



CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SUAS RELAÇÕES PENAIS

CONSIDERATIONS ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA AND THEIR CRIMINAL RELATIONSHIPS

Pedro Henrique Hermes¹

A proteção de dados pessoais, no Brasil, vem assumindo notável importância nos diversos âmbitos legislativos, notadamente a partir da promulgação da LGPD brasileira, regulamentando o tratamento de dados pessoais no âmbito privado e público. Além disso, recentemente, foi erigido ao caráter de direito fundamental previsto expressamente na Constituição da República. Assim, observa-se contínuo desenvolvimento legislativo nessa seara, buscando, conseqüentemente, conferir uma proteção jurídica à pessoa diante do cenário de riscos e perigos da Internet. Contudo, a nova legislação buscou regulamentar o tratamento de dados relativos à segurança pública em legislação apartada, que ainda se trata de anteprojeto.

De outro lado, o contexto da Era Informacional também afetou a segurança pública de modo geral, incluindo a questão relativa à persecução penal. Nesse sentido, cada vez mais câmeras de vigilância, programas de cercamento eletrônico por videomonitoramento, reconhecimento facial, bancos de dados, entre outros mecanismos são utilizados na prevenção e combate a crimes na sociedade. O uso desses instrumentos não apenas garantem uma maior efetividade das forças de segurança pública, materializando um direito fundamental à segurança pública, mas também fazem erigir, nomeadamente no Brasil, a questão sobre a proteção de dados pessoais no âmbito da segurança pública e também da persecução penal, na esteira daquilo que a União Europeia já vem regulando.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail: pedrohermes.1@hotmail.com



Nesse sentido, o presente texto científico parte da seguinte indagação: quais os limites e possibilidades para o anteprojeto de LGPD-Penal no Brasil? Busca-se responder o problema a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo e do método de pesquisa monográfico, a partir de pesquisas precedentes em âmbito nacional e internacional sobre a temática. A hipótese inicial é de que a proteção de dados nessa seara constitui importante mecanismo para se assegurar diversos outros direitos, como do devido processo legal, no âmbito da persecução penal.

O surgimento de um direito fundamental autônomo de proteção de dados pessoais, apesar de seu debate crescer recentemente, não é novidade no cenário brasileiro. Antes muito atrelado ao direito à privacidade, com o exponencial uso da internet e dos inúmeros contornos do tratamento de dados pessoais, a doutrina já assenta ser possível considera-lo um direito fundamental, mesmo que de maneira implícita. No Brasil, “a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro somente se estruturou em torno de um conjunto normativo unitário muito recentemente” (DONEDA, 2019, p. 259), sendo seu contexto de formação decorrente das disposições de direitos fundamentais previstas na Constituição da República, “cuja relação, propósito e alcance são fornecidos pela leitura da cláusula geral da personalidade” (DONEDA, 2019, p. 259). Como já é notório, a “proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 472), erigindo a possibilidade de ser um direito fundamental autônomo.

Esse amparo constitucional dos dados pessoais tinha seu alcance a partir dos direitos fundamentais da privacidade, intimidade, além da própria dignidade da pessoa humana, que vinham servindo de substrato teórico constitucional para essa fundamentação. Contudo, recentemente, o direito fundamental à proteção de dados pessoais foi inserido no rol do artigo 5º da Constituição da República, no inciso LXXIX, garantindo a proteção aos dados, inclusive nos meios digitais (BRASIL, 1988).



Diante disso, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, qual seja a Lei nº. 13.709, promulgada em 2018, atendendo a uma exigência já existente no Marco Civil da Internet em seu artigo 3º, inciso III. A LGPD disciplina “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” (BRASIL, 2018), inovando nas disposições sobre a proteção de dados, segurança na rede, governança digital, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

As alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 4º da LGPD referem que a legislação em questão não é aplicável as atividade de segurança pública e de investigação e repressão a infrações penais, cuja regulamentação será de forma específica (BRASIL, 2018). Surge, então, a iniciativa e necessidade de uma legislação própria que discipline a matéria, cujos moldes estão delineados pelo anteprojeto da LGPD-Penal brasileira, na busca de regulamentação das questões atinentes às investigações criminais, ações penais, prevenção de crimes, cujos dados são utilizados para traçar perfis, realização de diligências policiais, consultas a dados de indivíduos investigados, entre outros. Leal acentua, da mesma forma, que a LGPD reservou espaço a uma legislação específica nessa matéria, referindo, porém a existência de outros desafios relacionadas ao tema:

Ao mesmo tempo, em seu art. 4º, inc. III, a norma autorizou a flexibilização daqueles direitos para os fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais, sendo que o tratamento de dados pessoais previsto neste inc. III será regido por legislação específica, “que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei”. Por certo que aqui já temos outros desafios que é o de densificar materialmente – e no caso concreto – os níveis e possibilidades das *medidas proporcionais e estritamente necessárias* ao escopo da norma e diante de cenários os mais particulares existentes – como o da segurança da saúde pública na pandemia (LEAL, 2020, p. 368).



Nesse sentido, a legislação apresenta três bases legais restritivas que permitem o tratamento dos dados, que também devem ser lidas à luz princípios propostos, quais sejam:

- I - quando necessário para o cumprimento de atribuição legal de autoridade competente, na persecução do interesse público, na forma de lei ou regulamento, observados os princípios gerais de proteção, os direitos do titular e os requisitos do Capítulo VI desta Lei;
- II - para execução de políticas públicas previstas em lei, na forma de regulamento, observados os princípios gerais de proteção, os direitos do titular e os requisitos do Capítulo VI desta Lei;
- III - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro, contra perigo concreto e iminente (ANTEPROJETO, 2018).

Nesse sentido, acertado é o anteprojeto de legislação quando pretende regulamentar de modo específico, a partir de bases legais restritivas, o tratamento desses dados, fazendo figurar no Conselho Nacional de Justiça a autoridade central para garantir os direitos e elaborar diretrizes nesse contexto. Além disso, a questão da regulamentação do monitoramento por meios tecnológicos é fator determinante para se falar em proteção de dados nesses ambientes. Entretanto, observam-se alguns déficits legislativos, exemplo da ausência de regulamentação em relação ao uso de câmeras de videomonitoramento, a especial por entes privados, que devem ser debatidos no momento adequado em conjunto com a sociedade, haja vista ainda se tratar de um anteprojeto.

É preciso que a legislação preveja situações mínimas a disciplinar e regulamentar a previsão do tratamento de dados pessoais, sem olvidar da necessária proteção ao direito fundamental à segurança pública e embaraçar a atividade de persecução penal de modo inefetivo, haja vista o interesse social no combate à criminalidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; LGPD Penal; Proteção de dados pessoais.

Keywords: Criminal GDPR; Fundamental rights; Protection of personal data.



REFERÊNCIAS:

ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-detrabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outrosdocumentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoAdossegurancapersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2022.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. *Sequência (Florianópolis)*, Florianópolis, n. 68, p. 109-127, jun 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217770552014000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 10 mai. 2022.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

LEAL, Rogério Gesta. Direito fundamental à proteção de dados em tempos de pandemia: necessárias equações entre segurança pública e privada. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 357-374, jul./dez., 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.