

Proteção de dados pessoais e direitos fundamentais: desafios frente à
cooperação jurídica internacional em matéria penal
Personal data protection and fundamental rights: challenges facing
international legal cooperation in criminal matters

Alani Caroline Osowski Figueiredo¹

Rodrigo Sánchez Rios²



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Os avanços impostos pela evolução tecnológica estimularam o desenvolvimento de inéditas formas de criminalidade. Simultaneamente, novos bens jurídicos surgiram, provocando debates acerca da proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais que a circundam, em um mundo globalizado. Questiona-se sobre a necessidade de desenvolvimento legislativo no que concerne à cooperação jurídica internacional, em face da imperativa transferência internacional de dados pelos órgãos de segurança pública e persecução penal, abordando os principais desafios impostos pela nova realidade.

Palavras-chave: Proteção de dados; Direitos fundamentais; Cooperação jurídica internacional; Direito penal.

Abstract: The advances imposed by technological evolution have stimulated the development of unprecedented forms of criminality. Simultaneously, new legal goods have emerged, provoking debates about the protection of personal data and the fundamental rights that surround it, in a globalized world. The need for legislative development regarding international legal cooperation is questioned, in the face of the imperative international transfer of data by

¹ Pós-Graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada Criminalista. figueiredoalani@gmail.com

² Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Università degli studi di Roma Tre “La Sapienza”. Professor da Graduação e da Pós Graduação stricto sensu da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado Criminalista. rodrigo@sanchezrios.com.br.

the organs of public security and criminal prosecution, addressing the main challenges imposed by the new reality.

Keywords: Data protection; Fundamental rights; International legal cooperation; Criminal law.

1. Avanços tecnológicos e os desafios impostos à norma penal

Os avanços do fenômeno tecnológico da “*digitalização*”¹ são incontornáveis. Tais inovações repercutem nas relações sociais e econômicas, demandando a normatização de inéditos comportamentos sob o viés da norma penal. Ao mesmo tempo, passam a legitimar novos métodos de investigação capazes de identificar os responsáveis pela violação dos dados em uma realidade altamente informatizada (HILGENDORF, 2020, p. 25). Concomitantemente, o surgimento de novos bens jurídicos alterou o Direito Penal clássico, seja em razão dos específicos âmbitos de tutela, seja pela reinterpretação daqueles já existentes, dando espaço a alguns riscos, a exemplo da chamada *ciberdelinquência*. Assim, os delitos informáticos caracterizados por sua intangibilidade, transformaram a forma de cometimento do crime, modificando o alcance dos limites territoriais em matéria penal (GUARAGNI; RIOS, 2019, p. 173-174). Notavelmente, esses avanços concretizaram-se internacionalmente, compondo verdadeiros desafios logísticos aos indivíduos e aos Estados, objetivando uma resposta eficiente do sistema penal (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35-36).

Constata-se ainda que a revolução digital conhecida como “Quarta Revolução Industrial”, afetou inúmeros aspectos da vida cotidiana, sejam privados ou profissionais. Computadores portáteis e smartphones pessoais tornaram-se locais onde a “privacidade” encontra-se mais ameaçada (HILGENDORF, 2020, p. 27-32). De acordo com Schünemann (2013, p. 273), a tecnologia ao invés de servir ao “propósito de expansão da intervenção do estado e intensificação da vigilância sobre seus cidadãos, deveria efetivamente ser evidente, em uma verdadeira área de liberdade, segurança e justiça”, servindo, sobretudo, à proteção e legitimação de interesses dos sujeitos envolvidos. Tal fenômeno não pode simplesmente ser aceito, mas sim gerenciado (HILGENDORF, 2020, p. 40).

¹ Conforme expõe Hilgendorf (2020, p. 145) “[...] A “*digitalização*” pode ser entendida como a conversão de informações em uma sequência de zeros e uns, o que significa que a informação pode ser processada por um computador”.

Esse foi o contexto propício a possibilitar o incremento da criminalidade transnacional, principalmente diante do crescente rompimento de fronteiras por pessoas, mercadorias, serviços e dados na sociedade global. De acordo com Sieber (2008, p. 09-11), tal mudança derivou de: *a) causas técnicas*, diante das mudanças possibilitadas pela globalização no uso das redes de dados mundiais para a prática de delitos; *b) causas econômicas*, as quais ampliaram a execução de delitos transnacionais nos mercados financeiros, a exemplo da lavagem de capitais; e por fim, *c) causas políticas*, responsáveis por um enfraquecimento das fronteiras estatais, diante da facilitação ao livre trânsito de pessoas. Para além das questões estritamente políticas, as diferentes regulamentações entre Estados influenciaram também questões de política criminal, visto que um fato considerado típico em determinada região também passou a ser considerado em outros ordenamentos jurídicos, de forma absolutamente legal.

Desse modo, um Direito Penal assentado em bases de soberania nacional, ou seja, circunscrito às fronteiras nacionais, muito provavelmente não conseguirá abranger os desafios impostos pela globalização. Não é possível avançar no aperfeiçoamento de seus métodos enquanto o “[...] reconhecimento da validade de suas decisões em territórios estrangeiros exigir demorados procedimentos de cooperação administrativa ou judiciária”. Assim, são duas as condições para o desenvolvimento de um Direito Penal como via adequada e eficaz para o enfrentamento dos novos riscos advindos do fenômeno da digitalização: a construção das bases de um *Direito Penal supranacional*, independente de limites territoriais, e, principalmente, pelo incremento de *modelos de cooperação estatal em assuntos penais* (SIEBER, 2013, p.11-12).

2. A proteção de dados entre a experiência comparada e a legislação nacional

Inobstante exista um grande debate acerca da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência da edição de uma legislação especial, na realidade comparada, nomeadamente na Alemanha, a temática é objeto de investigação há pelo menos cinco décadas. Nessa ocasião, a Corte Constitucional Federal daquele país proferiu decisão alterando o paradigma de proteção dos cidadãos e do poder informacional do Estado. O sentimento de vigilância constante contribuiu para o desenvolvimento da noção fundamental de *autodeterminação informacional*, que teve por finalidade garantir aos sujeitos o controle acerca de seus dados, tanto no tocante ao seu uso, quanto sobre sua exibição (GLEIZER; MONTENEGRO; VIANA, 2021, p. 23-24). Por influência desta decisão, a discussão se

expandiu por todo o continente europeu, ganhando destaque pela elaboração de diversas normativas. A primeira delas foi a Diretiva nº 95/46/CE, a qual estabeleceu a livre circulação dos dados e vinculou a proteção ao âmbito individual na União Europeia (UE), e a segunda, a Diretiva nº 2002/58/CE, alusiva à privacidade e às comunicações eletrônicas.

Ao longo deste processo, tornou-se pauta recorrente o direito à proteção de dados. Seguindo a aprovação de leis e regulamentos em inúmeros países, a União Europeia aprovou o Regulamento Geral de Proteção de Dados nº 2016/679 (RGPD-UE), vigente a partir de 2018 em todos seus Estados-membros, aos cidadãos europeus ou residentes, empresas locais, bem como aquelas que ofereçam seus serviços ou estabeleçam negociações com estes países. Simultaneamente a ele, foi aprovada a Diretiva (UE) do Parlamento Europeu e do Conselho nº 2016/680, correlata ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes, para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais. Ambos possuem como parâmetro a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, a qual contempla os princípios basilares da democracia e do Estado de Direito, além de assegurar em seu artigo 8º a proteção de dados pessoais.

No Brasil, mesmo diante da aprovação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) como garantidor de direitos e deveres para a utilização da rede de computadores, sua efetivação penal não ocorreu até o presente momento, conforme expõem Guaragni e Rios (2019, p. 181). A ele se seguiu, inspirada pelo Regulamento da UE, a Lei nº 13.709/2018 conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Contudo, não abarcou a proteção de dados pessoais no âmbito da segurança pública, da defesa nacional e de atividades de investigação e repressão de infrações penais, conforme dispôs seu artigo 4º, acarretando um entrave aos órgãos de inteligência e de persecução penal.

Seu artigo 33, contudo, cuida da transferência internacional de dados pessoais, autorizando o compartilhamento “para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei” conforme prevê o inciso I; prevendo, de acordo com o inciso III, “proteção quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional”; e, com o inciso VI “quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional”.

O direito à privacidade subsiste há tempos no ordenamento brasileiro, integrando o rol de direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, o qual assegura a todo indivíduo a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Possibilita ainda o direito à indenização, como também, quanto à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, excetuando-se por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, conforme prevê o inciso XII.

Apesar disso, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 447) foi categórico ao assegurar que o ordenamento brasileiro tutela apenas o sigilo das comunicações e não dos dados em si. Os próprios artigos 13-A e 13-B do Código de Processo Penal ou em leis esparsas, nos moldes da Lei de Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/1996), entre outras, são previsões insuficientes no plano da cooperação jurídica internacional (TAVARES, 2000, p. 178), diante da ausência de congruência da lei pátria com as referidas legislações estrangeiras.

Outra normativa de destaque é a Convenção de Budapeste, editada em 2001. Cuida-se de tratado internacional atinente à disciplina dos crimes cibernéticos, com aderência de um pouco mais de sessenta países – detentores das maiores economias mundiais –, o qual dispõe de normas relativas à tipificação e ao enfrentamento de práticas delituosas no *cyberespaço*, bem como trata dos instrumentos de investigação, compartilhamento de dados e provas eletrônicas entre os Estados-membros.

Sem embargo, apesar da vagarosidade, o Brasil recentemente aderiu à Convenção de Budapeste com a promulgação do Decreto nº 11.491/2023, e desse modo, contará com a cooperação das autoridades estrangeiras para esmiuçar investigações envolvendo crimes cibernéticos que careçam de provas armazenadas em outros países com maior agilidade.² Trata-se de um importantíssimo avanço no que tange aos delitos cibernéticos, em especial no que diz respeito a coleta, segurança e preservação de provas digitais, tendo em vista que as investigações em um mundo globalizado fundam-se a cada dia mais em provas eletrônicas.

Em face disso, conclui-se de modo preliminar que a transferência de dados é uma demanda atual, e, de forma indiscutível, a característica primordial da transnacionalidade

² BRASIL. *Ministério das Relações Exteriores. Convenção de Budapeste é promulgada no Brasil*. Disponível em: < <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/convencao-de-budapeste-e-promulgada-no-brasil> >. Acesso em: 17 abr. 2023.

decorrente da ascensão da internet. Diante dessa situação, tornou-se complexa e difícil a proteção destas garantias (ARAS, 2020, p. 25).

Assentada nessas premissas, a União Europeia editou seus preceitos, delimitando a maneira e as condições de transferência de dados para países estrangeiros. A preocupação do RGPD foi a uniformização de tal entendimento no mercado interno, sujeitando as demais nações estrangeiras à adequação, à luz da legislação europeia, não necessariamente de forma idêntica. Todavia, a proteção dos dados é matéria incontestável, garantindo-se a manutenção da finalidade da transferência³ e a transparência de que o tratamento ocorreu de maneira lícita, tanto no tocante ao titular, quanto às autoridades, juntamente com o devido dever de documentação (SPIECKER GENANNT DÖHMANN, 2020, p. 23-26).

No que tange a Diretiva Policial, assemelha-se a tais regras, porém prescreve diversos requisitos para a transferência de dados pessoais visando à efetivação da cooperação internacional, em seus artigos 35 a 40. Todavia, em face da frágil regulação existente no Brasil, e, considerando o levantamento, coleta, guarda, processamento, utilização e transferência de dados de todos os sujeitos envolvidos numa investigação criminal (investigados, suspeitos, réus, peritos, terceiros etc.) e a dependente interação entre jurisdições, os órgãos de persecução encontram dificuldades em sua atuação. A edição de uma lei específica, por isso, é medida essencial (ARAS, 2020, p. 26-27).

Em 2019, foi criada pelo Presidente da Câmara dos Deputados uma comissão de juristas para elaboração de um anteprojeto de lei acerca do tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública, defesa nacional e atividades de investigação de infrações penais,⁴ com o intuito de dirimir a lacuna legislativa. O esboço final, entregue em novembro de 2020, intitulado por “Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal”⁵, ou de forma reduzida como “LGPD Penal”, possui um capítulo completo regulando a transferência internacional de dados e a cooperação jurídica em matéria penal.

³ “O princípio da finalidade fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que se pode, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para certa finalidade (fora da qual haveria abusividade).” (DONEDA, 2011, p. 100).

⁴ Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Maia cria comissão de juristas para propor lei sobre uso de dados pessoais em investigações*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/618483-maia-cria-comissao-de-juristas-para-propor-lei-sobre-uso-de-dados-pessoais-em-investigacoes/>>. Acesso em 27 jan. 2021.

⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para 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: 20 abr. 2021.

A própria exposição de motivos do Anteprojeto traz como justificativa a carência de segurança jurídica em relação aos órgãos responsáveis pelas atividades de segurança pública, investigação e/ou repressão, para que estes, de maneira eficiente e eficaz, exerçam suas funções de modo compatível com as garantias processuais e com os direitos fundamentais dos titulares envolvidos, nos mecanismos de cooperação internacional. Todavia, o texto aguarda apreciação da Câmara.

Em face do exposto, o presente trabalho objetiva questionar a necessidade de adequação legislativa em matéria penal no Brasil com o marco europeu, sob pena de paralisação da atividade persecutória que demande cooperação de dados.

3. A proteção de dados à luz da cooperação jurídica internacional em matéria penal

Diante da realidade própria do tráfego transnacional de dados, surge uma problemática adicional atinente aos mecanismos de investigação envolvendo dois ou mais países e a atual conformação burocratizada em relação à obtenção de provas de autoridades estrangeiras. Novamente, a União Europeia dita o tom da vanguarda no tocante a esse tema, principalmente quando do Tratado de Lisboa de 2007, o qual contempla a proteção de dados como princípio fundamental no artigo 16 (MARTÍNEZ, 2020, p. 169), e fixa as bases da cooperação judiciária em matéria penal, o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros, conforme estabelece seu artigo 69-A.

Em linhas gerais, quando se invoca a cooperação internacional em matéria penal, objetiva-se efetivar o auxílio mútuo entre duas nações com vistas à consecução de uma finalidade conjunta, seja através de uma medida administrativa, investigativa ou judicial, podendo interferir nas liberdades dos indivíduos, como também, nos direitos pessoais, a exemplo do direito de proteção de dados.

Estes atos podem ocorrer em diferentes graus consoante sua natureza, duração e estágio de coerção. Nesse ínterim, existem três medidas: a) meramente assistenciais, a exemplo de perícias e provas; b) assistenciais processuais, as quais intervêm nos direitos pessoais e patrimoniais dos sujeitos envolvidos – requerentes ou requeridos, como por exemplo, arrestos, sequestros, embargos ou interdições; e por fim, c) as mais gravosas, quais sejam, atos de extradição (TAVARES, 2000, p. 178).

De acordo com Costa (2013, p. 299), estes atos de cooperação objetivam efetivar as medidas processuais impostas corretamente por um juiz natural do Estado requerente, a fim de oportunizar ao acusado a reconstrução do fato imputado. Posteriormente à fase de instrução, nos casos de crimes de caráter econômico, vislumbra-se a repatriação dos valores, por meio do deferimento de busca e apreensão de bens, ou até mesmo pela decretação de prisão cautelar em desfavor do réu nos casos em que ainda não haja condenação, ou pela própria prisão se eventualmente condenado.

Finalmente, importa ressaltar a existência de dois pontos contrastantes nesse processo, conforme assegura Grinover (1996, p. 160):

[...] de um lado a necessidade de intensificar a referida cooperação na luta contra o crime; de outro, a consciência cada vez mais profunda de que os direitos fundamentais devem colocar-se como termo de referência nessa matéria e, conseqüentemente, como limite à cooperação internacional em matéria penal.

Além disso, crucial o entendimento de que, tanto a nação requerida quanto a requerente, devem observar o devido processo legal e assegurar aos sujeitos envolvidos todas as garantias processuais atinentes ao caso concreto, pois:

[...] o Estado requerido é responsável, com relação à pessoa que se encontra em seu território, não apenas pelo respeito às garantias processuais em seus próprios tribunais, mas também pela observância das garantias processuais no procedimento do Estado requerente. Sob pena de ter que recusar a cooperação internacional (GRINOVER, 1996, p. 168).

Por fim, na Declaração 21, anexada à Ata Final da Conferência que adotou o Tratado de Lisboa, acerca da proteção de dados pessoais no domínio da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, sabe-se que a conferência reconheceu algumas especificidades, que “poderão ser necessárias disposições específicas sobre proteção de dados pessoais e sobre a livre circulação dos dados pessoais, nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, com base no artigo 16º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”, e serão analisadas a seguir.

4. Contribuições do sistema europeu à normativa brasileira em relação à cooperação jurídica internacional

O Regulamento Europeu de Proteção de Dados estabelece no capítulo V, regras para a transferência de dados pessoais para terceiros países ou organizações internacionais. O artigo 44 vincula o denominado princípio geral:

Qualquer transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só é realizada se, sem prejuízo das outras disposições do presente regulamento, as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional. Todas as disposições do presente capítulo são aplicadas de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo presente regulamento.

Ademais, os artigos 45 e 46 estipulam que o compartilhamento somente ocorrerá se a Comissão assegurar que este país ou organização dispuser de níveis de proteção de dados adequados. A avaliação será realizada com base em três elementos: 1) a análise de compatibilidade com o Estado de Direito e o respeito aos direitos humanos e fundamentais, em especial, no tocante à segurança pública, defesa, segurança nacional e Direito Penal, em respeito ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação dessa legislação e das regras de proteção de dados; 2) a existência e o efetivo funcionamento de ao menos uma autoridade de controle, sujeita a uma organização internacional; 3) os compromissos assumidos internacionalmente pelo país terceiro ou pela organização internacional em causa, ou outras obrigações decorrentes de convenções ou instrumentos juridicamente vinculativos, bem como da sua participação em sistemas multilaterais ou regionais, em especial em relação à proteção de dados pessoais.

De modo complementar, a matéria penal foi regulamentada pela Diretiva Policial nº 2016/680. Os itens (4) e (7) da exposição de motivos discorrem:

(4) A livre circulação de dados pessoais entre as autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública a nível da União, e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais deverão ser facilitadas, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais. Este contexto obriga ao estabelecimento de um regime de proteção de dados pessoais sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras. [...]

(7) É crucial assegurar um nível elevado e coerente de proteção dos dados pessoais das pessoas singulares e facilitar o intercâmbio de dados pessoais entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, a fim de assegurar a eficácia da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial. Para tal, o nível de proteção dos direitos e liberdades individuais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais — incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública — deverá ser equivalente em todos os Estados-Membros. A proteção eficaz dos dados pessoais na União exige não só que sejam reforçados os direitos dos titulares dos dados e as obrigações de quem trata dados pessoais, mas também que haja reforço dos poderes equivalentes para controlar e assegurar a conformidade com as regras de proteção dos dados pessoais nos Estados-Membros.

Em outros termos, a transferência de dados somente será autorizada quando ambos Estados gozarem de altíssimo grau de proteção de dados e direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos nesse intercâmbio. Tal lógica é justificada, pois na linha do que afirmam Gleizer, Montenegro e Viana (2021, p. 25), “[...] não há âmbitos nos quais as intervenções estatais na esfera protegida dos dados têm efeitos mais relevantes para a esfera do titular do que no das atividades de segurança pública e persecução de crimes”, pois além da exigência de conhecimento das singularidades quanto ao processamento dos dados e da salvaguarda aos direitos fundamentais, trata-se do exercício jurídico-interventivo das forças estatais de segurança pública e persecução penal.

O capítulo V denominado “Transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais” dispõe sobre todas as singularidades do procedimento de cooperação e transferência internacional desses dados. Sem embargo, o artigo 36 exhibe um rol de adequação para que a Comissão avalie o país terceiro quanto aos seguintes elementos:

[...] a) O primado do Estado de direito, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a legislação pertinente em vigor, tanto a geral como a setorial, nomeadamente em matéria de segurança pública, defesa, segurança nacional e direito penal, e respeitante ao acesso das autoridades públicas a dados pessoais, bem como a aplicação desta legislação, das regras de proteção de dados, das regras profissionais e das medidas de segurança relativas à proteção de dados, incluindo as regras para transferência ulterior de dados pessoais para outro país terceiro ou organização internacional, que são cumpridas nesse país ou por essa organização internacional, e a jurisprudência, bem como os direitos dos titulares dos dados efetivos e oponíveis, e meios efetivos de recurso administrativo e judicial para os titulares dos dados cujos dados pessoais sejam objeto de transferência; b) A existência e o funcionamento efetivo de uma ou mais autoridades de controlo independentes no país terceiro ou às quais esteja sujeita uma organização internacional, responsáveis por assegurar e fazer cumprir as regras de proteção de dados e dotadas de poderes sancionatórios adequados para assistir e aconselhar os titulares dos dados no exercício dos seus direitos, e por

cooperar com as autoridades de controlo dos Estados-Membros; e c) Os compromissos internacionais assumidos pelo país terceiro ou pela organização internacional em causa, ou outras obrigações decorrentes de convenções ou instrumentos juridicamente vinculativos, bem como da sua participação em sistemas multilaterais ou regionais, em especial em relação à proteção de dados pessoais.

Posteriormente à avaliação destes tópicos, a Comissão decidirá se o nível de proteção do Estado examinado está compatível e conseqüentemente, em caso positivo, autorizará a transferência de dados aos Estados-Membros da União Europeia. A única exceção está prevista no artigo 61, no que se refere aos acordos internacionais celebrados anteriormente à data de 06 de maio de 2016, atinentes à cooperação judiciária em matéria penal e/ou cooperação policial, os quais desfrutam de autorização para vigorar até sua alteração, substituição ou revogação.

5. Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e perseguição penal

De modo similar ao RGPD, a LGPD condicionou os fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de cunho investigativo, perseguição penal e “[...] provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto”, isto é, detentores de finalidades específicas, à edição de lei especial, que atenda aos princípios da proporcionalidade, do interesse público, da legalidade, tal como os previstos na própria norma, de acordo com o artigo 4º.

Elaborado em razão dessa necessidade, o anteprojeto de “LGPD Penal” contém um capítulo exclusivo sobre cooperação e transferência internacional de dados. Sua redação prática fundada nos preceitos fundamentais, delimita hipóteses de transferência de dados pessoais para outros países ou organizações internacionais no artigo 53, nos moldes da Diretiva Policial. Sem prejuízo, dois pontos importantes destacam-se no inciso II: a) as transferências com base em decisão de adequação, disposta no artigo 54; e, b) a previsão de derrogação, disposta no artigo 56.

A autorização da transferência de dados por meio de decisão de adequação se dará da seguinte forma:

Art. 54. A transferência de dados pessoais para um país estrangeiro ou para uma organização internacional pode ser efetuada com base em decisão de adequação que determine que aquele país, território ou uma de suas unidades subnacionais, ou a organização internacional destinatária, asseguram nível de proteção adequado. § 1º A transferência de dados pessoais com base em decisão de adequação deve observar o artigo 34 da Lei nº 13.709/2018⁶ e dispensa autorização específica, sem prejuízo dos demais requisitos legais.

Quando ausente a decisão de adequação ou de garantias adequadas à transferência de dados pessoais para país ou órgão estrangeiro (artigo 55, inciso I), a previsão de derrogação autorizará o ato com as devidas ressalvas:

I - para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa; II - para salvaguardar os legítimos interesses do titular dos dados; III - para prevenir uma ameaça imediata e grave contra a segurança pública no Brasil ou em país estrangeiro; IV - em casos específicos, para exercer direitos de defesa no âmbito de processo judicial ou administrativo punitivo, sem prejuízo das demais exigências legais; ou V - em casos específicos, para a cooperação jurídica internacional, de acordo com regras e instrumentos de direito internacional.

Mesmo que presentes os requisitos do inciso IV, os dados não serão transferidos caso “[...] a autoridade competente para proceder à transferência considerar que os direitos, liberdades e garantias fundamentais do titular dos dados em causa prevalecem sobre as finalidades que motivariam a transferência por interesse público”, de acordo com o parágrafo primeiro. Além disso, a finalidade e a documentação de informações relativas à transferência serão observadas.

Por fim, o artigo 58 apresenta medidas a serem adotadas pelos agentes responsáveis pelo tratamento desses dados sujeitos à transferência, de modo a:

I - estabelecer procedimentos internacionais de cooperação que visem facilitar a aplicação efetiva da legislação em matéria de proteção de dados pessoais; II - prestar assistência mútua em matéria de aplicação da legislação de proteção de dados pessoais, nomeadamente através da notificação, da transmissão de reclamações, da assistência na investigação e do intercâmbio de informações, sob reserva das garantias adequadas para a proteção dos dados pessoais e dos outros direitos e liberdades fundamentais; III - associar as partes interessadas aos debates e às atividades que

⁶ Art. 34. O nível de proteção de dados do país estrangeiro ou do organismo internacional mencionado no inciso I do caput do art. 33 desta Lei será avaliado pela autoridade nacional, que levará em consideração: I - as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino ou no organismo internacional; II - a natureza dos dados; III - a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais e direitos dos titulares previstos nesta Lei; IV - a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; V - a existência de garantias judiciais e institucionais para o respeito aos direitos de proteção de dados pessoais; e VI - outras circunstâncias específicas relativas à transferência.

visem promover a cooperação internacional no âmbito da aplicação da legislação relativa à proteção de dados pessoais; IV - promover o intercâmbio e a documentação da legislação e das práticas em matéria de proteção de dados pessoais, inclusive sobre conflitos jurisdicionais com outros países.

Designada para a promoção de atos de cooperação com autoridade de proteção de terceiros países, a Unidade Especial de Proteção de Dados em Matéria Penal (UPDP) será também responsável pela edição de regulamentos e procedimentos atinentes à proteção de dados pessoais e privacidade na segurança pública e persecução penal, de acordo com o artigo 62.

6. Considerações finais

Os desafios impostos pela evolução tecnológica estimularam o desenvolvimento de inéditas formas de criminalidade e conseqüentemente, o surgimento de novos bens jurídicos, suscitando discussões acerca de um direito de proteção de dados fundado em imperativos fundamentais, para além de uma concepção de autodeterminação informacional. Os debates sobre a necessidade (ou não) de novas previsões legislativas, tangentes à cooperação jurídica internacional, suas noções primordiais e os desafios a serem enfrentados pela ciência jurídica foram ampliados diante da necessidade de transferência internacional de dados pelos órgãos de segurança pública e persecução penal.

Evidente que a recente adesão do Brasil à Convenção de Budapeste inaugura um marco legislativo capaz de compor a demanda nacional de cooperação internacional no combate à cibercriminalidade, a fim de orientar e controlar a cooperação entre Estados em face da realidade tecnológica, em especial, no combate aos crimes cibernéticos. Contudo, o âmbito da proteção de dados pessoais e dos direitos fundamentais ainda necessita de um arcabouço legislativo, que poderá ser efetivado com a promulgação da chamada “LGPD Penal”.

A nova conjuntura tecnológica impõe peculiares desafios inalcançáveis à dogmática penal e ao processo penal contemporâneo. Desse modo, tal realidade postula ao sistema criminal novas soluções para a segurança pública no que tange o desenvolvimento de tecnologias, levando em consideração a ausência de respostas da política criminal e dos tipos previstos no ordenamento pátrio.

7. Referências

ARAS, Vladimir Barros. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal e Organizadores: Vladimir Barros Aras, Andrey Borges de Mendonça, Walter Aranha Capanema, Carlos Bruno Ferreira da Silva e Marcos Antônio da Silva Costa. Brasília: ANPR, 2020, p. 14-31.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para 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: 20 abr. 2021.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Convenção de Budapeste é promulgada no Brasil. Disponível em: < <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/convencao-de-budapeste-e-promulgada-no-brasil>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Maia cria comissão de juristas para propor lei sobre uso de dados pessoais em investigações. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/618483-maia-cria-comissao-de-juristas-para-propor-lei-sobre-uso-de-dados-pessoais-em-investigacoes/>>. Acesso em 27 jan. 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção sobre o cibercrime. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16802fa428>>. Acesso em: 27 dez. 2022.

COSTA, Victor. Integração jurídico-penal na União Europeia: Notas críticas e limites dogmáticos. *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 5, n. 9, p. 289-311, jul/dez 2013.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados como direito fundamental. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1993. v. 88.

GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. O direito de proteção de dados no processo penal e na segurança pública. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal. Revista de Processo, vol. 81/1996, p. 160 – 177, jan./mar 1996,

GUARAGNI, Fábio André; RIOS, Rodrigo Sánchez. Novas tendências de combate aos crimes cibernéticos: cooperação internacional e perspectivas na realidade brasileira contemporânea. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 18, n. 73, p. 167-196, 2019.

HILGENDORF, Eric. Digitalização e direito. Organizador e Tradutor: Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

MARTÍNEZ, Rosa Ana Morán. Garantías requeridas en la UE para la transferencia internacional de datos a terceros países en la cooperación judicial penal internacional. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. Proteção de dados pessoais e investigação criminal. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal e Organizadores: Vladimir Barros Aras, Andrey Borges de Mendonça, Walter Aranha Capanema, Carlos Bruno Ferreira da Silva e Marcos Antônio da Silva Costa. Brasília: ANPR, 2020, p. 163-196.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SIEBER, Ulrich. Limites do Direito Penal: Princípios e desafios do novo programa de pesquisa em Direito Penal do Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. In: Cadernos Direito GV, v. 5, n. 3, mai., 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SPIECKER GENANNT DÖHMANN, Indra. A Proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. Revista Direito Público, Brasília, v. 17, n. 93, p. 9-32, jul. 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4235>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

TAVARES, Juarez. Os limites dogmáticos da cooperação penal internacional. In: CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul. São Paulo: RT, 2000.