).

Uma das principais dificuldades de conceituação da dignidade da pessoa, está no fato de que não se trata somente de aspectos específicos da existência humana, como por exemplo





integridade física, intimidade, propriedade, etc., mas sim, “de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal” (SARLET, 2006, p. 40).

A dignidade da pessoa, ao ser definida como “o valor próprio que identifica o ser humano como tal” (SARLET, 2006, p. 40), amplifica a sua conceituação fazendo com que demande maior proteção jurídica. Não obstante que a dignidade da pessoa humana está vinculada ao direito fundamental.

Diante dessa ampla conceituação de dignidade da pessoa humana, surge o debate acerca dos dados pessoais englobarem esse conceito, e, portanto, estarem vinculados aos direitos fundamentais, pressuposto para garantir juridicamente a sua proteção.

Alguns direitos e garantias fundamentais estão previstos no Título II, da Constituição Federal de 1988, além daqueles constantes ao longo do texto constitucional. Acerca do tema, porém não especificamente sobre a proteção de dados pessoais, consta no seu artigo 5º, inciso XII, que o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, são invioláveis, salvo para fins de persecução penal (BRASIL, 1988).

Ainda, indiretamente sobre a proteção de dados, o inciso LXXII, do artigo 5º, menciona a ação de *habeas-data*, a qual visa assegurar o conhecimento de informações sobre a pessoa impetrante, sendo estas constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou públicas. Assegura, também, a retificação de dados (BRASIL, 1988).

Além disso, a Constituição Federal Brasileira (artigo 5º, inciso X) considera invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (BRASIL, 1988) e “contempla o problema da informação inicialmente por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, que deverão eventualmente ser confrontados com a proteção da personalidade e, em especial, com o direito à privacidade (DONEDA, 2011, p. 103).

Tendo em vista que a privacidade trata-se de direito fundamental tutelado constitucionalmente, poderíamos vincular a proteção de dados à essa garantia constitucional, todavia, “tal operação, se bastaria para abarcar a disciplina sob a égide constitucional, acaba



por simplificar demasiadamente os fundamentos da tutela de dados pessoais, o que pode eventualmente limitar o seu alcance” (DONEDA, 2019, p. 267).

Nesse sentido, algumas decisões judiciais foram emblemáticas no que diz respeito a essa preocupação em garantir a proteção dos dados pessoais do indivíduo na era da informação. Sendo assim, ressaltam-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6387, 6389, 6390 e 633 (julgamento conjunto), relatado pela Ministra Rosa Weber⁷, na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 695, que discutiu o acordo de compartilhamento de dados entre o SERPRO ABIN, na análise medida cautelar⁸, ou no Recurso Extraordinário (RE) nº 1055941 e no Recurso Extraordinário (RE) nº 973837⁹, dentro outras decisões relevantes.

Tais manifestações demonstram que políticas públicas que pressupõe a utilização de formas de coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados já vêm sendo colocadas em prática no Brasil, em um movimento que tende a se expandir.

No entanto, conforme vem se manifestando a corte brasileira e a jurisprudência pátria, é preciso que se garanta, com urgência, que os princípios fundamentais básicos do cidadão sejam garantidos, dentre eles, especialmente vinculados ao caso os princípios da privacidade e autodeterminação de dados¹⁰, e o direito a proteção de dados como um direito fundamental.

Neste caso, o direito de proteção de dados “não pode significar apenas proteção dos dados, deve implicar também proteção contra os dados, ou seja, contra os efeitos das informações que contêm para seus titulares”. Uma vez que, a regulação da proteção de dados no setor público deve ser a resultante entre os legítimos interesses individuais e os efeitos estatais pretendidos com o tratamento de dados pessoais (VIANA; MONTENEGRO; ORLANDINO, 2020, p. 03).

⁷ Neste caso, decidiu-se pela inconstitucionalidade do compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para produção de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para de estatística oficial durante a pandemia do coronavírus, nos termos previstos pela Medida Provisória nº 954/2020, com base na necessária tutela dos direitos humanos à privacidade, à consideração da pessoa fundamental dados e à autodeterminação informativa.

⁸ Neste caso o Ministro Gilmar Mendes realizou o teste em três princípios: de proteção da privacidade, proteção dos dados, e da autodeterminação informativa dos cidadãos brasileiros (art. 5º, incisos X e XII, da CF/88).

⁹ De relatoria do Ministro Gilmar Mendes, questionava a constitucionalidade da inclusão e manutenção do perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal.

¹⁰ O qual apregoa a necessidade da formulação de um controle ideal por parte do indivíduo em relação às suas informações pessoais. Esse controle ideal começa na proteção constitucional dos dados pessoais: o indivíduo deve poder determinar “quem sabe o que sobre ele, quando e em que circunstância” (VIEIRA; MONTENEGRO; GLEIZER, 2020, p. 10).



A partir da recorrente discussão acerca da necessidade de proteger os dados pessoais, garantindo este direito constitucionalmente, tem-se a recente promulgação da Emenda Constitucional nº115, de 10 de fevereiro de 2022, a qual incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, inciso LXXIX, o qual assegura o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (BRASIL, 2022).

Para os autores (VIANA; MONTENEGRO; ORLANDINO, 2020, p. 06), ainda, há que se considerar que, assim como vida, liberdade, integridade corporal etc., também o direito à proteção dos dados se encontra no âmbito de uma esfera protegida em relação à qual o Estado tem um dever de abstenção. A regra, portanto, é a abstenção: esses referidos direitos fundamentais funcionam, em primeira linha, como direitos de defesa do indivíduo dirigidos contra o Estado.

Deste modo, o princípio de proteção dos dados deve ser compreendido como proteção (constitucional) dos dados, e não como proteção (estatal) aos dados: não se trata de obrigar o Estado a conferir proteção aos dados, senão de dotar os dados de proteção intrínseca contra a ingerência do próprio Estado. Isso quer dizer que, em regra, o Estado não pode intervir; e que exceções a isso têm de ser especialmente justificadas a título de intervenções nessa esfera protegida.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DE UMA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NA SEGURANÇA PÚBLICA E ÂMBITO PENAL

No ano de 2018, foi divulgado pelos jornais *New York Times* e *The Guardian* o escândalo da empresa “*Cambridge Analytica-Facebook*”¹¹, sobre a coleta de informações e dados de milhões de usuários da rede social *Facebook* pela empresa *Cambridge Analytica*¹². Os dados coletados, foram obtidos sem consentimento dos usuários e tiveram significativo impacto em várias eleições presidenciais no mundo.

¹¹ Reportagem sobre o caso disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghml>>. Acesso em: 10 out. 2022

¹² A empresa *Cambridge Analytica* foi fundada no ano de 2013 como uma subsidiária do *SCL Group*, a qual combinava mineração e análise de dados com comunicação estratégica para processos eleitorais. Após o escândalo que veio a tona em 2018, a empresa solicitou em juízo a decretação de falência. Informação obtida em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Cambridge_Analytica>. Acesso em 10 out. 2022





A partir desse escândalo, pairou sobre as pessoas dúvidas e inseguranças acerca dos limites da privacidade na sociedade da informação. Diante disso, iniciou-se debates sobre a proteção dos dados pessoais, tornando-se em evidência no mundo o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD) nº2016/679, que entrou em vigor em 25 de maio de 2018, com o objetivo de preparar a Europa para a era digital, assegurando proteção aos usuários.

Visando proteger os dados pessoais, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que todos os cidadãos da União Europeia têm direito a proteção dos seus dados pessoais e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia reforça os direitos fundamentais dos indivíduos na era digital, facilitando a atividade comercial mediante a aplicação de algumas normas as empresas, bem como, as instituições públicas no mercado digital.

Diante da relevância do tema acerca da proteção de dados pessoais, no Brasil, é promulgada a então chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), instituída através do nº13.709 de 14 de agosto de 2018, que teve como base o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais teve como objetivo abranger “tanto o dado em sentido estrito quanto a informação obtida, na medida em que o desiderato principal da lei é a proteção de direito fundamental ligado à personalidade, a intimidade e privacidade” (BOTELHO, 2020, p. 206).

Embora a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) seja um avanço legislativo brasileiro para garantir o direito fundamental da proteção de dados pessoais, esta normativa possui exceções de aplicabilidade. Assim, o artigo 4º, inciso III, da LGPD, menciona que a lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividade de investigação e repressão de infrações penais. Ainda, menciona no §1º, do artigo 4º, que o tratamento destes dados pessoais mencionados no inciso III, devem ser regidos por legislação específica, ocasionando num vácuo normativo sobre o tema.

Diante dessa lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere a proteção de dados no âmbito da segurança pública, e, tendo em vista a implementação cada vez maior de novas tecnologias para a persecução penal, foi instituída, por Ato do Presidente da



Câmara dos Deputados, em 26 de novembro de 2019, a Comissão de Juristas¹³ para estudo e elaboração de anteprojeto de lei que supra esse vácuo jurídico. Do mesmo modo, que seja capaz de estabelecer a regulamentação e o controle legislativo destes processos, salvaguardando os direitos fundamentais envolvidos.

Para tanto, a referida Comissão de Juristas apresentou à Câmara dos Deputados o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal (LGPD Penal), com a exposição dos motivos que pretende “demonstrar a necessidade, a estrutura e os principais conceitos da proposta legislativa para regular o tratamento de dados no âmbito da segurança pública e de atividades de persecução e repressão de infrações penais” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Na exposição dos motivos apresentados, foram elencadas duas problemáticas centrais acerca da omissão legislativa sobre proteção de dados no âmbito penal: o primeiro problema é em relação a própria eficiência investigativa dos órgãos brasileiros, tendo em vista a falta de adequação aos padrões internacionais de segurança quanto ao fluxo e tratamento de dados; e, o segundo problema está na falta de regulamentações de proteção aos cidadãos sobre a licitude, a transparência ou a segurança do tratamento de dados no âmbito penal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Dessa forma, existe a necessidade de equilibrar essas duas problemáticas de modo a não impossibilitar ou obstaculizar a ação do Estado frente a jurisdição penal, ao regulamentar a proteção de dados pessoais no âmbito da segurança pública e investigação criminal.

A partir da contínua inserção de novas tecnologias no campo da segurança pública, é imprescindível a existência de regulamentações que garantam o direito constitucional dos cidadãos, “em um momento em que pessoas se transformam em números e “tendências”, não se deve esperar que no âmbito do sistema penal surgirá uma atenção nova aos efeitos das tecnologias de controle e vigilância nos direitos individuais” (WERMUTH, 2021, p. 191-192).

Sob esse aspecto, com o processo de incorporação de novas tecnologias (bancos de dados biométricos, perfis genéticos, monitoramento eletrônico, etc.) no campo das políticas de segurança pública, tem feito muitos pesquisadores questionarem se este movimento,

¹³ Composição da Comissão de Juristas disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/conheca-a-comissao/presidencia>>. Acesso em: 10 out. 2022



impulsionado pelo aparente ganho no campo da agilidade e eficiência das instituições penais, tem apenas reforçado a lógica estabelecida neste sistema. A integração de novas tecnologias no âmbito penal, como política criminal contemporânea, traz consigo uma espécie de promessa eficaz para a segurança pública, sendo “o objetivo principal das políticas criminais contemporâneas [...]: o controle seletivo de determinados estratos sociais considerados “incuráveis” ou, dependendo do grau de franqueza do discurso, “irrelevantes” (WERMUTH, 2017, p. 2045).

O vácuo legislativo brasileiro acerca da proteção de dados no âmbito penal, apenas reforça o sistema racista e opressor existente no Brasil, país que tem origem colonial e escravocrata, ou seja, “somos uma sociedade ainda marcada pela herança da escravidão, arrastada à modernidade híbrida pela via autoritária do desenvolvimento do capitalismo, em cujo âmbito as vidas não têm o mesmo valor” (SOARES, 2019, p. 15).

Ao longo do tempo, no Brasil, foram criados alguns mitos que legitimaram o sistema de opressão, como por exemplo o mito da democracia racial. No livro de Gilberto Freyre, *Casa-Grande & Senzala*, surge o conceito de democracia racial baseado na ideia de relação pacífica entre senhores e escravos e também da aceitação, por parte dos índios, da colonização que, na teoria de Freyre, se deu de maneira pacífica, promovendo uma relação democrática e miscigenação entre os povos (FREYRE, 2003).

Na obra *Branços e Negros em São Paulo*, de Roger Bastide e Florestan Fernandes, é mencionada a ideia de “preconceito de ausência de preconceito”, o qual “nós, brasileiros, dizíamos um branco, temos o preconceito de não ter preconceito. E esse simples fato basta para mostrar a que ponto está arraigado no nosso meio social” (BASTIDE; FERNANDES, 1959, p. 164).

Para tanto, Lilia Schwarcz (2019, p. 174) aponta que toda sociedade tem seus próprios marcadores de diferenças, os quais justificam comportamentos privilegiados e grupos isolados, ficando cada qual prisioneiro em sua própria bolha. Todavia, são essas bolhas que propagam marcadores sociais a fim de que se promova uma exclusão ao acesso de diversos sistemas, como por exemplo, o da saúde.

De acordo com o Atlas da Violência 2021, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) apontaram que em 2019 houve 45.503 homicídios no Brasil, o que corresponde a uma taxa de 21,7 mortes por 100 mil habitantes.





Entre 2009 e 2019 foram 623.439 pessoas assassinadas e 121.457 mortes violentas com causa indeterminada.

Ainda, no Atlas da Violência 2021 foi verificado que desde a década de 1980, período em que as taxas de homicídio começaram a crescer no Brasil, vê-se também o crescimento dos homicídios entre a população negra, especialmente na sua parcela mais jovem. Foi verificado que em 2019, os negros representaram 77% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 29,2. Comparando esses dados com os não negros (soma dos amarelos, brancos e indígenas) a taxa foi de 11,2 para cada 100 mil habitantes, ou seja, a chance e um negro ser assassinado é 2,6 vezes superior àquela de uma pessoa não negra.

Esses dados reforçam a “herança” escravocrata que ainda existe no Brasil, país em que os negros são as principais vítimas do crime. Acerca do perfil do sistema carcerário brasileiro, os dados contidos no 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em 2021, apresentam que no ano de 2020, dos 599.932 presos em que há a informação da cor/raça, 397.816 são negros. São 33,7% de presos não-negros (amarelos, brancos e indígenas) e 66,3% de presos negros no Brasil. Esses dados demonstram que “historicamente, a população prisional do país segue um perfil muito semelhante aos das vítimas de homicídios. Em geral, são homens jovens, negros e com baixa escolaridade” (PIMENTEL; BARROS, 2020, p. 306).

A desigualdade e o racismo estrutural são fatores essenciais para entender e mudar o Brasil, “é o ‘esquecimento’ da gênese, das causas profundas, que permite encobrir e mascarar a injustiça e a desigualdade social tornada permanente” (SOUZA, 2018, p. 57). Ao debater o tema da segurança pública, é inevitável que surjam outras questões, devido ao tema estar interligado com a herança escravocrata existente em nosso país, ou seja,

o escravo e seus descendentes saíram espoliados da escravidão e despreparados para o trabalho livre, incapazes, enfim, de se adequar aos novos padrões contratuais e esquemas racionalizadores e modernizantes da grande produção agrícola e industrial, tornando-se doravante marginais por força da lógica inevitável do progresso capitalista (AZEVEDO, 1987, p. 21).

O sistema de justiça criminal e o racismo possuem uma conexão que serve como base para o funcionamento dessa estrutura de opressão, garantindo assim a manutenção do racismo e conseqüentemente das desigualdades firmadas na hierarquização racial. O encarceramento





traz consigo a negação de direitos, além da privação de liberdade, culminando assim para a situação de vulnerabilidade do sujeito. Não somente o encarceramento, mas também o pós-encarceramento desencadeiam a morte social dos indivíduos negros e negras, que tendo em vista o estigma social, muito dificilmente terão restituído o seu status, o qual já é tatuado pela opressão racial (BORGES, 2018).

A partir da inércia do Estado frente a essas desigualdades sociais, remete a instrumentalização da vida e também a destruição dos corpos, deixando os indivíduos “não desejáveis” morrer e fazendo esses indivíduos morrerem. A necropolítica está presente nesse cenário em que a racionalidade da vida passa pela morte do outro (MBEMBE, 2018).

Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro, ao não suprir a lacuna normativa acerca da proteção de dados pessoais no âmbito penal, apenas reforça a insignificância que alguns extratos sociais possuem, fazendo com que a proteção jurídica da dignidade destas pessoas, e, consequentemente, dos seus dados pessoais, não sejam relevantes.

Assim, o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal (LGPD Penal) visa suprir esse vácuo legislativo que possibilita livre interpretação de como será o acesso e o tratamento dos dados pessoais no âmbito penal, sendo que “a interpretação das normas que delimitam a aplicabilidade da LGPD deve levar em consideração a natureza do bem tutelado, de modo que a incidência ou não da lei deva promover, ao máximo, o direito fundamental à proteção de dados pessoais (BOTELHO, 2020, p. 202).

Portanto, tendo em vista que “o sistema constitucional vigente não admite que os fins justifiquem os meios, que direitos fundamentais sejam flexibilizados para que o controle penal preencha expectativas punitivas” (GOMES, 2019, p. 338) surge o Anteprojeto de Lei da LGPD Penal, como ferramenta para garantir a proteção dos dados pessoais como direito fundamental do indivíduo no âmbito penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental e os desafios e possibilidades para a construção de uma Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito penal. A partir desta análise da implementação de novas tecnologias no âmbito penal, torna-se possível afirmar que existe um processo em curso no Brasil, com o objetivo de discutir a necessidade de implementação de dispositivos de regulamentação e controle para





atividades de segurança pública e de persecução criminal, balizados na proteção ideal da autodeterminação informacional, da privacidade e do direito fundamental à proteção de dados.

Recentemente, diante da necessidade de proteger os dados pessoais, foi promulgada a Emenda Constitucional nº115, de 10 de fevereiro de 2022, a qual incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, inciso LXXIX, assegurando o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (BRASIL, 2022).

Considera-se, neste sentido, que a reflexão quanto às atividades restritivas, as reservas de lei e parlamentares, principalmente no âmbito das normas autorizativas de intervenção informacional devem ser respeitadas, o que nos leva a considerar que a edição de uma legislação nacional, tal como prevista pelo Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal (LGPD Penal), se conduzidos sob a primazia do interesse de proteção aos direitos humanos, poderão se constituir em instrumentos limitadores na publicização e acesso aos dados sensíveis dos titulares, visando preservar os direitos humanos e a integridade do indivíduo.

Por fim, também, verifica-se que existe a necessidade de equilibrar a privacidade e a efetividade da jurisdição penal, de modo a não prejudicar tanto o sistema jurisdicional quanto o titular do direito a proteção dos dados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites – século XIX**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. **Branco e negro em São Paulo**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1959.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº115, de 10 de fevereiro de 2022**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.





BRASIL. Lei nº 13.709, de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para a segurança pública e persecução penal**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº6837**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relatora: Ministra Rosa Weber, 07 de maio de 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>>. Acesso em: 11 out. 2022.

BOTELHO, Marcos César. A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: considerações sobre a Lei Geral de Proteção de Dados. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, n. 32, p. 191-207, 2020. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1840>>. Acesso em: 16 out. 2022.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2018.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito a estar só: tutela penal da intimidade**. São Paulo: RT, 1970.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>>. Acesso em: 7 mar. 2022.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2º ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2021. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

FRANCA, Rafael Penna; FARIAS, Rodrigo Vieira. A tutela material e processual da privacidade no meio ambiente digital. **Revista EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)**, v. 20, n. 2, p. 291-311. Rio de Janeiro: mai./ago. 2018. Disponível em:





<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/versao_digital/291>. Acesso em: 14 out. 2022.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. São Paulo: Global, 2003.

GOMES, Marcus de Melo. Investigação criminal e direitos humanos. **Lusíada Repositório das Universidades Lusíada**: Lusíada, n. 21-22, 2019, p. 327-340. Disponível em: <http://193.136.186.9/bitstream/11067/5458/1/ld_21_22_10.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Historia y crítica de la opinión pública**. Barcelona: Gustavo Gilí, 1981.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: Investigação quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. In: VIDAL, Serrano Nunes Jr (Coords.). **Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>>. Acesso em: 14 out. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da violência 2021**. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2021. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes>>. Acesso em: 16 out. 2022.

MBEMBE, Achile. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo, 2018.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. 07 de dezembro de 2000. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679**. Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 16 out. 2022.

PIMENTEL, Amanda; BARROS, Betina Warmling. As prisões no Brasil: espaços cada vez mais destinados à população negra do país. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**: Fórum





Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2022.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1975.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOARES, Luiz Eduardo Soares. **Desmilitarizar: segurança pública e direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. 3. ed. ampl. São Paulo: 2018.

UNIÃO EUROPEIA, **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; ORLANDINO, Gleizer. **A esfera protegida dos dados pessoais e as intervenções informacionais do Estado A dogmática constitucional aplicada ao tratamento de dados na Segurança Pública e no Processo Penal**. Relatório de Consulta. 2020.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220. Dez. 1980. Disponível em: <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2022.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MORI, Emanuele Dallabrida. Monitoramento eletrônico no âmbito penal brasileiro: maximização da liberdade versus reforço do controle. In: Sturza, J. M.; Porto, R. T. C. (org.). **Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 3, p. 2043-2073, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/v3GpZVB6Z6bcx6xMyDDQ4kL/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 16 out. 2022.

