



**PRIVACIDADE, SIGILO DE DADOS E PERSECUÇÃO PENAL:
PERSPECTIVAS SOBRE O *MUTUAL LEGAL ASSISTANCE TREATY*,
DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INTERNET**

Pedro Henrique Hermes¹

Palavras-chave: direitos fundamentais; dados de comunicação privada; persecução penal; privacidade.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar os elementos sobre a quebra de sigilo de dados em comunicações privadas realizadas em provedores de aplicação para subsidiar investigações criminais. Para guiar uma resposta a esse objetivo, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, tendo em vista que se partirá de uma visão geral sobre a Internet, soberania e os instrumentos de cooperação internacional, perpassando sobre o que são a privacidade, os dados pessoais e seus modos de tutela jurídica, e, ao final, analisar a questão enfrentada na Ação Direta de Constitucionalidade nº 51, atualmente tramitando no Supremo Tribunal Federal, sem decisão de mérito. Como método de procedimento utilizar-se-á o monográfico, porquanto a pesquisa será realizada com base em revisão de bibliografia em documentos, decisões judiciais, artigos científicos, obras jurídicas, entre outros.

A massiva expansão da Internet ocasionou mudanças no que diz respeito às relações internacionais e o modo como são tratadas determinadas situações. Considerando que a Internet não possui fronteiras físicas, caracterizada por sua descentralização e distribuição pelos territórios, existem desafios que são traçados, sendo a persecução penal uma delas (GUIDI; REZEK, 2018, p. 277). Nesse sentido, referem Guidi e Rezek (2018, p. 277) que “de certo modo, as mesmas mudanças operadas nas vidas dos usuários são as sentidas na persecução penal: os limites não são mais territoriais ou físicos, mas virtuais”.

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



Muito se tem discutido sobre a necessidade de observância de acordos de assistência judiciária entre Estados (os mencionados MLAT's) para praticar determinados atos e diligências na esfera penal a partir de dados de comunicações privadas constantes em centros de dados situados em países estrangeiros, nos quais os Estados não estariam cobertos pela soberania. Especial destaque ao debate brasileiro pelo acordo entre Brasil e Estados Unidos no que diz respeito à interceptação de comunicações privadas travadas em provedores de aplicação, com especial destaque às redes sociais, tendo em vista que valorosa parte dos dados coletados no Brasil são armazenados nas sedes das empresas, maioria situada nos Estados Unidos.

A cooperação jurídica internacional é um “conjunto de procedimentos que visa possibilitar ou facilitar o exercício da ação penal numa dada jurisdição estatal (jurisdição requerente/parte ativa) através da prática de certos atos jurídicos promovidos por e em outra jurisdição estatal” (SILVA, 2019, p. 664). Dentre as cooperações internacionais que o Brasil é cooperante, faz-se especial destaque ao acordo de assistência judiciária entre Brasil e Estados Unidos, que, no Brasil, é disciplinado pelo Decreto nº. 3.810/01.

Entretanto, diversos desafios têm sido impostos diante do acordo de cooperação entre Brasil e Estados no que diz respeito às questões envolvendo dados de comunicação privada em provedores de aplicação. Apesar das divergências jurisprudenciais, há questões complexas e delicadas envolvendo os direitos de privacidade dos usuários e a possibilidade de que os dados das comunicações sejam interceptados pelas autoridades brasileiras em data centers situados nos Estados Unidos, sem que os provedores burlassem a legislação dos locais de armazenamento. Do contrário, as requisições de dados são realizadas pelas autoridades diretamente às filiais das empresas situadas no Brasil, que alega não ter acesso aos dados por se encontrarem no exterior.

Nesse sentido, os direitos de privacidade e os relacionados aos dados de comunicação privada possuem amparo constitucional, sendo, portanto, direitos fundamentais. Com isso, necessário reforçar que qualquer restrição a tais direitos deve preceder de base legal para tanto, sob pena de violação



indevida da privacidade, o que, no âmbito penal, poderia ensejar a nulidade de uma prova. Daí a importância da discussão da temática e da ADI nº. 51, haja vista que as questões relacionadas à privacidade e à tecnologia são pontos centrais na Sociedade em Rede.

Por sua vez, a legislação norte-americana deve também ser brevemente analisada. Nos Estados Unidos, local sede dos principais centros de dados de provedores de aplicação que fornecem serviços no Brasil, a exemplo do Google, Facebook, entre outros, houveram recentes modificações nos parâmetros legislativos, tendo em vista que com o advento do *Cloud Act* “os fornecedores de serviço de comunicação eletrônica ou de serviços de computação remota passaram a sujeitar-se à legislação ianque, independentemente de tal informação estar localizada dentro ou fora dos Estados Unidos” (SILVA, 2019, p. 681). A partir da promulgação do *Cloud Act* “dilataram-se as situações em que o Governo americano pode exigir que dados de comunicação lhe sejam fornecidos” (SILVA, 2019, p. 683). Entretanto, com o *Cloud Act* também se viabilizou o acesso direto dos dados por país estrangeiro, dispensando a cooperação jurídica internacional.

A discussão sobre a interceptação dos dados em provedores de aplicação que armazenam as informações em bancos de dados situados no exterior é relativamente recente no Brasil, tendo ganhado maior enfoque a partir da Ação Direta de Constitucionalidade nº. 51. A questão tem sido controvertida nos tribunais brasileiros que ora utilizam o disposto no artigo 11 do Marco Civil da Internet, ora entendem ser necessária a utilização dos mecanismos de cooperação internacional. Nesse sentido, tem-se que o “intuito da ADC é que o Tribunal consolide o uso de acordos de cooperação mútua, em detrimento da aplicação do art. 11 do Marco Civil da Internet” (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 25).

Diversos argumentos buscam afirmar que é o Marco Civil da Internet o marco normativo a ser utilizado e não o MLAT. É possível citar a morosidade no atendimento às requisições, que tem sido em média de dez meses (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 26), o que poderia causar prejuízo a



necessária efetividade e agilidade na prova penal. Outro ponto é o de que armazenar os dados em outro país “não impede que o representante aqui situado forneça as devidas informações, pois o armazenamento extraterritorial ocorre em virtude de questões operacionais e reduções de custo por parte da empresa” (BARRETO; WENDT, 2015, p. 4). Dessa forma, a questão envolve os direitos de privacidade dos usuários e o respeito ao devido processo legal para que essa privacidade seja devassada para fins investigatórios por parte do Estado brasileiro. Não se trata tão somente na discussão entre a morosidade no uso dos instrumentos de cooperação internacional para tanto, mas da concepção de soberania e de privacidade em cada um dos Estados, no caso Brasil e Estados Unidos.

Assim, tem-se que, ainda que o resultado da ADC nº. 51 esteja limitado a observância ou não do MLAT ou do Marco Civil da Internet para a obtenção da prova penal, é facultado ao Estado brasileiro, como alternativa a todos os direitos e questões envolvidas nos conflitos travados, a assinatura do acordo executivo, previsto e permitido pela legislação norte-americana, de modo a respeitar o devido processo legal e a soberania dos estados. Silva (2019, p. 691-692) entende que, independentemente da tramitação da ADC, existem algumas propostas para que se possa respeitar parâmetros de legalidade, privacidade e o andamento das investigações citando a utilização do MLAT do modo em que se encontra ou celebrar acordo específico para acesso aos dados. Ainda, a autora (SILVA, 2019, p. 692) entende a possibilidade de que sejam celebrados acordos a nível mundial para acesso aos dados, haja vista que “tem sido um tema atual e relevante não só para os países, como também para os próprios indivíduos”.

Além disso, é possível que se repense os limites da jurisdição frente aos meios digitais (SILVA, 2019, p. 692), o que também é sugerido por Mendes e Ferreira (2020, p. 28) que referem que “exige a abertura da jurisdição constitucional à compreensão dos princípios e valores do constitucionalismo digital subjacentes ao debate sobre a a-territorialidade dos dados”. Dessa maneira, observa-se que, além de respeitados os parâmetros normativos,



poderá o acordo executivo conferir a agilidade desejada pelos órgãos institucionais em detrimento da utilização do MLAT em matéria penal.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, Decreto no 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3810.htm. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 51/ DF*. Requerente: Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5320379>. Acesso em: 19 jul. 2021.

GUIDI, Guilherme Berti de Campos; REZEK, Francisco. Crimes na internet e cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p.276-288

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4103>. Acesso em: 21 jul. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i1.4103>.

SILVA, Ana Paula Gonzatti da. Dados de comunicação privada eletrônica, jurisdição e cooperação jurídica internacional: Brasil e Estados Unidos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 659-702, mai./ago. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.238>.

WENDT, Emerson; BARRETO, Alesandro Gonçalves. Marco Civil da Internet e Acordos de Cooperação Internacional: Análise da Prevalência pela Aplicação da Legislação Nacional aos Provedores de Conteúdo Internacionais com Usuários no Brasil. *Revista Eletrônica Direito & TI*, v. 1, n. 1, p. 5, 28 out. 2015.