

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS APLICADA AO PROCESSO PENAL:  
UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS GARANTISTAS**

**SARAH LOURENÇO DA COSTA**

**RIO DE JANEIRO  
2023**

**SARAH LOURENÇO DA COSTA**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS APLICADA AO PROCESSO PENAL:  
UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS GARANTISTAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta**.

**RIO DE JANEIRO  
2023**

### CIP - Catalogação na Publicação

C8371 Costa, Sarah Lourenço da  
A Lei Geral de Proteção de Dados aplicada ao processo penal: um estudo à luz dos princípios garantistas. / Sarah Lourenço da Costa. -- Rio de Janeiro, 2023.  
96 f.

Orientadora: Junya Rodrigues Barletta.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Lei Geral de Proteção de Dados. 2. Processo Penal. 3. Proteção de dados pessoais. 4. Persecução penal. 5. Segurança pública. I. Barletta, Junya Rodrigues, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**SARAH LOURENÇO DA COSTA**

**A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS APLICADA AO PROCESSO PENAL:  
UM ESTUDO À LUZ DOS PRINCÍPIOS GARANTISTAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta**.

Data da Aprovação: 27/11/2023.

Banca Examinadora:

Profª Dra. Junya Rodrigues Barletta  
**Orientadora**

Lucas Guimarães Rocha  
**Membro da banca**

Tássya Moura  
**Membro da banca**

**RIO DE JANEIRO  
2023**

## DEDICATÓRIA

O progresso é impossível sem mudança; e aqueles que não conseguem mudar as suas mentes, não conseguem mudar nada.

George Bernard Shaw

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo, mas, principalmente, por me fazer chegar até aqui e me capacitar para voar cada vez mais longe.

Às mulheres da minha vida, vulgo minha avó e minha mãe. Sem dúvidas, se sou uma mulher forte, é porque mulheres fortes me criaram. Sempre será tudo por vocês.

À minha avó, Maria da Conceição Braz Lourenço, por estar comigo desde o meu nascimento, ser meu exemplo de força e resiliência. Nesse momento, faltam-me palavras suficientes para expressar tamanha gratidão por tudo que és para mim, mas, hoje, recordo de quando fazia as lições de casa comigo, desde a época do maternal, com tamanho amor que nunca me permitirá esquecer. Espero um dia lhe retribuir à altura tudo o que merece.

À minha mãe, Thayana Braz Lourenço, por me dar a vida e por ser aquela que reúne, no mínimo, duas características que me inspiram: força e altruísmo. Sem dúvidas, a pessoa com o coração mais bondoso que eu conheço. Hoje, vibro gratidão por Deus ter escolhido você para ser minha mãe, obrigada por ser aquela que segura a minha mão e está ao meu lado em todos os momentos. Sim, nós conseguimos!

Ao meu irmão, Davi Lourenço da Costa, por ser aquele parceiro de todas as horas e por sempre levantar minha moral. Saiba que todo apoio é recíproco.

Ao meu pai do coração, Vander dos Santos de Farias, obrigada por sempre estar disposto a me ouvir, por todo carinho dispensado e por sempre dizer que se orgulha de mim.

Ao meu avô, que em que pese as brigas (rs), igualmente sempre esteve ao meu lado e cuidou de mim do seu jeitinho.

A todos os demais integrantes da minha família, já me retratando por não citar-los diretamente, refiro-me aqueles que são especiais para mim e sabem, vocês são essenciais na minha trajetória, cada um a sua maneira.

As minhas amigas e meus amigos, aqueles que levo para a vida toda, tanto os que conquistei ao longo dos anos, quanto aquelas amigadas que fiz durante esses cinco anos na Faculdade Nacional de Direito. Vocês foram o alívio para os dias difíceis e as companhias para

partilhar os bons momentos. Desejo que nossas amizades sejam eternas enquanto dure e que possa durar para sempre.

As minhas inspirações jurídicas, amadas e eternas chefinhas, Poliana Godoy e Renata Barreto. Ter bons mentores é um passo à frente para construir bons caminhos em qualquer profissão e eu, com segurança, posso afirmar que tive. Porém, mais do que isso, certamente, o nosso encontro foi obra do destino. Agradeço a cumplicidade no trabalho, mas, principalmente, pelas vossas amizades, as quais ganhei para a vida.

À Poliana Godoy, por ser minha eterna veia trabalhista, aquela que pegou na minha mão, me ensinou escrever peça e a ser assertiva até nos blefes.

À Renata Barreto, por ser o nosso ponto de equilíbrio e calma, por seu profissionalismo e pelo carinho que sempre me acolheu.

À Dra. Alessandra Bentes, que foi meu primeiro exemplo no mundo jurídico, modelo de amor à profissão e luta por igualdade de direitos. Aquela que primeiro me ensinou o conceito de justiça e a necessidade de garantir o seu acesso. Serei sempre sua eterna estagiária.

Às Professoras e Professores que tive ao longo da minha formação, cada um colocou um tijolinho para que eu pudesse construir esta escada e hoje estar no último degrau deste ciclo, me preparando para subir ao próximo andar. Vocês foram imprescindíveis para a minha trajetória.

Em especial, à estimada Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta, que prontamente aceitou orientar-me neste trabalho. Sua paixão ao ensinar, cordialidade e conhecimento são inspiradores e renovam o ambiente da Faculdade Nacional de Direito.

Por fim, às instituições pelas quais passei, em especial à FAETEC e à UFRJ, estas que mesmo com as dificuldades estruturais e de recursos financeiros, sempre entregaram qualidade e são excelências no ensino público. Com imenso orgulho, sou filha da educação pública.

**RESUMO:** O presente trabalho, usando o método de revisão bibliográfica, analisou a possibilidade ou não de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) ao Direito Processual Penal brasileiro. Preliminarmente, partindo das exclusões trazidas pela própria LGPD, em seu Art. 4º, formulou-se no presente trabalho o seguinte questionamento: Pessoas penalmente imputadas têm direito à proteção de seus dados pessoais? Buscando trazer ao leitor subsídios para construir esta resposta, foi estudado o panorama da União Europeia e do Brasil no que tange o uso, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, posteriormente, fora analisado o Anteprojeto de Lei LGPD penal e as distinções entre segurança pública e persecução penal, sob o seu prisma. Após isto, adentramos no estudo do cotejo entre os princípios informadores da LGPD e do processo penal, à luz da Constituição de 1988. Ato posterior, fora analisado julgados que tratavam da correlação entre estes, buscando-se pontos de convergência, visando a garantia de direitos fundamentais às pessoas penalmente imputadas como o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade e à privacidade, bem como na luta para que haja maior simetria na relação jurídica, o que é indispensável em uma sociedade democrática. Por fim, foram elencadas situações de compartilhamento indiscriminado de dados pessoais de pessoas investigadas por crimes, pontuando-se a infringência aos princípios da presunção de inocência, juiz natural e (in)transcendência da pena, bem como os da finalidade e necessidade instituídos na LGPD, por fim, foram pontuadas hipótese de responsabilização de servidores públicos ao procederem dolosamente no tratamento dos referidos dados pessoais.

Palavras-Chaves: LGPD; Processo Penal; Proteção de dados pessoais; Persecução penal; Segurança pública.



**ABSTRACT:** This paper, using the bibliographical review method, analyzed the possibility or not of applying the General Data Protection Law (LGPD) to Brazilian criminal procedural law. Preliminarily, based on the exclusions provided by the LGPD itself, in its Article 4, the following question was formulated in this work: Do criminally accused persons have the right to the protection of their personal data? In an attempt to provide the reader with the information needed to construct this answer, we studied the panorama of the European Union and Brazil with regard to the use, processing and sharing of personal data, and then analyzed the Draft Criminal LGPD Bill and the distinctions between public security and criminal prosecution from its perspective. We then went on to study the relationship between the principles that inform the LGPD and criminal procedure, in the light of the 1988 Constitution. Subsequently, we analyzed judgments that dealt with the correlation between them, looking for points of convergence, with a view to guaranteeing fundamental rights to criminally accused persons, such as the right to the free development of their personality and privacy, as well as fighting for greater symmetry in the legal relationship, which is indispensable in a democratic society. Finally, situations of indiscriminate sharing of personal data of people investigated for crimes were listed, pointing out the infringement of the principles of presumption of innocence, natural judge and (in)transcendence of the penalty, as well as those of purpose and necessity established in the LGPD, finally, hypotheses of liability of public servants when they proceed maliciously in the treatment of said personal data were pointed out.

**Keywords:** LGPD; Criminal Procedure; Personal data protection; Criminal prosecution; Public safety.

## LISTAS DE ABREVIATURAS, TABELAS, SÍMBOLOS

**Art.** – Artigo

**BR** – Brasil

**LGPD** – Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Brasil).

**RGPD** – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

**Responsáveis (pelo tratamento) ou controladores** – O primeiro termo é usado no RGPD, enquanto o segundo foi preferido pela LGPD. Usaremos os dois como sinônimos, pois ambos se referem à pessoa (singular ou coletiva), de direito público ou privado, a quem competem as decisões sobre as finalidades e os meios pelos quais os dados pessoais são tratados.

**Titulares** – Pessoa singular a que se referem os dados pessoais.

**ANPD** – Autoridade Nacional de Proteção de Dados (Brasil).

**UE** – União Europeia.

**CF/88** – Constituição Federal de 1988.

**CPP** – Código de Processo Penal (Decreto-Lei ° 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Brasil).

**MCI** – Marco Civil da Internet.

**PL** – Projeto de Lei.

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**LAI** – Lei de Acesso à Informação.

**CADH** – Convenção Americana de Direitos Humanos.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 MODELO EUROPEU <i>VERSUS</i> BRASILEIRO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	17
2.1 Breve síntese acerca das discussões sobre proteção de dados na União Europeia	17
2.2 O RGPD e suas bases protetivas	19
2.2 O contexto da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018) Brasileira	21
3 O ANTEPROJETO LGPD PENAL: PESSOAS PENALMENTE IMPUTADAS TÊM DIREITO À PROTEÇÃO DE SEUS DADOS PESSOAIS?	26
3.1 A segurança pública, a persecução penal e a segurança de estado – Diferenças conceituais e aplicação da LGPD	33
4 A CORRELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA CF/88, DO CPP E DA LGPD	36
4.1 O Direito fundamental à privacidade de dados	36
4.2 O princípio da Legalidade/ Licitude	38
4.3 A aproximação entre os princípios da Finalidade e adequação e da Proporcionalidade e razoabilidade	43
4.4 Exatidão dos dados e Licitude da prova	46
4.5 Necessidade, minimização dos dados, limitação temporal e Estrita Necessidade	51
4.6 Aproximação entre os princípios da Transparência e livre acesso e do Contraditório e Ampla defesa	55
4.7 A Presunção de Inocência no tratamento de Dados pessoais	60
5. ANÁLISE COMPARADA ENTRE A LGPD E O CPP A PARTIR DE DECISÕES JURISPRUDENCIAIS	64
5.1 Análise do Mandado de Segurança concedido no caso Tiago Viana Gomes	64
5.2 Análise do caso da criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp no STJ	71
6 COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS PROVENIENTES DE PERSECUÇÃO PENAL E A ESPETACULARIZAÇÃO MIDIÁTICA DE CRIMES	79
6.1 O entretenimento midiático e o choque com os princípios garantistas do processo penal e da LGPD	83
6.2 Possibilidade de responsabilização dos agentes públicos ao procederem dolosamente no tratamento dos dados pessoais dos indivíduos.	89
7 CONCLUSÃO	92
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.709, denominada Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, foi sancionada em 14 de agosto de 2018. Merece destaque o fato que, mesmo antes de ser sancionada e iniciar sua vigência, a LGPD já era objeto de discussão em diversos âmbitos da nossa sociedade. Contudo, para o presente trabalho, nos interessa analisar as raízes das problemáticas levantadas por juristas e operadores do Direito acerca de uma Legislação Federal que versasse sobre a proteção jurídica de dados pessoais.

Antes de adentrarmos propriamente no escopo e objetivo da LGPD, faz-se necessário citar o fato, o qual será devidamente pormenorizado a longo do presente trabalho, dos dados pessoais integrarem o escopo dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados, tendo em vista que conformam a garantia ao livre desenvolvimento da personalidade.

Desta feita, partindo da premissa que dados pessoais são direitos fundamentais, assim como à vida, à privacidade, à liberdade e entre outros constantes no art. 5º da CF/88, para haver mera intervenção na esfera de proteção destes, faz-se necessário, no mínimo, normas autorizativas bem delimitadas – obviamente reservadas à sua idealização aos Legisladores eleitos pelo voto popular.<sup>1</sup>

Contudo, em que pese os direitos fundamentais serem dotados de aplicação imediata, conforme art. 5º, § 1º da CF/88, fora apenas no ano de 2018 que o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico uma Lei própria que versasse sobre a definição, compartilhamento, responsabilidades e demais diretrizes acerca do tratamento de dados pessoais em território brasileiro e fora dele, desde que compartilhado por operadores ou controladores brasileiros.

Em apertada síntese, a LGPD é um diploma legal muito similar e importada do modelo europeu de proteção de dados pessoais (*General Data Protection Regulation – GDPR*), a qual tem o condão de impor limites nas atividades de obtenção, tratamento, compartilhamento, finalidade e transferência de dados pessoais. A partir do advento da LGPD, antes de se solicitar um dado como o número do Cadastro de Pessoa Física, o famoso CPF, a instituição<sup>2</sup> solicitante necessita de uma política interna de tratamento de dados pessoais, bem como prestar ao titular

---

<sup>1</sup> GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 21.

<sup>2</sup> Neste caso, entende-se o termo instituição de maneira generalizada como sociedades empresárias, órgãos públicos, instituições financeiras, instituições de seguro de saúde e entre outras.

destes dados informação acerca da finalidade da solicitação daquele dado, ou seja, o motivo pelo qual o solicitante necessita daquele dado, conforme disposições dos arts. 6º, 7º c/c 50, § 2º, “a” da LGPD.

Entretanto, a nova Lei não se atém apenas nas definições e diretrizes no âmbito da esfera individual do titular ou organizacional dos controladores e/ou operadores dos dados pessoais, ao passo que, impõe sanções administrativas, a serem culminadas pela Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), às pessoas físicas e jurídicas que desrespeitam os ditames regulatórios contidos em todos os 65 (sessenta e cinco) Artigos do diploma legislativo.

Destarte, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ter importado da União Europeia (EU) diploma legislativo protetivo dispendo sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive em âmbito digital<sup>3</sup>, o legislador brasileiro não hesitou em deixar a marca de República Federativa, demasiadamente, retrógrada e inerte quando o assunto é ignorar direitos fundamentais de indiciados, imputados, apenados e qualquer outro substantivo que refira-se a pessoas que, de algum modo, figure como parte ré em uma investigação e/ ou em um processo criminal no Brasil.

Isso porque, o Artigo 4º da LGPD – expressamente – exclui do seu âmbito de incidência o tratamento de dados pessoais em atividades de segurança pública, investigação e repressão de infrações penais.

Desse modo, vejamos a redação referido artigo, a saber:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

(...)

**III - realizado para fins exclusivos de:**

- a) segurança pública;**
- b) defesa nacional;**
- c) segurança do Estado; ou**
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou**

(...)

**§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso 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.**

---

<sup>3</sup> Art. 1º da Lei 13.709/2018 – LGPD.

**§ 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado**, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo. (grifo nosso)

Ou seja, apenas para restar claro, a LGPD não se aplica aos órgãos de segurança pública, órgãos de inteligência e, obviamente, nem tampouco órgãos de persecução penal. Por isso, a afirmação colacionada parágrafos acima novamente se faz necessária, todavia, desta vez, ela vem carregando o problema e a inquietação que visamos responder com o presente trabalho: pessoas penalmente imputadas têm direito à proteção de seus dados pessoais?

Embora à primeira vista possa parecer que essas perguntas já foram respondidas, o presente trabalho tem o objetivo de fomentar questionamentos acerca da indubitável necessidade de aplicação desses direitos ao Processo Penal brasileiro. Além disso, discutir e demonstrar que, apesar da LGPD positivar a sua não aplicação aos órgãos de segurança pública, segurança de Estado e persecução penal, muitos dos princípios basilares e norteadores encontrados no Código de Processo Penal (CPP) encontram-se, ainda que implicitamente, positivados na LGPD. Questões que serão amplamente discutidas no desenvolvimento deste trabalho.

Noutro giro, apesar da redação do art. 4º, § 3º, da LGPD determinar essa vedação de incidência, o §1º do mesmo artigo disciplina, expressamente, a necessidade de Legislação específica, a qual essas atividades com a observância do devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Neste cerne, a Câmara dos Deputados Federal convocou uma Comissão de Juristas para formular um Anteprojeto<sup>4</sup> de Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para as atividades de segurança pública e persecução penal. Inclusive, faz-se importante mencionar que, além da urgência em preencher a lacuna deixada pelo Legislador no Art. 4º da LGPD, a proteção de dados pessoais no âmbito de investigação e persecução penal, por sua vez, também se revela urgente por ordem constitucional direta. Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º

---

<sup>4</sup> Popularmente conhecido como “LGPD penal”, termo usado pelos veículos de comunicação ao se referirem ao Anteprojeto formulado, conforme pode ser acessado na matéria vinculada no Jornal O Globo. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/11/05/anteprojeto-da-lgpd-penal-chega-na-camara-dos-deputados.ghtml>. Acessado em 06 de jun. 2023.

115/2022, que acrescentou o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição, o direito à proteção geral de dados foi alçado ao nível de direito fundamental, "a ser assegurado nos termos da lei".

Por conseguinte, em 05 de novembro de 2020, a Comissão de Juristas entrega à Câmara de Deputados o anteprojeto de Lei sobre o tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública, defesa nacional e atividades de investigação<sup>5</sup>. Em apertada síntese, a proposta busca complementar as determinações contidas na LGPD, tendo como principal objetivo proporcionar segurança jurídica para as investigações, processos criminais e os demais procedimentos envolvidos nessa seara, sem deixar de lado a transparência, aos titulares dos dados, no uso das informações pelos órgãos de segurança.

Neste viés, o Anteprojeto elaborado passou para relatoria do Deputado Coronel Armando (PL-SC), ao passo que, passou a tramitar, em 07 de junho de 2022, como Projeto de Lei, doravante denominado PL 1515/2022<sup>6</sup>. Importante trazer à baila que, a última ação Legislativa vinculada a tramitação do referido PL, deu-se em 20 de junho de 2022, a qual determinou a criação de Comissão Especial para analisar a matéria, conforme o inciso II do art. 34 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>7</sup>.

Entretanto, em que pese a tramitação de um PL que vise a efetividade na garantia, principalmente, das pessoas que, em alguma medida, sentem-se no “banco dos réus”, causar tamanha esperança no campo dos Direitos Humanos no Brasil – área tão intensamente atacada por ideologias políticas propagadas por partidos de Direita. O mundo dos fatos nos denota um abismo entre o “ser” e o “dever ser”, infelizmente, ideário muitíssimo aplicável ao Processo Penal brasileiro, conceito expresso por Bentham em sua teoria analítica do Direito<sup>8</sup>, mas disseminado por Kelsen:

Ninguém pode negar que o enunciado: tal coisa é - ou seja, o enunciado através do qual descrevemos um ser fático – se distingue essencialmente do enunciado: algo deve ser – com o qual descrevemos uma norma - e que de circunstância de algo ser não se segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser não se segue que algo seja.

---

<sup>5</sup> O Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Nefi Cordeiro, foi o Presidente da Comissão e responsável pelo ato solene de entrega do produto à Câmara de Deputados. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05112020-Comissao-entrega-a-Camara-anteprojeto-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-na-area-criminal.aspx>. Acessado em 06 de jun. 2023.

<sup>6</sup> Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2182274](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2182274). A

<sup>7</sup> Informação acessada em 30 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2326300#tramitacoes>. Acessado em 06 de jun. 2023.

<sup>8</sup> BENTHAM, 1979 *apud* PARAMO, 1984, p.128

Desse modo, por algumas razões, as quais serão pormenorizadas de forma individualizada ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, denota-se que o cenário da proteção de dados no âmbito daquelas atividades excluídas constantes no art. 4º da LGPD, demandam a existência de diversas normas, mudança da cultura, principalmente, dos órgãos de persecução penal, na figura do Ministério Público, por exemplo, e, em última instância, o desentranhamento de diversos estigmas atribuídos aos indivíduos que respondem a processos criminais – estigmas estes imputados, primeiramente, por parte das instituições estatais.

Em uma abordagem diferente, cabe ressaltar que, além de tudo que foi mencionado, diariamente a mídia noticia sérios equívocos cometidos por autoridades policiais e/ou judiciárias, como erro em reconhecimento fotográfico, por exemplo, aquele feito sem a observância dos ditames do Art. 226 do CPP, em sede de delegacia policial, por exemplo. Ou, a vinculação e publicidade descabida de conversas privadas, seja via ligação telefônica ou WhatsApp, de indivíduos indiciados, por exemplo – elementos documentais os quais somente são interessantes para instruir inquérito policial.

Por último, a justificativa mais forte das sustentações aduzidas em todo o corpo deste trabalho, reside no fato de que essas “falhas” absurdas e cotidianas cometidas pelas autoridades detentoras da pretensão punitiva estatal, são ensejadas pelo tratamento irresponsável, invasivo e desproporcional dos dados pessoais desses indivíduos como a sua fotografia, muitas vezes extraída de suas redes sociais, ou de suas conversas pessoais em aplicativos de mensagem.

Não se olvida que os Tribunais Superiores têm se voltado para tais casos e anulado diversas decisões que se baseiam em reconhecimentos que deixam de seguir requisitos básicos já previstos na legislação. No entanto, a falta de regulação mínima da matéria, abre espaço para arbitrariedade de agentes públicos no tratamento de dados pessoais. O que nos faz chegar a segunda pergunta, a ser formulada em sede introdutória do presente trabalho: a aplicação da LGPD as atividades de persecução penal, segurança pública e segurança do Estado constituiria óbice ao pleno exercício das respectivas funções destes órgãos?

Por todo exposto, a presente pesquisa tem o objetivo de compreender a aplicabilidade da LGPD no processo penal, realizando uma análise no que tange a verificação da correlação entre os princípios formadores do processo penal garantista, bem como dos princípios de proteção de dados pessoais instituídos na própria LGPD.



## 2 MODELO EUROPEU *VERSUS* BRASILEIRO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

### 2.1 Breve síntese acerca das discussões sobre proteção de dados na União Europeia

Na Europa, a proteção de dados foi tema de grande discussão aos longos dos anos, sendo objeto de convenções e diretivas, bem como em importantes decisões jurisprudenciais. O modelo europeu foi se aperfeiçoando, até que fosse possível o Parlamento europeu discutir e aprovar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (RGPD 2016/679).

Os primeiros debates acerca da tecnologia e a privacidade dos indivíduos ocorreram entre 1967 e 1968 durante a Assembleia do Conselho da Europa, onde fora muito debatido a insuficiência da proteção conferida pelo artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos - o qual aborda o direito à vida privada dos indivíduos – tendo em vista que, naquela época, o tal dispositivo já não poderia oferecer proteção frente as novas tecnologias desenvolvidas e aquelas que ainda seriam.<sup>9</sup> Na ocasião, a Assembleia aprovou uma recomendação e produziu um relatório preliminar em 1970 para examinar a falta de proteção adequada à privacidade ao nível nacional e regional (especificamente na Europa), o qual culminou na elaboração de recomendações destinadas aos estados-membros do Conselho da Europa, visando regular bancos de dados operados por empresas privadas.

Neste ínterim, à medida que as discussões e as problemáticas vinham se maximizando, os Estados-membros iam sendo pressionados a legislar acerca da proteção de dados pessoais, pois, para a Comunidade Europeia, o tema não era somente importante do ponto de vista econômico, mas possuía valor indiscutível para os direitos humanos. Ao passo que, começou-se a pensar sobre um instrumento legal, dotado de efeito vinculante aos membros, foi então que, em 24 de outubro de 1995, fora editada a Diretiva para a Proteção de Dados Pessoais (DPD).

A Diretiva 95 da União Europeia tinha por destinatário os Estados-Membros, mas não vinculava os órgãos da própria União Europeia. A despeito de toda a discussão sobre sua natureza jurídica, a União Europeia pode ser tida como uma Confederação, em muitos aspectos muito mais federalizada que Estados federativos, como o Brasil.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> EVANS, A. C. European Data Protection Law. *The American Journal of Comparative Law*, v. 29, p. 571, 1981

<sup>10</sup> Disponível em: <https://iapd.org.br/contexto-historico-e-finalidade-da-lei-geral-de-protacao-de-dados-igpd/>. Acessado em 13 out. de 2023.

A DPD tornou-se referência em termos de proteção de dados pessoais, pois fixava níveis de proteção da vida privada dos indivíduos, regulamentava a circulação de dados em toda a União Europeia, fixava limites para a coleta e intervenção na esfera dos dados pessoais, ordenando a criação de órgão nacional com o papel de controlar atividades que dependiam do tratamento de quaisquer dados pessoais.

A Diretiva de Proteção de Dados (DPD) propõe regulamentações abrangentes de modo a envolver os setores públicos e privados, assim como todas as etapas de coleta e uso de informações pessoais. Todavia, seu foco principal está no setor privado, visto que oferece amplas exceções para o setor público. Isso significa que a diretiva não se aplica a atividades relacionadas à segurança pública, defesa, segurança do Estado e assuntos criminais (conforme o artigo 3º, 2, da Diretiva 95/46/CE).

No entanto, é crucial ressaltar que, apesar de sua inegável notoriedade e importância, a Diretiva de Proteção de Dados (DPP) ainda dependia de edição de leis nacionais, pelos estados-membros. Desta maneira, até outubro de 1998, ou seja, três anos depois da criação da DPP, os tais estados-membros já possuíam suas próprias legislações nacionais regulamentando os dispositivos da DPP, destacando-se a proteção do direito à privacidade dos indivíduos e para prevenção da disseminação não autorizada de informações pessoais dos cidadãos, na União Europeia e fora dela.

Em outra abordagem, é relevante observar que em 7 de dezembro de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi aprovada, possuindo efeito legalmente vinculativo após a ratificação do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009. Além de garantir a proteção da vida privada, a Carta também estabeleceu o direito à salvaguarda de informações pessoais, conforme o seu art. 8º, atribuindo a esse direito a classificação de fundamental e possível de ser aplicável, com efeito retroativo.<sup>11</sup>

Apesar da inquestionável importância e contribuição da Diretiva de Proteção de Dados (DPD) e dos dispositivos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia relacionados à privacidade de dados, a Comissão Europeia, em 2012, propôs uma revisão abrangente das regras de proteção de dados pessoais. Essa iniciativa surgiu devido à rápida e constante

---

<sup>11</sup> **HANDBOOK on European Data Protection Law**, p. 21. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD\\_documents/Handbook.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/Handbook.pdf)>. Acessado em 12 out. 2023.

evolução tecnológica, que impunha novos desafios à proteção dos dados pessoais dos cidadãos, especialmente diante da globalização, onde a informação pode percorrer o mundo em questão de segundos. Nesse cenário, começou-se a perceber a necessidade de um nível de proteção mais robusto para preservar a privacidade dos indivíduos.

Em dezembro de 2015, em resposta ao apelo da maioria dos cidadãos, a Comissão Europeia alcançou um consenso sobre o tema, dando início ao chamado Mercado Único Digital. Este marco oficializou a homogeneização do nível de proteção conferido aos dados pessoais por meio de uma padronização pan-europeia, resultando no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento 2016/679 – RGPD)<sup>12</sup>

O RGPD, seguindo essa trajetória, atualizou e modernizou princípios já estabelecidos na DPD, surgida em 1995, para fortalecer os direitos fundamentais dos cidadãos na era digital. Ele visa assegurar uma aplicação mais rigorosa das normas, simplificar as transferências internacionais de dados pessoais, estabelecer normas internacionais em matéria de proteção de dados e facilitar a atividade comercial ao simplificar as regulamentações para as empresas no mercado único digital.

## **2.2 O RGPD e suas bases protetivas**

Conforme até então explanado, o RGPD, em vigor desde maio de 2018, disciplina o tratamento de dados pessoais, por meios totais ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento o tratamento por meio não automatizados de dados pessoais contidos em arquivos ou a eles destinados. No que diz respeito à territorialidade, conforme art. 3º do RGPD, aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes em todo o território da União Europeia, efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.

Neste ponto, faz-se necessários elencarmos os princípios insculpidos no preâmbulo<sup>13</sup> e demais artigos do RGPD, tendo em vista que, como adiante veremos, o Brasil inspirou-se fortemente nestes para edição da LGPD como conhecemos, a saber:

---

<sup>12</sup> Disponível em: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/regulamento-geral-sobre-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados\\_pti](https://www.eeas.europa.eu/eeas/regulamento-geral-sobre-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados_pti)>. Acessado em 13 out. 2023.

<sup>13</sup> Considerando nº 39: Qualquer processamento de dados pessoais deve ser legal e justo. Deverá ser transparente para as pessoas físicas que os dados pessoais referentes a elas sejam coletados, usados, consultados ou processados

- (i) O Princípio da Legalidade impõe que o processamento de dados somente é considerado lícito caso possua, no mínimo, um dos requisitos abaixo, são eles:
  - (a) Consentimento do titular para o tratamento de seus dados para determinada finalidade;
  - (b) Necessidade advinda de obrigação legal, a qual o responsável pelo tratamento está sujeito;
  - (c) Necessidade do processamento para a execução de um contrato do qual o titular dos dados é parte ou para tomar medidas a pedido do titular dos dados antes de celebrar um contrato;
  - (d) Quando houver necessidade de tratamento em razão do interesse público;
  - (e) Quando houver necessidade de proteger os interesses vitais do titular ou pessoa a ele ligada;
  - (f) Necessidade de processamento para atender fins legítimos perseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto quando esses interesses forem substituídos pelos interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam proteção de dados pessoais, em particular quando os dados sujeitos é uma criança.
- (ii) O Princípio da transparência exige que qualquer informação relacionada ao processamento dos dados pessoais seja facilmente acessível e possua linguagem clara;
- (iii) O Princípio da adequação e limitação da finalidade determina que os dados pessoais devem ser adequados, relevantes e limitados ao necessário para os fins coletados;
- (iv) O Princípio da qualidade dos dados visa assegurar a exatidão e completude dos dados;

---

de outra forma e até que ponto os dados pessoais serão ou serão processados. O princípio da transparência exige que qualquer informação e comunicação relacionada ao processamento desses dados pessoais seja facilmente acessível e fácil de entender, e que seja usada uma linguagem clara e clara. Este princípio refere-se, em particular, a informação aos titulares dos dados sobre a identidade do responsável pelo tratamento e os objetivos do tratamento, bem como informações complementares para garantir um tratamento justo e transparente em relação às pessoas singulares em causa e o seu direito de obter confirmação e comunicação de informações. Dados pessoais relativos aos que estão sendo processados. As pessoas singulares devem estar cientes dos riscos, regras, salvaguardas e direitos em relação ao processamento de dados pessoais e de como exercer seus direitos em relação a esse processamento. Em particular, os propósitos específicos para os quais os dados pessoais são processados devem ser explícitos, legítimos e determinados no momento da coleta dos dados pessoais. Os dados pessoais devem ser adequados, relevantes e limitados ao necessário para os fins para os quais são processados. Isso requer, em particular, garantir que o período durante o qual os dados pessoais sejam armazenados seja limitado a um mínimo estrito. Os dados pessoais devem ser processados apenas se o objetivo do processamento não puder ser razoavelmente cumprido por outros meios. Para garantir que os dados pessoais não sejam mantidos por mais tempo que o necessário, os prazos devem ser estabelecidos pelo controlador para apagamento ou para uma revisão periódica. Todas as medidas razoáveis devem ser tomadas para garantir que dados pessoais imprecisos sejam retificados ou excluídos. Os dados pessoais devem ser processados de maneira a garantir a segurança e confidencialidade adequadas dos dados pessoais, inclusive para impedir o acesso não autorizado ou o uso de dados pessoais e do equipamento usado para o processamento.

- (v) O Princípio da conservação visa garantir que os dados pessoais sejam armazenados apenas pelo tempo necessário para o cumprimento da finalidade do tratamento, devendo o controlador estabelecer prazo para exclusão ou revisão do armazenamento;
- (vi) No princípio da segurança e confidencialidade determina-se que o responsável pelo tratamento deve implantar “medidas técnicas” a fim de garantir o não vazamento dos dados;
- (vii) O princípio da responsabilização determina que os responsáveis pela proteção de dados garantam o cumprimento dos diplomas legais, conscientize os seus funcionários acerca do tema e realize avaliações de impacto, devendo ainda colaborar com as autoridades fiscalizadoras.

Portanto, pelo que se depreende da leitura dos princípios supracitados é fácil perceber a correlação entre eles, cabendo ao aplicador do Direito fazer uso de técnicas de ponderação, conforme a necessária proporcionalidade, em casos de antinomia.<sup>14</sup>

## **2.2 O contexto da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018) Brasileira**

Em que pese a Europa discutir a proteção de dados desde a década de 1960, no Brasil o tema somente veio a tornar-se relevante a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88), onde em seu art. 5º, X e XII revestia-o de inviolabilidade e caráter de direito fundamental.

A mesma proteção à privacidade se encontra prevista no artigo 11.2, da CADH:

### ARTIGO 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

**2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de 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.  
(grifo nosso)

Mendes<sup>15</sup> entende que reconhecer a proteção de dados como um direito fundamental não é apenas uma possibilidade, “trata-se de uma necessidade para tornar efetivos os

---

<sup>14</sup> TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2019, p. 350.

<sup>15</sup> MENDES, Laura Achertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 25.

fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito, na sociedade contemporânea da informação, conforme determina a Constituição Federal”.

O Professor e Ministro Gilmar Mendes afirma que “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo”, por esse motivo, no que tange a esfera digital (com o crescente uso de redes sociais, sites de pesquisas e compras, transações bancárias *on-line*), faz-se necessário ponderar “a privacidade é algo que deve ser preservada, não só por quem fornece os serviços, mas também por quem oferece os dados”<sup>16</sup>.

Contudo, mesmo com a disposição constitucional e o entendimento majoritário da doutrina acerca da necessidade de tutelar de forma efetiva o direito à privacidade e à livre determinação da personalidade, apenas no ano de 2018, ou seja, trinta anos depois da CF/88, que o Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico uma Lei acerca da proteção de dados dos cidadãos. A LGPD é fruto da junção do Projeto de Lei 4.060/2012, de iniciativa parlamentar, com o Projeto de Lei 5.276/2016, apresentado pela Presidência da República, que gozou de relativa proeminência no texto final aprovado.

O texto do pronunciamento da Presidente da Comissão Especial da Câmara dos Deputados para aprovação do Projeto 4.060/2012 resume a necessidade de sua adoção. Além dos fatores que justificaram a adoção da regulamentação no espaço europeu, a justificativa da normatização nacional acrescenta a necessidade:

1. de aumentar a segurança jurídica do Brasil, facilitando o comércio de bens e serviços, o que certamente atrairá maiores investimentos;
2. de criação de uma legislação e de uma autoridade administrativa de proteção de dados, tida como condição para que o país participasse de acordos internacionais de comércio baseados na livre circulação de dados, e cooperações internacionais para o combate do crime organizado ou a investigação de crimes cibernéticos, bem como a própria entrada na Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE.

---

<sup>16</sup> ALCANTARA, Larissa K. Big Data e IoT. **Desafios da Privacidade e da Proteção de Dados no Direito Digital**. Edição do Kindle. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/?asin=B07577SWTQ>. > Acessado em 31 jul. de 2023.

Para melhor esclarecimento sobre o tema, faz-se necessário trazeremos à tala a definição da LGPD segundo a jurista Patrícia Peck Pinheiro<sup>17</sup>, a saber:

A Lei n. 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, que são as bases de dados relacionados às pessoas.

Ainda, segundo Pinheiro<sup>18</sup>:

O espírito da lei foi proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, que passa a ter que cumprir uma série de princípios, de um lado, e de itens de controles técnicos para governança da segurança das informações, de outro lado, dentro do ciclo de vida do uso da informação que identifique ou possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis.

Por outro lado, o âmbito de incidência da LGPD não está retido apenas aos meios digitais, mas, sim, a todo e qualquer ambiente onde se trate dados pessoais, exceto naqueles em que o art. 4º da LGPD trata – sendo esta a lacuna que o presente trabalho irá discutir. Vejamos o art. 1º, a saber:

**Art. 1º Esta Lei dispõe sobre 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. (grifo nosso)**

Ou seja, pelo que se depreende da leitura do artigo supracitado, é fácil concluir que toda utilização de dados pessoais por terceiros se sujeita ao âmbito de proteção da LGPD. A propósito do conceito de dados, a própria lei a define como toda informação relacionada a pessoa natural (art. 5º, I da LGPD). Importante frisar que o uso de qualquer informação pessoal por terceiros passa, com a vigência da LGPD, a ser objeto das limitações por ela impostas.

Nesta esteira, art. 1º da LGPD objetiva ainda explicitar a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, a par do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Mesmo já havendo disposição acerca desses direitos na CF/88, o uso indispensável da internet em nosso cotidiano, a circulação de nossos dados nos mais diversos

---

<sup>17</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 15.

<sup>18</sup> PINHEIRO. *Ibid.*, p. 16.

locais e o registro dessas informações em servidores Brasil a fora, fez com que se torna imprescindível um diploma legislativo que disciplinasse regras para a proteção desses dados.

Quanto aos princípios estabelecidos na LGPD, estes possuem extrema semelhança com aqueles da RGPD analisados, vejamos:

- (i) Princípio da Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- (ii) Princípio da Adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- (iii) Princípio da Necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- (iv) Princípio do Livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- (v) Princípio da Qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- (vi) Princípio da Transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- (vii) Princípio da Segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
- (viii) Princípio da Prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- (ix) Princípio da Não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
- (x) Princípio da Responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.



Desse modo, a partir da exposição dos princípios supramencionados, é notório que a LGPD se propõe a tutelar três direitos que nos são muito caros, principalmente em um mundo globalizado e digital como o nosso, são eles: a privacidade, o exercício da liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Noutro giro, a LGPD cria uma estrutura de responsabilização dupla: a primeira é inerente ao titular dos dados, ou seja, individual; já a segunda engloba a responsabilização do controlador dos dados, podendo ser uma empresa privada ou órgão público, que coleta e trata tal dado pessoal. Ademais, a LGPD é baseada em dois pilares que estão, ou devem estar, em harmonia: um de componente econômico, outro de proteção de direitos e liberdades fundamentais.<sup>19</sup>

Após todos os comentários tecidos acerca dos princípios encontrados na LGPD e demais conceitos como territorialidade e responsabilização, antes de adentrarmos na esfera em que concerne o presente trabalho, apenas traremos à tela o que a Lei trata como operação de tratamento, a saber:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

X – tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

Por último, para encerrarmos essas considerações contextuais acerca da LGPD, conclui-se que a adoção de uma lei de proteção de dados teve forte impulso promovido pela necessidade de adequação às exigências para celebração de tratados internacionais e acordos de cooperação, especialmente com a própria União Europeia, ou seus Estados-membros, que são obrigados a respeitar sua legislação na celebração de acordos que envolvam o compartilhamento ou transferência de dados entre fronteiras, criando limites à sua efetivação, se o Estado brasileiro puder oferecer riscos à proteção dos dados governamentais ou dos cidadãos do país europeu ou da própria União Europeia.

---

<sup>19</sup> PINHEIRO, Alexandre Sousa. **Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015, p 105.

### **3 O ANTEPROJETO LGPD PENAL: PESSOAS PENALMENTE IMPUTADAS TÊM DIREITO À PROTEÇÃO DE SEUS DADOS PESSOAIS?**

Neste capítulo iremos nos voltar à análise do ponto no qual o presente trabalho se propõe a debruçar: a relação entre a LGPD e o Processo Penal e áreas correlatas. Em que pese a exclusão de incidência realizada pelo art. 4º, III, da LGPD, o §1º desse mesmo dispositivo conclama a formulação de legislação específica, uma vez que considera o âmbito penal imbuído de peculiaridades e ressalvas que devem ser abrangidas de forma especialmente extensa e cautelosa por outro documento.

Bom, fato é que o legislador fez questão de adicionar no corpo da LGPD um dispositivo que excluía da hipótese de incidência da norma o tratamento de dados nas situações abrangidas pelas alíneas supracitadas. Desse modo, nesta exclusão do art. 4º, inciso III da LGPD que reside a inquietação deste trabalho e nos faz discutir e buscar a resposta da pergunta realizada no subtítulo deste tópico, a qual se faz necessário repetirmos agora: pessoas penalmente imputadas têm direito à proteção de seus dados pessoais?

Esse questionamento, infelizmente, revela uma realidade brutal na qual o processo penal brasileiro ou as pessoas que, de alguma forma, seja direta ou indiretamente, estão envolvidas com inquéritos policiais ou, posteriormente, processos penais, experimentam uma situação de marginalização, não àquela marginalização refere a estar à margem da sociedade, mas, sim, de estar à margem da Lei. Isso porque, conforme já mencionado, a CF/88 fixa o direito à privacidade e a livre determinação da personalidade como direitos fundamentais, bem como reveste de inviolabilidade o direito ao sigilo, entretanto, o diploma legislativo, que vem como trinta anos de atraso, o qual poderia estabelecer conceitos e fixar penalidades para aqueles que infringem estes direitos, realiza exclusão de alguns sujeitos.

Ainda neste viés, faz-se importante problematizar outro ponto: que o Processo Penal brasileiro é seletivo deixou de ser uma argumentação doutrinário e virou praticamente um senso comum, entretanto, uma pena é que a seletividade não parte tão-somente das pontas, ou seja, das forças policiais ou dos operadores do direito nos órgãos de persecução penal ou poder judiciário, mas, sim, começa desde o “nascimento” – ele vem do legislativo.

Após críticas necessárias para o entendimento do leitor, focaremos na análise do Projeto de Lei n. 1515/2022 (Anteprojeto de Lei LGPD Penal). No momento da promulgação da LGPD,

uma comissão de juristas foi convocada para elaborar o anteprojeto da LGPD Penal. Esta comissão analisou as demandas e propôs soluções, apresentando o projeto à Câmara dos Deputados em novembro de 2020, onde ainda está em tramitação. A proposta final é um Anteprojeto abrangente com 68 artigos, destinados a preencher a lacuna legislativa em proteção de dados nos contextos de segurança pública e persecução penal.

Como esperado, o Anteprojeto de Lei LGPD Penal replica os artigos da LGPD original, aplicando-os a órgãos/atividades anteriormente excluídos. É importante ressaltar que a criação de uma nova lei sobre o mesmo assunto desafia o art. 5º da CF/88, que afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Portanto, é difícil encontrar uma justificativa para a LGPD não se aplicar a órgãos que lidam com grandes volumes de dados sensíveis, como órgãos de segurança pública, de Estado e de persecução penal.

Em que pese não haver explicação amparada em base legal, ao menos uma que não fira o nosso texto constitucional, o Estado Brasileiro, por meio de suas forças estatais e coercitivas, deixa claro que pessoas penalmente imputadas somente possuem Direitos assegurados até a segunda página: pois, a seletividade resta expressa no pensamento de “qual o Direito vamos deixar que se tenha acesso?” - isso sem adentrarmos em recortes étnicos raciais ou econômicos, pois não é o objetivo neste momento.

Apenas a título ilustrativo, relembremos o caso do ator estadunidense e negro, Michael B. Jordan (intérprete de famosas produções hollywoodianas), que apareceu em uma das três imagens presentes no Termo de Reconhecimento Fotográfico da Polícia Civil do Ceará como um dos suspeitos da chacina que deixou cinco mortos em Fortaleza<sup>20</sup>. Todavia, por sorte, Michael não mora no Brasil e racismo estrutural da polícia cearense não produziu maiores consequências em sua vida.

Contudo, infelizmente, o mesmo não pode ser dito com relação ao Tiago Vianna Gomes<sup>21</sup>, que foi preso duas vezes, após ter sido reconhecido erroneamente em nove

---

<sup>20</sup> G1 GLOBO. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2022/01/07/astro-do-cinema-michael-b-jordan-aparece-em-lista-de-procurados-pela-policia-do-ceara.ghtml>. Acessado em 14 out. de 2023.

<sup>21</sup> Inclusive, em tópico específico discutiremos o acórdão (processo nº 0006376-54.2021.8.19.0036), da sexta câmara criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, que concedeu a segurança Tiago Viana Gomes, então impetrante, para que o mesmo tenha o direito de ter sua fotografia excluída do álbum de suspeitos da 57ª Delegacia de Polícia Civil de Nilópolis, tendo em vista que, em razão de ter sido apontado por diversas vezes como autor de crimes, somente por ter sido supostamente reconhecido pelas vítimas, o que culminou em nove processos criminais e duas prisões preventivas injustas e equivocadas.

oportunidades, por crimes distintos, em razão de uma fotografia sua que constava do álbum da Polícia Civil do Rio de Janeiro<sup>22</sup>.

Não nos faltam exemplos de utilização deturpada e invasão de privacidade pelos órgãos de persecução e repressão penal, sendo comum a possibilidade de: 1) a polícia individualizar e identificar todas as pessoas que fizeram buscas no sistema Google por determinados termos, ou 2) individualizar e identificar todas as pessoas que estiveram em determinado local durante certo horário, mediante indevida requisição de geolocalização. Isso fomenta o envolvimento de um número incalculável de pessoas figurando como potenciais investigados, em evidente abuso do poder de perquirir e punir do Estado. Trata-se de debate urgente, objeto, inclusive, de discussão no STF (Repercussão Geral do tema 1148).

Nesta esteira, é inegável que, por vezes, se usa do pretexto de apuração da autoria de delitos para, sem qualquer respeito à intimidade ou personalidade dos titulares, os referidos órgãos se utilizam de quebra dos sigilos telefônicos, telemáticos, de dados, bancários, compartilhamentos de informações sigilosas, tudo em prol da suposta ideia de “resguardar o resultado útil do processo” - a pergunta seria a quem esse resultado útil atende. Neste cerne, caso o Anteprojeto se torne uma Lei, ele viria como um mecanismo de imposição de limites aos poderes do Estado de interferir esfera da privacidade e intimidade dos cidadãos.

O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.649 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 695, sobre a validade do Decreto 10.046/2019, que dispõe sobre o compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, foram traçados alguns parâmetros para a interpretação conforme da norma.

No voto do Ministro Gilmar Mendes venceu o entendimento de que o compartilhamento de dados pessoais por órgãos e entidades da Administração Pública deve pressupor: a) a eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (artigo 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); b) a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (artigo 6º, II); c) a limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (artigo 6º, III); bem como o cumprimento integral

---

<sup>22</sup> G1 GLOBO. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/30/fotos-que-condenam-homem-ficou-10-meses-presos-injustamente-e-foi-tido-como-criminoso-9-vezes-por-erro-dereconhecimento>. Acessado em 14 out. de 2023.

dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na LGPD, no que for compatível com o setor público. Além disso, o Acórdão prevê ainda a necessidade de o Poder Público conferir publicidade quando do uso de dados pessoais de particulares, bem como a instituição de mecanismos rigorosos de controle ao acesso destes dados, sob pena de responsabilização do Estado e do agente estatal em casos de abuso.

Todavia, o melhor caminho para suprir o vácuo normativo da LGPD é a edição de uma nova norma que verse sobre o tratamento de dados pessoais na esfera criminal, ao passo que, tornando-se Lei, o Anteprojeto marcaria um avanço o sistema de justiça criminal brasileira, na medida em que o adequa aos ditames de investigação penal preconizados internacionalmente, buscando proteger direitos e garantias dos cidadãos frente ao poder de vigilância do Estado, bem como suprir, nos termos de sua exposição de motivos,

um enorme déficit de proteção dos cidadãos, visto que não há regulamentação geral sobre a licitude, a transparência ou a segurança do tratamento de dados em matéria penal, tampouco direitos estabelecidos ou requisitos para utilização de novas tecnologias que possibilitam um grau de vigilância e monitoramento impensável há alguns anos.<sup>23</sup>

Quanto aos dispositivos do Anteprojeto, o artigo 1º elenca o objetivo da lei: "proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural".

Por sua vez, o artigo 2º preceitua quais são os fundamentos da proteção de dados em matéria penal e de segurança pública, que são a dignidade, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (inciso I); a autodeterminação informativa (inciso II); o respeito à vida privada e à intimidade (inciso III); a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão, de informação, de comunicação e opinião (inciso IV); a presunção de inocência (inciso V); a confidencialidade e integridade dos sistemas informáticos pessoais (inciso VI); e a garantia do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da motivação e da reserva legal (inciso VII).

A proposta legislativa também busca definir conceitos necessários à sua aplicação, apontando, em seu artigo 5º, as distinções entre os tipos de dados que podem vir a ser utilizados na persecução penal ou na segurança pública, como os dados pessoais (referentes a pessoa natural identificada ou identificável), os dados pessoais sensíveis (referentes a origem racial

---

<sup>23</sup> Preâmbulo do Anteprojeto de Lei LGPD Penal – PL nº 1515/2022. Brasil, 2020.

ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, à saúde ou à vida sexual, dado genético ou dado biométrico, da pessoa natural), e os dados sigilosos (dado pessoal protegido por sigilo constitucional ou legal).

O artigo 7º impõe à pessoa responsável pelo tratamento de dados pessoais o dever de fazer a distinção clara sobre se o titular desses dados é 1) pessoa contra quem existem indícios suficientes de autoria de infração penal ou de que está prestes a cometer infração penal, 2) pessoa processada pela prática de infração penal, 3) pessoa condenada definitivamente pela prática de infração penal, 4) pessoa que é vítima de infração penal, ou 5) outras pessoas, como testemunhas, de modo a vedar a obtenção de dados de pessoas indiscriminadas, que não possuam relações com a investigação em curso ou que nada possam acrescentar a ela.

Além disso, talvez o ponto mais relevante do anteprojeto — foco central no que concerne à proteção de direitos e garantias dos cidadãos — é a definição dos requisitos para o tratamento de dados pessoais por uma autoridade pública, de modo a impedir um poder de acesso indiscriminado aos dados pessoais.

O artigo 9º exige que a autoridade competente cumpra suas atribuições legais, execute políticas públicas previstas em lei, ou proteja a vida ou a segurança física do titular dos dados ou de terceiros contra perigos reais ou iminentes. O artigo 11 estabelece que o acesso das autoridades a dados controlados por entidades privadas dependerá de previsão legal. Seu §2º determina que qualquer requisição administrativa ou judicial deve indicar o fundamento legal para o acesso e a motivação concreta, incluindo adequação, necessidade e proporcionalidade, proibindo pedidos genéricos ou inespecíficos. É importante destacar que o tratamento de dados é limitado pela necessidade de estabelecer marcos para seu término (artigo 16) e a obrigação de descartar os dados após a análise (artigo 15).

O Anteprojeto, em seu Capítulo III, também estabelece uma série de direitos aos titulares de dados, como diversas garantias à confirmação da existência de tratamento de dado, acesso aos dados, correção de dados incompletos ou inexatos, anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários ou excessivos e informações das entidades com as quais os dados foram compartilhados.

Outras contribuições relevantes são: 1) a imposição do dever do controlador registrar as atividades de tratamento de dados que estiver sob sua responsabilidade (artigos 32, 33 e 34); 2) a vedação, no âmbito de atividades de segurança pública, de utilização de tecnologias de

vigilância diretamente acrescida de técnicas de identificação de pessoas indeterminadas em tempo real e de forma contínua quando não houver a conexão com a atividade de persecução penal individualizada e autorizada por lei e decisão judicial (artigo 43); 3) a previsão de que

qualquer modalidade de uso compartilhado de dados pessoais entre autoridades competentes somente será possível com autorização legal, com autorização judicial ou no contexto de atuações conjuntas autorizadas legalmente, observados os propósitos legítimos e específicos para o tratamento, os direitos do titular, bem como os fundamentos, princípios e obrigações previstos nesta Lei<sup>24</sup>

4) a previsão de criação, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, de uma Unidade Especial de Proteção de Dados em Matéria Penal (UPDP), responsável por zelar, implementar e fiscalizar a presente Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal; e 5) o estabelecimento de uma série de sanções pelo descumprimento das normas nele tratadas, incluindo, no artigo 66, a tipificação penal do crime de transmissão ilegal de dados pessoais, que seria apenada em um a quatro anos e multa.<sup>25</sup>

Afinal, o avanço tecnológico tende a possibilitar a criação de um verdadeiro Leviatã digital, com poderes absolutos de vigilância — o que, certamente, requer cuidadoso regramento em leis específicas que visem a proteção da privacidade dos cidadãos. Para Estela Aranha e Paula Sion<sup>26</sup>, o principal objetivo desse anteprojeto é assegurar que "os direitos e garantias processuais que são válidos na vida *offline* também sejam válidos para a vida online e para o uso de recursos tecnológicos pelo Estado".

A análise do anteprojeto — com destaque para as normas citadas acima — demonstra que, caso seja aprovada no parlamento, a lei cumprirá importante papel na proteção de direitos e garantias fundamentais dos titulares de dados, ao passo que conferirá segurança jurídica a meios de investigação legítimos e adequados às inovações tecnológicas. Por isso, inspirada em relevantes estatutos jurídicos do direito comparado — como a Diretiva 680/2016 da União Europeia e em leis dos Estados Unidos.

---

<sup>24</sup> Art. 43 do PL nº 1515/2022.

<sup>25</sup> O tratamento da matéria se inspira em estatutos jurídicos dos Estados Unidos, e constitui um dos pontos mais relevantes do anteprojeto.

<sup>26</sup> Estadão. **A (falta de) proteção de dados pessoais no âmbito Penal** por Estela Aranha e Paula Sion, em 12 de nov. de 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-falta-de-protecao-de-dados-pessoais-no-ambito-penal/>. Acessado em 15 de out. de 2023.

A chamada LGPD Penal propiciará a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, nessa matéria, aos padrões internacionais. Isso porque, com relação a esses protocolos, o Brasil se encontra muito defasado, o que por muitas vezes impede a colaboração e até a integração com órgãos de investigação e inteligência de outros países. O conteúdo previsto no Anteprojeto possibilitaria essa aproximação, a qual seria altamente benéfica para a segurança da sociedade civil, dado que os recursos envolvidos nesse serviço seriam significativamente expandidos. Dessa maneira, a possibilidade de tornar a sociedade civil ainda mais segura pela colaboração com órgãos de inteligência de outros países é um reflexo positivo.

A LGPD Penal, que respeita o devido processo legal e os direitos dos réus, simboliza uma mudança na atenção do legislador para os crimes cometidos por funcionários do Estado. Em contraste com a cultura punitiva contra a população marginalizada, as elites e os agentes governamentais geralmente gozam de impunidade. A aprovação de uma nova lei que oferece proteção adicional contra crimes cometidos por esses agentes sinaliza uma tentativa de enfraquecer essa cultura de impunidade, responsabilizando efetivamente os infratores. Isso poderia desencorajar esses agentes a cometer crimes, ameaçando a cultura da impunidade.

Reconhecendo a importância do anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e processo penal, o Instituto dos Advogados Brasileiros aprovou parecer, elaborado pelas Advogadas Maíra Fernandes, Daniella Meggiolaro e Fernanda Prates, destacando seus pontos positivos e realizando algumas contribuições críticas na visão da advocacia<sup>27</sup>. Para o IAB, o anteprojeto cumpre a principal função de um estatuto jurídico nesse âmbito: restringir as possibilidades de arbítrio e do uso autoritário e ilegítimo das tecnologias de vigilância por parte de autoridades públicas.

Ao mesmo tempo, o anteprojeto possibilita e confere segurança jurídica ao uso de novas tecnologias para investigar e punir crimes, bem como para melhorar a segurança pública do país. Trata-se, portanto, de um documento que merece ser transformado em projeto de lei na próxima legislatura, com apoio da comunidade jurídica. Afinal, considerando-se o cenário atual de investigações no Brasil, sem a regulamentação que ora se propõe, ninguém está livre de uma devassa generalizada em suas vidas, nem mesmo o mais analógico dos cidadãos.

---

<sup>27</sup> Disponível em: <https://iabnacional.org.br/noticias/anteprojeto-para-regular-o-uso-de-dados-em-investigacoes-criminais-e-aprovado-pelo-iab>. Acessado em 15 out. de 2023.



Por fim, a criação de uma legislação específica tende a aumentar a segurança jurídica, garantindo a previsão de comportamentos que devem ser seguidos pela sociedade<sup>28</sup>, pois em diversas disposições, são estabelecidos as normas e os meios pelos quais serão cumpridas. No caso do Anteprojeto da LGPD Penal, com o objetivo de demonstrar o argumento, expõe-se o artigo 40:

Art. 40. As autoridades competentes informarão as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a base legal, a finalidade, os objetivos específicos, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades.

Portanto, conforme demonstrado, o dispositivo busca a transparência do uso dos dados, explicitando os processos os quais as autoridades competentes devem seguir durante o tratamento de dados pessoais. Dessa forma, a exposição dos requisitos tende a gerar maior previsibilidade das decisões – uma vez que reduz a discricionariedade – e, assim, confere maior segurança jurídica.

### **3.1 A segurança pública, a persecução penal e a segurança de estado – Diferenças conceituais e aplicação da LGPD**

Neste ponto, faz-se primordial apresentar as diferenças conceituais entre a segurança pública, a persecução penal e a segurança de estado. Isso porque, são conceitos distintos, mas relacionados, no contexto da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), tanto é que o artigo 4º da LGPD inclui estes como excluídos do âmbito de incidência da Legislação. No entanto, para compreendermos as particularidades de cada um dos conceitos é necessário explorar as diferenças conceituais, pois estas serão extremamente úteis no que tange a proporcionalidade e a especificidade necessária das normas de tratamento de dados pessoais.

Em primeiro lugar, a segurança pública refere-se ao conjunto de ações e medidas tomadas pelo Estado para proteger os cidadãos e garantir a ordem e a tranquilidade na sociedade. Isso inclui atividades de prevenção e repressão ao crime, policiamento, investigação criminal, entre outras. A segurança pública é uma responsabilidade do Estado e visa assegurar o bem-estar e a segurança dos indivíduos dentro de um determinado território.

---

<sup>28</sup> MELO, Janete Aparecida Pereira. **Saberes e conceitos sobre a inclusão digital**. PUCRS Virtual/Uniube, 2006. Disponível em: <http://www.abed.org.br/seminario2006/pdf/tc010.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2023, p. 5.

Em segundo lugar, a persecução penal, por sua vez, diz respeito ao processo de investigação de crimes. Envolve a atuação do sistema de justiça criminal, como a polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário, para identificar os responsáveis por condutas criminosas, reunir provas e levá-los a julgamento. A persecução penal tem como princípio basilar o devido processo legal, pelo qual será conduzido o processo criminal, como objetivo garantir as Partes, mas, principalmente, ao réu o acesso pleno ao contraditório e ampla defesa, visando a apuração do fato tipificado e, caso cabível, a aplicação de penas.

A segurança de Estado é um conceito mais amplo e está relacionado à proteção dos interesses nacionais, da soberania do Estado e da integridade das instituições governamentais. Envolve a prevenção e resposta a ameaças à segurança nacional, como terrorismo, espionagem, subversão política, entre outras. A segurança de estado geralmente envolve agências de inteligência e órgãos governamentais especializados.

No contexto da aplicação da LGPD, é importante entender como essas áreas se relacionam com a proteção de dados pessoais. A LGPD estabelece princípios e regras para o tratamento de informações pessoais pelas organizações, sejam elas públicas ou privadas. A legislação busca garantir a privacidade e a segurança dos dados pessoais dos indivíduos, conferindo-lhes controle sobre suas informações e estabelecendo responsabilidades para as entidades que lidam com esses dados.

Na segurança pública, a LGPD pode ser aplicada no contexto da coleta, armazenamento e uso de dados pessoais no âmbito das atividades policiais e de investigação criminal. As autoridades policiais devem estar em conformidade com as disposições da LGPD ao coletar e tratar dados pessoais durante a realização de suas operações, garantindo a proteção e a privacidade dos indivíduos envolvidos.

Na persecução penal, as autoridades responsáveis pela investigação e persecução criminal devem respeitar as disposições das legislações aplicáveis ao coletar e utilizar dados pessoais como parte de seus procedimentos. Isso inclui a obtenção adequada de consentimento, quando necessário, e a adoção de medidas de segurança para proteger esses dados contra acesso não autorizado ou uso indevido.

Quanto à segurança de Estado, é importante mencionar que existem considerações especiais em relação à proteção de dados nesse contexto, pois dado ao caráter, em muitas das vezes preventivo desta atividade estatal, podemos considerar que esta seria aquela que pode

afetar o titular dos dados sem que ele tenha qualquer investigação e/ou processo criminal contra si, logo, sem que este nem saiba em qual âmbito da sua vida privada está sofrendo a intervenção do Estado.

Não obstante as vedações do art. 4º da LGPD, o Legislativo brasileiro não pode omitir-se de criar, por meio de Lei específica, diretrizes que se apliquem aos órgãos de segurança pública, persecução penal e segurança de Estado, pois, se assim o fizesse, demonstraria um descaso aos princípios e direitos constitucionalmente positivados.

Orlandino Gleizer, Lucas Montenegro e Eduardo Viana<sup>29</sup>, autores responsáveis por redigir parecer que embasou o trabalho da Comissão de Juristas formada na Câmara dos Deputados Federal sobre a LGPD Penal, explicam que dada as particularidades de cada órgão envolvido no Processo Penal (Policia Civil, Ministério Público, Tribunal de Justiça e entre outros) é necessário que haja uma distinção precisa de suas finalidades e o porquê cada um deles trata dados pessoais e, a partir desta análise, delimitar quais instrumentos de regulação são necessários para cada um deles. Para melhor entendimento, interessante trazer à tela trecho que versa sobre o tema, a saber:

Por isso, não é possível falar em proteção de dados na segurança pública e no processo penal, de forma geral, sem uma distinção precisa entre as atuações estatais em cada um desses âmbito. Elas orientam-se por finalidades distintas e implicam maior ou menor possibilidades interventivas. O direito processual penal está voltado ao passado: os desdobramentos do processo penal – sempre interessado na punição de crimes – visam à reconstrução de um fato supostamente ocorrido. A atividade processual está, assim, sempre em um modo retrospectivo. Enquanto isso, o direito de segurança pública volta-se ao futuro: sua atividade consiste na proteção contra perigos, assumindo, portanto, o modo prospectivo.

A partir da distinção de finalidade, torna-se viável entender quais serão os instrumentos regulatórios aplicados no que tange o direito a proteção de dados pessoais dos titulares envolvidos nas atividades em qual a LGPD não se aplica, pois a persecução criminal moderna, para se manter legítima e funcional, necessita de compatibilidade com princípios de proteção de dados pessoais.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> GLEIZER; MONTENEGRO; VIANA, *op. cit.* p. 27.

<sup>30</sup> WOLTER, J. **O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal.** Organização e introdução: L. Greco. Tradução: L. Greco, A. Leite, E. Viana. São Paulo: Marcial Pons, 2018.p.56

## 4 A CORRELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA CF/88, DO CPP E DA LGPD

### 4.1 O Direito fundamental à privacidade de dados

Antes de adentrarmos na correlação entre os princípios da LGPD e do CPP, faz-se necessário tecermos sucinta discussão acerca do direito fundamental à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade, insculpido no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, bem como a aplicação destes ao presente estudo. Pelo que se depreende destes dispositivos, a Carta Magna Brasileira tutela à pessoa natural, titular dos dados, o direito de usá-los e instrumentalizá-los como seus.

Nesse sentido, a LGPD, no Art. 1º traz como objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, em concordância com a CF/88.

Pode-se considerar que a doutrina do direito à privacidade teve início em 1890 com a publicação do artigo *The Right to Privacy*<sup>31</sup>, dos juristas norte-americanos, Brandeis e Warren, e que trazia uma visão individualista e egoísta sobre o tema, marcada pela frase "direito a ser deixado só" (*the right to be let alone*)<sup>32</sup>.

O conceito de privacidade evoluiu de forma substancial. Uma das mudanças mais significativas foi apontada pelo jurista italiano, Stefano Rodotà, de que o direito à privacidade não mais se estrutura em torno da tríade "pessoa-informação-segredo", mas sim no pilar "pessoa-informação-circulação-controle"<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Acerca do direito à privacidade, importa frisar o ensaio na *Harvard Law Review* de Samuel Warren e Louis Brandeis – *The Right to Privacy*, do ano de 1890 que inaugura a privacidade como um direito do indivíduo e salienta os riscos das novas tecnologias que poderiam extrapolar limites e adentrar na seara da vida privada. Acerca da privacidade: “Privacidade é antes de tudo uma qualidade inerente à pessoa, essencial para o desenvolvimento de sua personalidade e individualidade. Além de sua importância individual, a Privacidade pode ser trabalhada numa perspectiva coletiva, demonstrando-se fundamental também à sociedade. Ademais, nos parece claro que o termo, ao ser utilizado de maneira ampla, pode comportar expressões como intimidade, vida privada e segredo, em uma relação análoga àquela entre espécie e gênero, sendo Privacidade espécie da qual intimidade, vida privada e segredo são gêneros. A Privacidade não faz referência ao local, mas ao agir do sujeito, podendo ser mais ou menos ampla, conforme sua escolha comportamental. Privacidade é liberdade; liberdade de agir, de escolher, de desejar, que comporta limitações. Na relação jurídica, figura como bem, tutelado por direito próprio” (CANCELIER DE OLIVO, 2017, p. 72).

<sup>32</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 45.

<sup>33</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 35.

A proteção de dados pessoais tem sido compreendida não como um direito à propriedade, mas como espécie de direito da personalidade; um direito de o indivíduo autodeterminar as suas informações pessoais, pois a natureza do bem protegido é “a própria personalidade a quem os dados se referem”<sup>34</sup>.

A autodeterminação informativa, sendo direito da personalidade, possui status de Direito Fundamental. Há, portanto, urgência na implantação de equilíbrio entre desenvolvimento econômico e tecnológico, a nível privado ou público, com o respeito aos direitos considerados fundamentais e previstos na Constituição Federal de 1988, tais como a privacidade e a inviolabilidade de dados pessoais. Esse desafio contemporâneo da privacidade informacional, em que há permanente estado de visibilidade, é proposto como vigilância ‘líquida’, suavizando-se especificamente no reino do consumo e diluída no arranjo socioeconômico<sup>35</sup>:

Velhas amarras se afrouxam à medida que fragmentos de dados pessoais obtidos para um objetivo são facilmente usados com outro fim. A vigilância se espalha de formas até então inimagináveis, reagindo à liquidez e reproduzindo-a. Sem um contêiner fixo, mas sacudida pelas demandas de “segurança” e aconselhada pelo marketing insistente das empresas de tecnologia, a segurança se esparrama por toda parte.

A informação aporta consigo um valor social, sendo o construto que é eixo estruturante da atual forma de organização social, entendido como elemento nuclear para o avanço da economia e fator determinante para a produção de riquezas, como já foram a terra, máquinas a vapor e eletricidade<sup>36</sup>. No entanto, diferentemente dos séculos pregressos, em que também conhecimento e informação foram centrais, atualmente ganha destaque o fato de serem de base microeletrônica, por meio de redes tecnológicas<sup>37</sup>.

Diante desse quadro, entende-se que o processo regulatório estatal e a ingerência sobre direitos fundamentais se relacionam com o conceito de privacidade utilizando como parâmetro a necessidade e proporcionalidade<sup>38</sup>. A proteção de dados pessoais, por sua vez, exerce importante função para que o indivíduo se realize e se relacione, pois não apenas o identifica,

---

<sup>34</sup> MENDES, **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 154.

<sup>35</sup> BONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 144.

<sup>36</sup> BONI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>37</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 19. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 55.

<sup>38</sup> VAINZOF, 2018 *apud* MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 21.

como revela muito a seu respeito, demonstrando que supera o gênero privacidade, atinge também a personalidade, “a ponto de impactar o seu próprio exercício de soberania”.<sup>39</sup>

O Artigo 11 e seguintes do Código Civil regulam de maneira não exaustiva os direitos da personalidade, trazendo importância aos elementos que compõem o livre desenvolvimento da pessoa, empoderando o indivíduo no processamento de suas informações<sup>40</sup>. Nesse sentido, defende-se a importância da proteção de dados como espécie de direito da personalidade:

[...] quando os cidadãos passam a ser cada vez mais avaliados e classificados apenas a partir de informações a ser respeito, a proteção e o cuidado com estas informações deixa de ser um aspecto que somente diga respeito às esferas do sigilo ou da privacidade, passando a figurar um componente essencial para determinar o grau de liberdade de autodeterminação individual de cada pessoa<sup>41</sup>.

Embora ainda não tenhamos uma legislação que aplique a proteção de dados ao processo penal devido à exclusão de incidência realizada pelo art. 4º da LGPD, a CF/88 já prevê a inviolabilidade dos dados pessoais como um direito fundamental dos titulares. Sobre o conceito de titular, a LGPD define que é a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento”, segundo determina o Inciso V, do Artigo 5º.

No próximo subtítulo, analisaremos os princípios citados nas epígrafes à luz do CPP e da LGPD, com base no Direito Constitucional e em sua representação na nossa Constituição. Isso nos permitirá perceber que, embora a LGPD não se aplique à segurança pública e à persecução penal, conforme o art. 4º, III da Lei, a CF/88 e o CPP indiscutivelmente se aplicam a essas atividades. Além disso, eles possuem princípios que são extremamente semelhantes aos da LGPD, como veremos a seguir.

## 4.2 O princípio da Legalidade/ Licidade

Na CF/88, o princípio da legalidade/licitude é expresso dentro daquele que conhecemos como o princípio do devido processo legal – o qual podemos considerar como a máxima do ordenamento jurídico brasileiro, o qual se desdobra em diversos outros corolários. Isso porque, o princípio do devido processo legal é um mecanismo de limitação de poder do Estado, pois estabelece regras procedimentais a serem seguidas para o agir do Estado, visando possibilitar

---

<sup>39</sup> BONI, *op. cit.*, p. 86.

<sup>40</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 4.

<sup>41</sup> RODOTÀ, **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 10.

garantias aos cidadãos, neste cerne, faz-se necessário trazermos à baila transcrição de uma passagem da obra *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo* do Min. Luís Roberto Barroso, vejamos:

Em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (checks and balances). Por fim, há as limitações processuais: **os órgãos do poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa, inviolabilidade do domicílio, vedação de provas obtidas por meios ilícitos) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade)**. Na maior parte dos Estados ocidentais instituíram-se, ainda, mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. (Grifo nosso)<sup>42</sup>

O princípio da legalidade declara que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5.º, LIV). O caput do art. 5.º enfatiza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Vê-se explícito o princípio da igualdade, uma das bases do devido processo legal. Esse princípio nos leva à garantia de um processo justo, correto, onde será garantido a todos os seguintes princípios: presunção da inocência, a ampla defesa, a plenitude de defesa, o contraditório, o juiz natural, a vedação das provas ilícitas, e principalmente um processo razoável e proporcional que veremos mais adiante.

Dentro das ciências criminais, deve-se analisar o princípio da legalidade em dois aspectos: material e processual. No aspecto material esse princípio está ligado ao Direito Penal que prevê que ninguém será processado, senão por crime anteriormente previsto e expresso em lei. No aspecto processual, esse princípio garante ao réu uma gama de possibilidades legais de demonstrar ao juiz que é inocente e garante ao promotor de justiça a possibilidade de demonstrar, também por meios legais, que o réu é culpado<sup>43</sup>.

Por outro lado, o princípio da legalidade, em sua forma estrita, se equipara ao princípio da finalidade na LGPD, o qual está expresso no art. 6º, I da Lei, vejamos:

---

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. Ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 25.

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4ª Ed. Editora Forense, 2015, p. 80.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

Para os autores Gleizer, Montenegro e Viana, quando a nossa CF/88 reconhece a proteção dos dados pessoais como direito fundamental, atribui ao princípio da licitude a necessidade de reserva de Lei, ou seja, toda a intervenção do Estado à esfera da privacidade dos dados, pressupõem a interferência de um direito fundamental, ao passo que, para este tratamento seja lícito, faz-se necessário que haja anteriormente um diploma legislativo o autorizando.

Quanto ao tema, os autores Gleizer, Montenegro e Viana assim preceituam, a saber:

Assim, um dos pontos cruciais do exercício interventivo informacional da segurança pública e do processo penal é o respeito à reserva de lei e à reserva parlamentar, enquanto salvaguardas essenciais dos direitos fundamentais, aqui, sobretudo os da personalidade. Não há como juízes, policiais ou órgãos da administração pública superarem a ausência de uma autorização expressa e clara do parlamento, ainda que creiam fortemente fazê-lo por razões justas e de forma ponderada. Tornando mais claro: a ponderação sobre a necessidade de uma intervenção no caso concreto precisa estar autorizada por Lei.<sup>44</sup>

No Brasil, o modelo de proteção, que se estende à segurança pública e à persecução penal, é baseado na proibição com reserva de permissão. No entanto, esse princípio é frequentemente atenuado e até violado no contexto de investigações criminais e processos penais. Operadores do direito permitem ações como invasão de domicílio e apreensão de computadores sem justificar adequadamente suas razões. Isso resulta em violações dos princípios de legalidade, conforme o CPP, e de finalidade, conforme a LGPD.

A crítica ao Anteprojeto de Lei é necessária, pois, apesar de estabelecer a licitude como princípio, contradiz-se ao permitir a autorização de tratamento de dados pessoais via regulamento, conforme o art. 9º, I. Isso implica que os regulamentos estão sujeitos à discricionariedade da administração pública, mantendo muitos dos atuais problemas de violação de dados pessoais dos imputados.

Vejamos o art. 9º do Anteprojeto de Lei LGPD Penal, a saber:

Art. 9º O tratamento de dados pessoais para atividades de segurança pública poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

---

<sup>44</sup> GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 45



- I - Quando necessário para o cumprimento de atribuição legal de autoridade competente, na garantia do interesse público, observados os princípios gerais de proteção e os direitos dos titulares na forma desta lei;
- II - Para execução de políticas públicas, observados os princípios gerais de proteção, e os direitos dos titulares na forma desta lei; e
- III - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, contra perigo concreto e iminente.

§ 1º As autoridades competentes poderão tratar os dados pessoais coletados no contexto da prevenção, investigação ou repressão de infrações penais específicas a fim de obter melhor compreensão das atividades criminais e de estabelecer ligações entre as diferentes infrações penais detectadas.

§ 2º O tratamento de dados pessoais sensíveis para atividades de segurança pública poderão ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - cumprimento de obrigação legal;
- II - execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;**
- III - proteção da vida ou da incolumidade física do titular, de terceiro ou da coletividade; e
- IV - resguardar direitos relacionados aos titulares dos dados pessoais sensíveis. (grifo nosso)

Em uma abordagem distinta, no âmbito do processo penal existem critérios específicos para conceder autorização de invasão à esfera da privacidade e intimidade dos réus, o que irá depender da natureza da medida, ao passo que temos a *licitude formal* e a *licitude material*.<sup>45</sup>

No que concerne à *licitude material*, deve ser levado em consideração se a medida investigativa é sigilosa como coleta de depoimentos, a busca e apreensão, por exemplo. Nessas situações, a *licitude* do poderá ser verificada no ato em que se informado ao indivíduo o seu direito de permanecer calado ou de não colaborar ativamente com a medida, bem como lhe esclarecendo quanto ao motivo daquele procedimento. Neste ponto, respeitosamente, transcreveremos trecho dos autores já citados acima, a saber:

Medidas ocultas reduzem as possibilidades de reação jurídica por parte do afetado, que, sem delas tomar conhecimento, não lhes pode oferecer resistência. Por isso, o controle judicial é sobremaneira importante para as medidas ocultas da investigação; isso significa que a maior parte dessas medidas deve estar submetida à *reserva de jurisdição*.<sup>46</sup>

Quanto à *licitude material*, presente nas normas de autorização, tem-se a figura dos bens protegidos e do destinatário, nestes também estão incluídas a subsidiariedade e a gravidade no

---

<sup>45</sup> GLEIZER; MONTENEGRO; VIANA, *Op.cit.*, p. 67- 117 *passim*.

caso concreto. No processo penal, o bem protegido pelas autorizações das medidas interventivas está comumente relacionado ao crime em questão investigado.

Nesse contexto, a finalidade investigativa do Estado é a repressão, a partir disso se busca informações sobre um fato punível ao qual se tem fundada suspeita do cometimento. Para os autores supramencionados, isso “facilita a utilização do valor do bem jurídico protegido como critério para autorização da medida investigativa por meio da referência direta a alguns crimes”.

Traçando um paralelo entre a finalidade necessária justificar os tratamentos dos dados pessoais com a justa causa necessária para se iniciar um processo penal em face de alguém, pois na primeira somente pode-se exigir tal dado a partir de uma justificativa legítima e para fins lícitos, sendo o tratamento limitada a estrita necessidade. Por outro lado, na segunda indica que somente poderá iniciar uma ação penal contra alguém caso esteja presente indícios de autoria e materialidade, ou seja, a justa causa para mover o poder judiciário e justificar certas intervenções na vida indivíduo. Cumpre trazer dois julgados que versam sobre esta questão, a saber:

STF: “1. A técnica da denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes. 2. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. 3. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.** 4. Ordem deferida, por maioria, para trancar a ação penal” (HC 84.409-SP, 2.a T., rel. para acórdão Gilmar Mendes, 14.12.2004, m.v.). (grifo nosso)

TRF-1.a R.: “**Não se deve receber a denúncia tão só sob o exame da legalidade formal, deve o juiz para recebê-la cotejá-la com os elementos obtidos pela investigação policial. Há de haver indícios de autoria, de forma a servir de base à acusação.** Deve o juiz examinar o conjunto probatório em que se baseou a acusação para dizer se receber ou não a denúncia. **A falta de justa causa atinge o status dignitatis do cidadão**” (HC 0020807-90.2011.4.01.000-PA, 3.a T., rel. Tourinho Neto, 07.06.2011, v.u.).

Ainda nesta esfera de discussão, vejamos trecho da obra do doutrinador Aury Lopes Junior, acerca dessa limitação atribuída pela legalidade, a saber:

O poder estatal de perseguir e punir deve ser estritamente limitado pela Legalidade, e isso também inclui o respeito a certas condições temporais máximas. Entre as regras do jogo, também se inclui a limitação temporal para exercício legítimo do poder de perseguir e punir.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 127.

Portanto, pelo exposto até então, é necessário concluirmos que, tanto o ato do Estado de mover um processo penal contra um indivíduo, quanto o ato deste mesmo Estado tratar dados pessoais privados desta pessoa, são circunstâncias que para serem lícitas e respeitarem o devido processo legal deve estar devidamente autorizado por Lei e/ ou justificadas pela estrita necessidade.

#### **4.3 A aproximação entre os princípios da Finalidade e adequação e da Proporcionalidade e razoabilidade**

Não obstante a prévia necessidade de legislação e/ ou medida autorizativa fundamentada, explicitando meios legítimos que justifiquem o tratamento de dados pessoais de pessoas penalmente imputadas, sob à luz das considerações tecidas no tópico anterior, torna-se claro que do princípio da limitação das finalidades decorre o princípio da proporcionalidade, extremamente discutido no processo penal.

Na LGPD, adequação refere-se ao nexo de pertinência lógica de conformidade que se estabelece entre o tratamento e a finalidade objetivada, tal como previamente informada ao titular. Estabelece, portanto, relação lógica entre: a) o tratamento e a finalidade objetivada; b) o tratamento e a comunicação transmitida ao titular; c) a finalidade almejada e a comunicação transmitida ao titular; e d) entre os três elementos, integradamente considerados, ou seja, entre o tratamento, a finalidade objetivada e a comunicação transmitida ao titular.

O tratamento, no caso, ao se realizar, somente assim o será, porque tudo leva a crer, naquele determinado recorte de tempo e espaço, que estabelecerá um liame valioso e relevante para o atingimento do objetivo, do qual o titular tem ciência indubitosa.

Todavia, no âmbito da persecução penal e segurança pública, o titular, na maioria das vezes, não terá conhecimento de que seu dado pessoal está sendo tratado e nem tampouco poderá dar o seu consentimento, até porque ninguém será obrigado a contribuir com a investigação que corre contra si. Entretanto, neste contexto, a finalidade está contida no que a Lei atribui, bem como o tratamento somente poderá ser considerado compatível se estiver dentro do fim perseguido.

Na LGPD, o consentimento do titular possui papel importantíssimo na determinação da finalidade (art. 7º da LGPD), mas, como falamos, na maioria das vezes ele não é possível no processo penal, sob pena de ensejar óbice à atividade investigativa do Estado. Entretanto, para que a esfera da privacidade de dados seja violada, mesmo que sem o consentimento do imputado, mas dentro da legalidade, faz-se necessário que finalidade seja clara, explícita e legítima, pois quanto mais invasiva a medida, maior a necessidade de concretizar a finalidade.

Embora o princípio da vinculação da finalidade não proíba totalmente o tratamento de dados para outros fins, o compartilhamento de dados com terceiros altera a finalidade original. Isso ocorre porque os dados são compartilhados com vários órgãos do estado, muitas vezes com funções totalmente diferentes do órgão original que coletou os dados. A situação é agravada pelo compartilhamento constante de dados pessoais em processos penais com a mídia televisiva, resultando em um desvio completo da finalidade do tratamento.

Conforme será abordado em capítulo específico, chegaremos à conclusão de que os órgãos responsáveis pelo levantamento de dados, geralmente o Ministério Público e Delegacias de Polícia Civil, não fizeram uso de qualquer juízo de proporcionalidade acerca da necessidade daquele compartilhamento, ignorando completamente a necessidade de fundamentação, conforme veremos ao longo do presente trabalho.

Destarte, merece destaque, ainda, a diferença entre determinação da finalidade e vinculação da finalidade, a primeira, devidamente explicitada até aqui, já a segunda fundamenta-se no ideário de exclusão de dados desnecessários, economicidade de tratamento de dados, da vedação ao armazenamento de dados em bancos de dados, a não ser aqueles estritamente necessários e da necessidade de eliminação destes após atingimento do fim perseguido.

Noutro giro, analisando a correlação destes com a proporcionalidade como o processo penal preconiza, ela indica a harmoniza e boa regulação do um sistema<sup>48</sup>. Luciano Feldens<sup>49</sup>, aponta como origem do princípio da proporcionalidade a Carta Magna de 1215, bem como relembra que no art. 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 constou que a lei não deve estabelecer outras penas que não as estrita e evidentemente necessárias.

---

<sup>48</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4ª Ed. Editora Forense, 2015, p. 371.

<sup>49</sup> FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 81.

Para alguns autores, proporcionalidade e razoabilidade são expressões sinônimas; para outros, são conceitos distintos<sup>50</sup>. Ingo Sarlet<sup>51</sup>, adverte que proporcionalidade e razoabilidade, a despeito de terem pontos comuns, não podem ser equiparados conceitualmente, pois a estrutura metodológica de aplicação da proporcionalidade em três níveis (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), tal como desenvolvida na Alemanha e amplamente recepcionada, não se confunde com o raciocínio utilizado quando da aplicação da razoabilidade.

Segundo o autor Ingo Sarlet<sup>52</sup>, o princípio da proporcionalidade é utilizado como critério de interpretação constitucional, viabilizando a proteção dos direitos fundamentais. Neste caso, podemos utilizar-se disto para entender como o princípio da proporcionalidade no processo penal se coaduna com os da finalidade e adequação previstos na LGPD, aplicando-se às situações de tratamento de dados pessoais em processos criminais. Para elucidar o tema, em tópico específico serão abordados alguns julgados que, apesar de reconhecerem que a LGPD não se aplica ao processo penal, entendem pela semelhança das bases principiológicas dos diplomas legais.

O jurista Luciano Feldens<sup>53</sup>, salienta que na doutrina e jurisprudência alemã, a proporcionalidade é considerada um princípio fundamental do Estado de Direito, representando

---

<sup>50</sup> Em caráter de esclarecimento, a propósito, frisa-se que é adotado o entendimento de que as expressões proporcionalidade e razoabilidade são sinônimas para a identificação do princípio em comento, como o fazem MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional), 1999. p. 42 ss.; BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional), 1997. p. 175 ss.; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 142. Todavia, há autores que defendem que tais expressões são distintas conceitualmente, dentre eles GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional), 2001. p. 69; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 101-103, 121; OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios. O princípio constitucional da razoabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 91 ss. Este último autor, a título de ilustração, apregoa quanto à distinção: “É possível distinguir razoabilidade de proporcionalidade. [...] A razoabilidade abarca a proporcionalidade, mas nela não se esgota, porque tem um espectro normativo para além da relação entre motivo, meio e fim. Dito de outra maneira: a razoabilidade não se atém apenas ao controle da validade dos atos estatais (sejam ou não restritivos de direitos fundamentais)”. Ibidem, p. 97. Igualmente entende que há distinção conceitual: STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 148.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 213-214. Também em ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 159 ss.

<sup>52</sup> SARLET, *ibid*, p. 65.

<sup>53</sup> FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 81-82.

uma das garantias fundamentais que devem ser respeitadas em todos os casos envolvendo propostas aos direitos e liberdades fundamentais, considerando, portanto, uma máxima constitucional. No Brasil, conforme observado pelo autor, o Supremo Tribunal Federal tende a entender a proporcionalidade como um princípio constitucional com suas raízes no princípio do devido processo legal (artigo 5º, parágrafo LIV, da Constituição Federal), na vertente seu substancial. Com efeito, como bem afirmado pelo Min. Gilmar Mendes,<sup>54</sup>

[...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Desta forma, entendemos que o princípio da proporcionalidade pode ser compreendido de duas maneiras distintas: primeiro, como um critério utilizado para avaliar a legitimidade constitucional de medidas que restringem direitos fundamentais; e segundo, como um meio de controlar a omissão ou ação insuficiente do Estado em cumprir suas obrigações de proteção. Além da função tradicional de garantir a defesa e a proteção dos direitos, o princípio também evoluiu para corrigir lacunas significativas no desempenho do Estado, abrangendo tanto a proibição do excesso quanto a proibição da proteção insuficiente, ambas desempenhando um papel importante no contexto jurídico e social.

Por último, destacamos que o presente trabalho não buscou esgotar as semelhanças entre os princípios da proporcionalidade, da adequação e da finalidade, mas demonstrar que a sua aplicabilidade visa identificar violações abusivas na esfera da privacidade dos titulares. Sabendo que estas violações ocorrem de forma rotineira em atividades de persecução penal, pois este é palco onde desfila a pretensão acusatória estatal (de um lado) e a pretensão de resistência do acusado e de sua defesa técnica.

#### **4.4 Exatidão dos dados e Licitude da prova**

Conforme o inciso V do art. 6º da LGPD, o controlador dos dados pessoais deve atentar-se para a necessidade de estes estarem claros, exatos e atualizados, de acordo com necessidade

---

<sup>54</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 143.

e para o cumprimento da finalidade a que se destinam. Por essa razão, deve-se evitar que dados inexatos sejam compartilhados.

Os autores Gleizer, Montenegro e Viana, distinguem dados que veiculam informações de dados que expressam opiniões, depoimentos ou juízo de valor, devendo apenas estes últimos estarem inteiramente alinhados com o princípio da precisão. Além disso, os autores afirmam que, no caso de declarações realizadas em sede policial ou no contexto de um processo penal, a garantia da exatidão se aplica ao fato determinada declaração fora colhida e/ou realizada, não sendo extensiva ao seu conteúdo.

Importante distinguir algumas das ideias expressas no princípio da qualidade dos dados, pois a *exatidão* nos remete à ideia de precisão, do liame estrito estabelecido entre dados, tratamento e finalidade; *clareza*, por sua vez, associa-se à noção de que tal relação seja assentada em palavras e procedimentos que, indubitavelmente, esclareçam os destinatários da mensagem, sobretudo a pessoa natural titular dos dados a serem tratados, assim como para que se voltem, certamente, para o resultado almejado; *relevância*, à sua vez, indica que o tratamento em questão somente será realizado, caso tal proceder permita atingir-se a finalidade previamente objetivada e, também, que, antecipadamente, tenha sido aprovada pelo titular do dados; finalmente, *atualização* é o elemento que, de pronto, enfatiza o aspecto temporal e dinâmico dos dados, nos remetendo à ideia de que, não obstante tenham sido recolhidos e fixados num determinado átimo, é compreensível que a dinâmica da realidade da vida promova modificações em tais dados, o que exige a sua constante atualização<sup>55</sup>.

Em outra perspectiva, podemos estabelecer uma correlação entre o princípio da exatidão dos dados com o da licitude da prova, corolário da cadeia de custódia da prova. No processo penal, a prova<sup>56</sup> assume papel de protagonismo, pois é por meio dela que o juiz desempenha seu papel e justifica as bases de sua decisão. É vital que esse processo seja sujeito à revisão das partes envolvidas, mesmo que isso ocorra em um momento posterior. O contraditório, de fato,

---

<sup>55</sup> PESTANA, Marcio. **Os princípios no tratamento de dados na LGPD**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>. Acesso em 21 de out. 2023.

<sup>56</sup> O termo é polissêmico, conforme afirma Antonio Magalhães Gomes Filho, podendo ser apontada, sob a perspectiva jurídica, a seguinte classificação para tratar do tema prova: a) fonte de prova: pessoas ou coisas das quais se pode conseguir a prova; b) meios de prova: instrumentos por meios dos quais os dados probatórios são introduzidos e fixados no processo; c) meios de investigação de prova: são procedimentos regulados em lei que objetivam alcançar provas materiais, são marcados, geralmente, pelo elemento surpresa, sobretudo porque o conhecimento da parte tornaria inviável a obtenção de fontes de prova. Sobre isso, ver: GOMES FILHO, 2001, *apud* YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303-310 *passim*.

representa um direito fundamental do indivíduo, caracterizado pela capacidade de se envolver ativamente em questões de seu interesse e ter um impacto efetivo no desenvolvimento dos procedimentos judiciais, diminuindo, assim, a possibilidade de surpresas em relação às decisões tomadas no âmbito do processo judicial.<sup>57</sup>

A partir desse ponto, é fundamental exercer cautela ao lidar com as fontes de prova obtidas fora do âmbito do processo penal. Isso não se deve apenas à dificuldade que o réu enfrenta para exercer o contraditório a partir desses elementos, mas também porque, na maioria das situações, ele está em desvantagem diante do Estado acusador, uma vez que o elemento probatório, além de ser produzido por este, fica sob os seus cuidados.

Sob este cerne, “o tema de provas exige a intervenção de regras de ‘acreditação’, pois nem tudo que ingressa no processo pode ter valor probatório; há que ser ‘acreditado’, legitimado, valorado desde sua coleta até a sua produção em juízo para ter valor probatório”.<sup>58</sup> Indubitavelmente, esta valoração requer clareza da fonte de prova e atualidade dos dados, guardando estrita relação com o princípio da qualidade dos dados que discutimos acima.

Surge então o instituto da cadeia de custódia com o objetivo de garantir a todos os acusados o devido processo legal, bem como os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. A cadeia de custódia abarca todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua exata análise e esmerada inserção no processo, sendo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade.

Desse modo, não se pode limitar a garantia constitucional da prova, isso porque deve abranger também “a possibilidade de se indicar fontes de prova, de se exigir que elas venham ao processo, da mesma forma como foram obtidas, de utilizar os mecanismos de prova, pela metodologia legalmente definida, e de exigir a valoração dos elementos trazidos”.<sup>59</sup>

Ao passo que a cadeia de custódia pode ser entendida como “uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como

---

<sup>57</sup> NUNES, 2005 *apud* DIDIER JR, Fredie. (org.) **Teoria do Processo - Panorama doutrinário mundial**. 1 ed. Salvador: Juspodium, 2007, v.1, p. 152.

<sup>58</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 412.

<sup>59</sup> EDINGER, Carlos. **Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 120, 2016, p. 244.



prova material até o trânsito em julgado do mérito processual.”<sup>60</sup> Em outras palavras, a cadeia de custódia é considerada uma sucessão “de elos, que dizem respeito a um vestígio que, por sua vez, eventualmente, será considerado uma prova. Um elo é qualquer pessoa que tenha manejado esse vestígio. É dever do Estado - e, também, direito do acusado, identificar, de maneira coerente e concreta, cada elo, a partir do momento no qual o vestígio foi encontrado. Assim, fala-se em cadeia de custódia íntegra quando se fala em uma sucessão de elos provados”<sup>61</sup>

Após conceituada a cadeia de custódia da prova, insta salientar que o instituto não pretende colocar em dúvida a credibilidade da prova colhida pela autoridade policial, analisada por peritos ou de qualquer pessoa do Estado que tenha tido contato com o elemento probatório, mas garantir ao acusado que aquela prova possa ser acreditada, ou seja, “demonstre que tais objetos correspondem ao que a parte alega ser”.<sup>62</sup>

Isso envolve garantir ao acusado que o Estado irá cumprir sua obrigação de preservar as provas de forma a manter sua integridade e confiabilidade. Esse conceito é muitas vezes referido na doutrina como "mesmidade", ou seja, a garantia de que a prova reunida é a mesma que será apresentada em juízo. Aury Lopes Jr. e Alexandre da Rosa exemplificam a violação da “mesmidade” nas interceptações telefônicas, pois “a prova é ‘filtrada’ pela autoridade policial ou órgão acusador, que traz para o processo (e submete ao contraditório diferido) apenas o que lhe interessa. Não é ‘a mesma’ prova colhida, mas apenas aquela que interessa ao acusador, subtraindo o acesso da defesa”.<sup>63</sup>

A cadeia de custódia das evidências deve igualmente aderir ao princípio da "desconfiança", o que é uma consequência natural do Estado democrático de direito. Isso ocorre porque não se pode afirmar com total certeza de que o objeto em questão é exatamente o que uma parte alega que seja, e o julgador não deve atribuir confiança especial a uma parte, especialmente quando essa parte representa o Estado. Nesse contexto, o princípio da desconfiança é compreendido como a ideia de que o objeto ou documento é inadequado para representar completamente o que a parte afirma que ele representa. Em outras palavras, não há

---

<sup>60</sup> DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência**. São Paulo: RT, 2012. p. 404.

<sup>61</sup> PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal. 2ª Ed. Editora Marcial Pons. São Paulo, 2019, p. 45.

<sup>62</sup> LOPES JR, AURY. **Direito Processual Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 412.

<sup>63</sup> LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acessado em 22 de out. de 2023.

uma confiança pré-estabelecida, de modo que ninguém, incluindo o juiz, tem razão para confiar cegamente em uma determinada parte.

Ao mesmo tempo, seja pela necessidade de preservar mesmidade" da prova ou devido à aplicação do princípio da "desconfiança", a falta de cumprimento de procedimentos específicos durante a obtenção de uma prova pode resultar na quebra da cadeia de custódia da prova e, como resultado, na sua ilegalidade.<sup>64</sup> Portanto, é imperativo que aquele que detém a fonte de prova, frequentemente o Estado acusador, tome as devidas precauções ao coletar, manipular e transportar o objeto que eventualmente se tornará uma evidência, com o objetivo de preservar a cadeia de custódia e garantir a integridade da prova.

Ao abordar a integridade da prova, para o autor Dias Filho “por integridade entende-se o caráter daquilo que está inteiro, ileso, que não sofreu alteração, incólume, idôneo (...). Ou seja, a integridade soma-se aos procedimentos necessários à manutenção das características intrínsecas do vestígio, qualquer que seja sua natureza (física, química, biológica etc.). Diante deste raciocínio, é notório que se incluam critérios de coleta, transporte, acondicionamento, preservação e armazenamento como formas de garantir a integridade da prova”<sup>65</sup>.

É crucial enfatizar que a negligência na gestão da fonte de prova também tem implicações no contexto do direito constitucional do devido processo legal, abrangendo todos os princípios e recursos a ele inerentes, ou seja, o instituto permite “avaliar se aquela prova que está no Tribunal, e que representa a materialidade de um ato criminoso, foi tratada com o devido rigor técnico-científico legal desde sua origem de colheita no local da infração penal”.

Em outras palavras, a instituição da cadeia de custódia da prova é crucial, pois assegura ao réu que todas as evidências usadas na acusação foram obtidas seguindo os procedimentos legais adequados. Isso é especialmente importante, pois se não for o caso, o Estado estará violando os direitos fundamentais do indivíduo, incluindo o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Além disso, a falta de integridade da prova pode causar danos

---

<sup>64</sup> “A prova cuja cadeia de custódia for quebrada será considerada ilícita ou ilegítima”. Assim, uma vez reconhecida sua ilicitude, de forma definitiva, haverá o desentranhamento e sua inutilização” (EDINGER, Carlos, **Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória. Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 120, 2016, p. 251).

<sup>65</sup> DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência**. São Paulo: RT, 2012. p. 403.

irreparáveis no material coletado, comprometendo a validade do processo e prejudicando sua rastreabilidade.

Portanto, resta claro que o princípio da qualidade dos dados pessoais e o instituto da cadeia de custódia da prova possuem muito em comum, pois “traduzem a necessidade de que se possibilite o efetivo contraditório, sendo dever do órgão acusador e da polícia judiciária a disponibilização de recursos e meios que, mais do que possibilitar mero acesso a elementos de prova, tragam conteúdo íntegro, coerente e consistente - que possa ser rastreado e verificado”.<sup>66</sup>

Nesta esteira, partindo da premissa que a inobservância dos ditames necessários para preservar a qualidade dos dados enseja a quebra da cadeia de custódia da prova, o detentor da prova e/ ou controlador dos dados deve proceder com a devida cautela para que haja correspondência entre a prova colhida e àquela trazida ao feito, bem como ter a perspectiva de que, para a parte adversa, a prova é dotada de “desconfiança”, ao passo que, no processo penal, somente será valorada após passar pelo crivo do contraditório<sup>67</sup>.

#### **4.5 Necessidade, minimização dos dados, limitação temporal e Estricta Necessidade**

Antes de adentrarmos na análise dos princípios em epígrafe sob à luz da LGPD e do CPP e suas correlações, faz-se necessário nos voltarmos ao entendimento doutrinário acerca do estudo da necessidade enquanto um elemento de fundamentação e estruturação normativa. Isso porque, a priori, a necessidade é tratada como postulada normativo da proporcionalidade, ao passo que é conceituada como “a análise da existência de meios alternativos àquele inicialmente escolhido pelo legislador ou governante, que satisfaça a obrigação imposta por um meio menos gravoso ou menos oneroso, contudo igualmente eficiente”<sup>68</sup>. Importante salientar que, a necessidade é um subprincípio, o qual deriva do princípio da proporcionalidade, todavia, neste tópico iremos no deter ao estudo daquele primeiro.

---

<sup>66</sup> EDINGER, Carlos. *Op. cit.* p. 254-255.

<sup>67</sup> Do ponto de vista material que poderá ser valorado para a formação do convencimento judicial, não terá maiores reflexos a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, na medida em que, tanto a prova obtida ilicitamente quanto a prova produzida ilegitimamente não poderá ser valorada pelo juiz. BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 4ª. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 408.

<sup>68</sup> REQUIÃO, Maurício. et al. **Proteção de Dados Pessoais: novas perspectivas**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2022.

Segundo o Doutrinador Humberto Ávila<sup>69</sup>, o exame da necessidade envolve duas etapas de investigação, a saber:

em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados.

Nesta linha, o doutrinador Robert Alexy abrange a exigência, como parte do princípio da proporcionalidade, de que o conteúdo desse princípio se manifesta como um “mandamento do meio menos gravoso” ao aplicar e concretizar os direitos.<sup>70</sup>

Para o doutrinador Luiz Guilherme Marioni, a necessidade se relaciona com aspectos hermenêuticos destinados à aplicação de normas jurídicas e está em um plano acima das outras normas, “cuja finalidade é fundamentar a aplicação de determinada alternativa de aplicação normativa em detrimento de outra”.<sup>71</sup>

Destarte, o terreno propício onde se desenvolveu a análise da necessidade encontra-se, principalmente, no âmbito constitucional que estabelece uma relação simbiótica com o princípio normativo da proporcionalidade, constituindo um dos três elementos essenciais para avaliar a aplicação proporcional das normas jurídicas.<sup>72</sup>

Com o advento da LGPD, insculpida no art. 6º da Lei, ao impor limites ao tratamento de dados, a necessidade ganhou nova faceta elevando-se ao status de princípio também para esta Lei. Neste cerne, o princípio da necessidade está implícito no conceito de minimização dos dados pessoais utilizados. Hoepman<sup>73</sup> indica algumas estratégias relacionadas a garantia do atendimento a este princípio em situações reais de tratamento de dados, a saber:

- a. selecionar as pessoas relevantes e os dados relevantes dessas pessoas;
- b. excluir os dados irrelevantes antes mesmo da coleta;
- c. remover os dados assim que eles deixarem de ser necessários; e

---

<sup>69</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 217.

<sup>70</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 117.

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 65-66.

<sup>72</sup> ALEXY, *Op. cit.*, p. 117.

<sup>73</sup> HOEPMAN, Jaap-Henk. **Privacy Design Strategies** (The Little Blue Book) *apud* GROSSI, Bernardo Menicucci. **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, Editoria Fi, 2020, p. 245.

d. destruir completamente os dados quando eles não forem mais necessários.

Ao passo que, a partir desta clara fixação do dispositivo legal, tornou-se obrigatório o tratamento de dados sob a estrita necessidade de atender a finalidade estabelecida *a priori*, bem como para captar e tratar aqueles estritamente necessários ao atendimento desta, ou seja, buscar a máxima objetividade e operar com a mínima quantidade de dados possível.

Nessa perspectiva, os doutrinadores Paulo Marcos Rodrigues Brancher, Fabio Ferreira Kujawski e Ana Carolina Heringer Costa Castellano<sup>74</sup> lecionam que:

Assim, a partir de uma interpretação teleológica da LGPD, percebe-se que dados pessoais só devem ser processados quando não houver outros meios razoáveis de realizar a atividade e, quando possível, é preferível que se utilizem dados anonimizados. É responsabilidade do controlador verificar a quantidade de dados que é necessária para determinado fim e assegurar que nenhuma informação irrelevante será coletada.

Contudo, conforme entendimento da doutrina majoritária, expressa, através do entendimento da jurista Rita Peixoto Ferreira Blum, o princípio em questão na LGPD deve ser entendido também como uma regra. Ao passo que, a concepção de que o controlador e o operador do processamento de dados devem manter uma relação adequada entre as informações analisadas e o objetivo da investigação, não constitui uma simples opção ou instrução, a qual é passível de ser ponderada em relação a outras regras no sistema jurídico. Na realidade, é uma norma de cumprimento obrigatório e se aplica a qualquer pessoa que pretenda realizar o processamento de dados.

Outrossim, o controlador e o operador de dados devem se atentar quanto a limitação de uso dos dados, pois os dados pessoais tratados devem a todo momento pautar-se na justa relação entre o material examinado e o fim proposto na investigação. Isso porque, perseguir a justa finalidade do tratamento e a base legal informada não se trata de uma faculdade, mas, sim uma regra que é passível de ser sopesada com outras presentes em nosso ordenamento jurídico, conforme veremos em tópico específico. Neste cerne:

A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada ‘princípio da proporcionalidade’. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito

---

<sup>74</sup> BRANCHER; KUJAWSKI; CASTELLANO, 2017, *apud* BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Cláudia (org.). **Proteção de dados pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da Lei 13.709/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 72-73.

não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras.<sup>75</sup>

Retomando a correlação entre LGPD e o CPP no que tange à máxima da estrita necessidade no uso dos dados, resta claro que o Direito Penal e Processo Penal, assim como a LGPD, elevam estes princípios à uma regra hermenêutica, pois amparam-se no uso dos meios mais amenos e menos interventores ao indivíduo. De acordo com a exigência da necessidade, de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do imputado.<sup>76</sup>

Nesse contexto, as decisões judiciais proferidas no processo penal devem guardar a observância possível com o subprincípio da estrita necessidade, pois dessa forma estarão revestidas de legitimidade formal e material. Essa constatação ganha relevância sempre que a decisão judicial importar em restrição a direito fundamental do réu como na decisão que decreta medidas cautelares pessoais ou reais, por exemplo.

A atuação do sistema judiciário deve resultar na restrição mínima necessária dos direitos fundamentais e das proteções concedidas ao acusado, com o objetivo de alcançar a finalidade da decisão no processo penal. Em termos simples, as decisões judiciais devem buscar a máxima eficácia com a menor limitação possível dos direitos fundamentais e das garantias do réu, seguindo a máxima da estrita necessidade. No entanto, a determinação exata desse equilíbrio depende da análise das circunstâncias específicas de cada caso.

Se uma decisão judicial no contexto do processo penal violar ou desrespeitar o referido princípio, claramente estabelecido na Constituição do Brasil, a consequência será sua anulação, o que terá um impacto significativo no âmbito das irregularidades processuais. Em outras palavras, a aplicação de medidas desnecessárias pode ser a base para a declaração de nulidade de uma decisão proferida em um processo penal.

Portanto, diante do exposto, é incontroverso o fato de que a LGPD e o CPP buscam objetivos muito próximos no que diz respeito à garantia de que se interfira o mínimo possível em direitos fundamentais dos indivíduos e, mais ainda, quando houver a interferência, que esta

---

<sup>75</sup> ALEXY, *op. cit.*, p. 117.

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 397.

respeite a finalidade vinculada. Além disso, para ambos os diplomas legais, estes princípios têm força normativa e visam romper com a abstração para encontrar efetividade na garantia dos direitos, sendo este um caminho que resultará no fortalecimento da própria estrutura do Estado Constitucional de Direito e do processo penal democrático que lhe deve ser correspondente.

#### **4.6 Aproximação entre os princípios da Transparência e livre acesso e do Contraditório e Ampla defesa**

A Constituição Federal de 1988 protege uma das liberdades públicas essenciais: a liberdade de informação. Ela abrange duas principais dimensões: o direito de expressar informações e o direito de receber informações<sup>77</sup>. Enquanto a liberdade de imprensa emerge como o direito pessoal de um indivíduo para expressar seu pensamento, sendo uma liberdade individual, a extensão do direito à informação é um direito de toda a sociedade de acesso à informação, sendo a garantia do acesso à informação estabelecida no artigo 5º, XIV, da CF/88.

Neste interim, o acesso à informação é um tema tão caro no nosso ordenamento jurídico que, em 18 de novembro de 2011, a Lei nº 12.527 foi incorporada no nosso diploma legislativo, conhecida como LAI – Lei de Acesso à Informação, ela é aplicada, em regra, de maneira obrigatória em todos os entes da administração direta e indireta, logo, nos três poderes quando da produção de informação de interesse público.

A LAI e o Decreto nº 7.724/2012 disciplinam o acesso as informações dos atos administrativos contidos em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por órgãos públicos ou entidades, bem como fixa o acesso como de interesse coletivo, salvo documentos com nível de acesso sigiloso, conforme disciplinam a LAI e o r. Decreto. Neste prisma, o pano de fundo do acesso à informação na esfera pública perante a LAI é o princípio da publicidade dos atos administrativos nos três poderes.

No tocante à LGPD, o acesso à informação é amparado pelo princípio do acesso livre por interesse particular, ou seja, apenas o titular dos dados pessoais tem direito a requerer, em regra. Prontamente, ao solicitar informações junto à administração pública, o cidadão e o agente

---

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. Brasil: Malheiros, 2007. p. 109, citando Chiola, **L'Informazione nella Costituzione**, p. 28.

público devem ter em mente qual o teor do acesso, se pessoal ou coletivo, pois a depender da requisição ora aplicará a LAI ora a LGPD.

A informação requerida na LAI passa por um filtro antes mesmo da sua disponibilização ao interessado, já que o acesso não é integral. A LAI estipula um prazo para ato de deferimento ou indeferimento à solicitação, ou seja, o ente público pode negar acesso à informação - cabendo recurso, neste caso, ao próprio órgão negador; em nova negação, o controle poderá ser na via judicial.

Diferentemente, a LGPD apesar de conter prazo, obriga o particular ou ente público a disponibilizar todas as informações referentes ao titular dos dados pessoais. Em caso de negação, há a violação à lei, e esse controle caberá à ANPD, e ao judiciário após esgotar a esfera administrativa. Desse modo, o que se nota é que diante da LAI, o ente público possui autonomia de dizer não ao acesso a uma informação, se considerar que essa não se enquadra no interesse público. Porém, de acordo com a LGPD, esse mesmo ente não tem um controle irrestrito, já que se trata de informação particular, de direito do titular.

Importante salientar que, A LGPD e a LAI possuem concepção semelhante sobre o que é dado pessoal. E as duas leis põem a salvo as informações pessoais dos titulares de dados pessoais no tocante à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem - sendo elas restritas aos titulares e aos agentes de tratamento dos dados pessoais. As tutelas dizem respeito à pretensão do indivíduo de não ser foco de observação de terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características expostas a terceiros ou ao público em geral.

Observa-se que ambas as legislações visam resguardar a informação pessoal, os que as diferem é quanto ao processo de tratamento no ciclo de vida dos dados ante as políticas de privacidade e proteção, assim como suas bases legais e princípios autorizadores.

Quanto ao tratamento de dados pessoais, tanto na LGPD quanto na LAI, existe a preocupação com o tratamento pautado na integridade dos dados, confidencialidade e livre acesso desses aos interessados, quando solicitado. Contudo, na LAI, não há a preocupação de análise do impacto no caso de vazamento de dados pessoais; também não são tratadas as políticas de privacidade e proteção de dados pessoais – diferentemente da LGPD, que estabelece os princípios da responsabilização e da prestação de contas.



Neste viés, ambas as leis têm bases e diretrizes pautadas no acesso à informação, mas a LAI, apesar de cuidar do terceiro autorizado, não tem planos claros de segurança voltado ao tratamento de dados pessoais - medidas físicas, técnicas e organizacionais. Já a LGPD tem a preocupação de criar mecanismos para mitigar possíveis violações de dados dos titulares - sob a ótica do que fazer e como fazer, no caso de um incidente, como comunicar o titular e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Concluindo a detida análise acerca das divergências e convergências acerca da LAI e da LGPD, é preciso salientar que a LAI trata da operacionalização de acesso aos dados pessoais tratados pelos órgãos públicos, enquanto a LGPD vai além, pois conceitua diversos elementos, traz princípios e sanções. Entretanto, tecermos os comentários acima elencados foram necessários para demonstrarmos que, seja por um diploma legal ou outro, o acesso às informações pessoais é uma preocupação do legislador e, mais ainda, é um direito garantido desde a Constituição até as legislações infraconstitucionais.

Noutro giro, trazendo essa discussão para o âmbito do processo penal e áreas correlatas é certo que os cidadãos penalmente imputados são sujeitos de direitos ainda que o legislador queira que pensemos o contrário disso com a disposição do art. 4º da LGPD. Contudo, no processo penal, o acesso à informação e a transparência elevam o tema a um patamar ainda mais nobre, pois tocam em dois pontos basilares do processo penal: o exercício do contraditório e a ampla defesa.

O acesso aos dados que estão sendo tratados a seu respeito, em um processo penal, é um direito que para o indivíduo penalmente imputado toca no exercício de sua defesa – logicamente estamos nos atendo ao acesso das informações que não impedem o resultado útil de medidas investigativas como interceptação telefônica, por exemplo, pois, nestas, para que se resguarde o resultado útil, o indivíduo investigado somente poderá ter acesso após finda a medida – sendo crucial o acesso a elas para propiciar ampla defesa e paridade de armas.

Dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal é assertiva ao disciplinar que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV).

O contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa

deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.<sup>78</sup>

Assim, ao acusado no processo penal é assegurado o direito de se manifestar sobre todas as provas produzidas pela parte contrária, em obediência aos princípios supramencionados. Vale lembrar, ainda, que a ampla defesa abrange, além da defesa técnica, produzida por advogado, também a autodefesa, aquela produzida pelo próprio imputado, sendo, esta, facultativa, porque pode o acusado fazer valer o seu direito ao silêncio, sem que isso seja utilizado em seu desfavor, tanto que o juiz condutor do processo deve adverti-lo de que não está obrigado a responder os questionamentos que lhe forem feitos. Além disto, por ser constitucionalmente assegurado, caso não seja garantido o direito ao silêncio, o ato poderá ser considerado nulo.

Em resumo, pode-se dizer que o contraditório consiste no direito do acusado de contrapor a todas as provas produzidas pela acusação. Já a ampla defesa refere-se ao direito dele de utilizar de todos os meios lícitos para comprovar sua versão dos fatos. Portanto, não optando o acusado por manter-se em silêncio, no momento do interrogatório manifestará sua versão quanto à acusação, submetendo-se às perguntas do Ministério Público, do seu defensor e do magistrado, estando, assim, exercendo sua autodefesa ativa, assim caracterizada pela atuação efetiva do acusado em relação aos fatos a ele imputados.

Seja como for, o que estará em cena é o exercício de uma das várias modalidades de participação da defesa no processo, isto é, o que se exercerá (a autodefesa) é um dos “atributos” do princípio da ampla defesa. E, por isso, fazia-se necessária a nomeação de um defensor, o que veio a ser corrigido (ou explicitado) com a Lei nº 10.792/03.<sup>79</sup>

O contraditório pode ser definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender

---

<sup>78</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51.

<sup>79</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 402.

cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais deve estar presente; e recorrer quando inconformado.

Essas providências de defesa estão previstas como faculdades na legislação processual e não precisam efetivar-se em todos os casos, podendo o réu deixar voluntariamente de exercer as que entender desnecessárias<sup>80</sup>. O contraditório se trata do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo se manifestar a respeito e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional a respeito.<sup>81</sup>

Para Lopes Jr<sup>82</sup>, o magistrado deve dar oportunidade de ambas as partes serem ouvidas, sob pena de figurar como parcial, pois não ouvindo todos os sujeitos do processo, os fatos seriam conhecidos pela metade. No “processo como jogo”, as partes devem ter chances de usar estratégias legítimas, sendo exigido a oportunidade de fala, ainda que a parte não queira se utilizar dela – sendo este conceito a máxima do processo em contraditório.

Outrossim, necessário mencionar o pensamento de Fazzalari, Doutrinador que conceitua o “processo é procedimento em contraditório”, a saber:

O núcleo fundante do pensamento de FAZZALARI está na ênfase que ele atribui ao contraditório, com importante papel na democratização do processo penal, na medida em que desloca o núcleo imantador, não mais a jurisdição, mas o efetivo contraditório entre as partes. A sentença – provimento final – deve ser construída em contraditório e por ele legitimada. Não mais concebida como (simples) ato de poder e dever, a decisão deve brotar do contraditório real, da efetiva e igualitária participação das partes no processo. Isso fortalece a situação das partes, especialmente do sujeito passivo no caso do processo penal. O contraditório, na concepção do autor, deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação (conhecimento); no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes. É a igualdade de armas, de oportunidades.<sup>83</sup>

Pode-se afirmar, ainda, que o princípio da ampla defesa decorre de garantias processuais, tais como o dever do Estado de prestar assistência jurídica aos hipossuficientes economicamente, assim como ao acusado o direito a ter conhecimento claro de toda a imputação que pesa sobre si, podendo apresentar alegações, acompanhar as provas produzidas e se

---

<sup>80</sup> GRECO FILHO, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>81</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal: Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

<sup>82</sup> LOPES JR, AURY. **Direito Processual Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. p. 110-11.

<sup>83</sup> IBAÑEZ, 1999 *apud* LOPES JR, *Ibid.*, p. 109.

contrapor a elas, estar representado por advogado, recorrer das decisões que entender desfavoráveis, entre outros.

Resta evidente que o acesso aos dados pessoais que estão sendo tratados como prova, ou não, trata-se de uma garantia processual do imputado, pois necessário ao exercício pleno do contraditório e ampla defesa. Podemos ilustrar isto com a forma como acontece as audiências em processos criminais, pois nelas o réu tem a possibilidade de ter ampliada sua ampla defesa, uma vez que antes de ser ouvido pôde acompanhar todas as provas produzidas, inclusive a testemunhal, para ter ciência de tudo o que pesa contra ele.

Neste ponto, faz-se importante trazermos à baila o art. 400, caput, do CPP, a saber:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Pelo que se depreende do dispositivo lido, é possível concluir que a ordem do acusado falar no final da audiência propicia que, ele e sua defesa técnica, tenha ciência dos fatos que estão sendo levantados no âmbito daquele processo, logo, permitindo que ele exerça com segurança a sua defesa.

Portanto, a LGPD e o CPP se coadunam em mais este princípio, tendo em vista que acessar livremente as próprias informações pessoais, colhidas por agentes públicos, em um processo penal é direito do acusado, mas, mais do que isso, lhe propicia a formulação de sua defesa com vistas a impugnar todos os fatos que lhe são imputados – sabendo que o cerceamento a este direito eiva de nulidade todo o processo penal.

#### **4.7 A Presunção de Inocência no tratamento de Dados pessoais**

O princípio da presunção de inocência é basilar do processo penal brasileiro e conjugase com todos os demais princípios positivados em nosso ordenamento jurídico. Conforme Bueno de Carvalho<sup>84</sup>, “o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em

---

<sup>84</sup> BUENO DE CARVALHO, 2003, *apud* LOPES JR, *Ibid.*, p. 104.

lugar nenhum: é pressuposto – para seguir Eros – neste momento histórico, da condição humana”.

Todavia, faz-se importante mencionarmos que, no atual estágio do processo penal brasileiro, não parece tão óbvio que as pessoas ainda que réus, gozam da presunção de inocência como regra de tratamento, norma probatória e de julgamento, pois parece que vivemos na era da estigmatização das pessoas penalmente imputadas. Ainda assim, felizmente a nossa CF/88 consagrou o princípio no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>85</sup>, além dela, a presunção de inocência consta igualmente positivada no art. 8.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos - CADH<sup>86</sup>, da qual o Brasil é signatário.

Sobre a CADH, os autores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes<sup>87</sup> afirmam que:

todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram, hoje, o sistema constitucional brasileiro, tendo **o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior**. Isso quer dizer que as garantias constitucionais e as da Convenção Americana se integram e se completam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais. (grifo dos autores).

Dentro deste contexto, como a CF/88 e a CADH estão acima das Leis infraconstitucionais, ainda que a LGPD não se aplique as atividades que envolvam persecução penal, inegavelmente, todas as atividades que tratem dados pessoais com a finalidade de atender os interesses do Estado na perseguição de sua pretensão punitiva sujeitam-se e devem se preocupar em tratar os réus como se inocentes fossem, até que se tenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória<sup>88</sup>.

Ao passo que, conforme tratado no tópico destinado ao princípio da Estrita Necessidade e da minimização dos dados, o tratamento de dados pessoais deve ser realizado alinhado a imperiosa necessidade no caso concreto e quando ela estiver presente, devem ser manipulados a menor quantidade possível de dados pessoais. Isso porque, preocupar-se dessa forma significa valorar o princípio da presunção de inocência.

---

<sup>85</sup> Art. 5, LVII, da CF/88.

<sup>86</sup> Art. 8.2, da CADH.

<sup>87</sup> LOPES JR, Aury. BADARÓ, Gustavo Henrique. Em Parecer Jurídico sobre a Presunção de Inocência que foi utilizado no HC 126.292/SP, quando da discussão no STF sobre a execução antecipada da pena.

<sup>88</sup> LOPES JR., *Op. cit.*, p. 100.

Neste ponto, faz-se importante exprimir pensamento dos grandes doutrinadores Lopes Jr e Badaró<sup>89</sup>, a saber:

A presunção de inocência é a primeira, e talvez a mais importante forma de analisar este princípio, é como garantia política do cidadão. **A presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político!** O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário, a presunção de inocência que é, nas palavras de PISANI, um ‘pressuposto implícito e peculiare del processo accusatorio penale’. **O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência.** (grifo nosso)

Para que haja harmonia entre os princípios do Estado Democrático de Direito, é imprescindível que a presunção de inocência seja respeitada como uma expressão da Dignidade da Pessoa Humana, o Direito Fundamental que origina todos os demais. Nesse sentido, esses dois princípios devem estar articulados e presentes nas atividades de tratamento de dados pessoais.

Ainda no viés de integração dos princípios, o autor Vegas Torres<sup>90</sup>, de forma muito inteligente, aponta três manifestações da presunção de inocência, vejamos:

- a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.

O supracitado “item 2” pode ser completamente trazido para dentro da sistemática da LGPD, pois, parafraseando o autor Vegas Torres: a presunção de inocência como postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, reduzir-se ao máximo as

---

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> VEGAS TORRES, 1993, *apud* LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 130.

intervenções na esfera de seus dados pessoais, principalmente aqueles sigilosos, evitando-se tratar informações além daquelas estritamente necessárias ao processo em questão.

Destarte, voltando-se a expressão atualizada por Lopes Jr. e citada no começo deste subtítulo, a presunção de inocência como princípio possui três facetas – norma de tratamento, norma de julgamento e norma probatória – porém, no presente trabalho, iremos nos ater a análise deste como norma de tratamento.

Isso porque, conforme Zanoide de Moraes<sup>91</sup>, a presunção de inocência impõe um dever de tratamento aos operadores do direito, os quais devem utilizar-se desta máxima tanto dentro do processo penal, quanto fora dele. Para o autor, no âmbito processual, o juiz tem o dever de tratar o imputado como inocente, até que ocorra o trânsito em julgado.

Por outro lado, conforme abordado no Capítulo 6 do presente trabalho, o r. princípio exige que os réus sejam protegidos contra a “publicidade abusiva e a estigmatização precoce”, neste ponto, faz-se forçoso transcrevermos trecho do autor Zanoide de Moraes<sup>92</sup>, a saber:

Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência, que encerra a discussão dos princípios neste trabalho, é fundamental para garantir os direitos e garantias dos indivíduos. Este princípio, juntamente com a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, está presente e enraizado em todos os outros. Além disso, é um dever do nosso Estado Democrático de Direito tratar todos como inocentes ao manipular dados pessoais, uma medida que respeita tanto o processo penal constitucional quanto os princípios da LGPD.

---

<sup>91</sup> ZANOIDE, 2000, *apud* LOPES JR, *Op. cit.*, 134.

<sup>92</sup> *Idem.*

## 5. ANÁLISE COMPARADA ENTRE A LGPD E O CPP A PARTIR DE DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

### 5.1 Análise do Mandado de Segurança concedido no caso Tiago Viana Gomes

Embora ainda seja necessário um diploma legal que regule o objeto de discussão do presente trabalho, é inegável que já temos remédios jurídicos contra a operação de tratamento de dados pessoais para fins de segurança de forma abusiva como o Habeas Data, art. 5º, LXXII, da CF/88, por exemplo, o instrumento pode ser usado para retificação de dados de banco de dados governamentais, onde o órgão envolvido por meio do servidor público negue-se a modificar.

Além de remédios constitucionais, conforme Jacqueline Abreu<sup>93</sup>, temos diversos princípios do que nascem com a LGPD e poderiam ser usados para resguardar e impor controle a atividade persecutória do Estado, pois estes impõem parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais como o princípio da limitação da coleta, segundo o qual os dados devem ser obtidos de forma lícita, justa e transparente. Ou seja, princípio este que se coaduna com o Princípio da vedação das provas ilícitas, o qual pode ser extraído do Art. 157, caput, do Código de Processo Penal.

Além de princípios, a LGPD se coaduna com o processo penal também em seus dispositivos como o Art. 47 da LGPD e o Art. 158-A do CPP, trazidos abaixo, respectivamente, a saber:

Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.

**Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.**

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

**§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.**

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (grifo nosso)

---

<sup>93</sup> Na palestra realizada pelo Data Privacy Brasil em 27 novembro de 2020 sob o título “LGPD Penal: Proteção de dados pessoais, segurança pública e investigações”, Jacqueline Abreu e Laura Schertel, respectivamente, membro da Comissão e relatora do anteprojeto, realizaram uma série de esclarecimentos acerca da avaliação de risco da atividade e a avaliação de impacto regulatório nos minutos 23 a 30. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-ZCnvMtPtDho>. Acessado em 14 de out. 2023.



Após esta exposição, é inegável que se pode correlacionar a LGPD e o Processo Penal, entretanto, falta vontade legislativa para que a LGPD possa efetivamente aplicar-se ao processo penal. Entretanto, sabemos que pessoas penalmente imputadas são alvo constante de estigmatização e preconceitos e, conseqüentemente, o legislativo é muito inerte para discutir questões que envolvam direito desses indivíduos.

Contudo, apesar deste cenário, em um julgado inédito, havido em 05/10/2022, em que se julgou uma Apelação Criminal, nos autos do processo nº 0006376-54.2021.8.19.0036, os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidem por conceder a segurança ao paciente que interpôs Mandado de Segurança com a intenção de que sua fotografia fosse retirada do álbum de suspeitos de uma delegacia, fotografia esta imputada de maneira errônea e que lhe causou indiciamento em nove processos criminais.

Antes de adentrarmos na análise do voto do Douto Relator Min. Peterson Simão, necessário tecermos comentários acerca do reconhecimento fotográfico no processo penal, pois este é comumente utilizado na fase pré-processual por policiais nas delegacias. Esse tipo de reconhecimento é utilizado como um instrumento de identificação quando as circunstâncias não favorecem o reconhecimento do agente do crime por parte da vítima.

Contudo, o grande problema da utilização do procedimento do reconhecimento fotográfico é a ausência de previsão legal. É importante destacar que o reconhecimento fotográfico não se confunde com o reconhecimento formal de pessoas, considerado meio de prova e previsto no art. 266 do CPP. Trata -se, na verdade, de uma espécie inominada e informal com valor probatório confirmatório e complementar apenas.

Na doutrina, os autores divergem, alguns defendem a licitude do reconhecimento fotográfico com fundamento na busca da verdade e da liberdade das provas com o fim de suprir a lacuna normativa. Enquanto outros defendem que a capacidade probatória do reconhecimento fotográfico deve ser reduzida devido à grande probabilidade de ensejar erros. Nesse sentido, é notável a grande frequência de erros no reconhecimento de pessoas baseados apenas em fotografias advindas de redes sociais e em álbuns suspeitos, como no caso do Tiago. É interessante relacionar esses erros à Teoria do Etiquetamento e à Teoria das Falsas Memórias. A primeira consiste em estabelecer um perfil de criminoso baseado em preconceitos e

estereótipos. Já a segunda aborda a falibilidade no processo de criação da memória humana, o que pode acarretar erros de julgamento<sup>94</sup>.

É impossível falar do caso do Tiago e não falar de racismo sistemático e estrutural, bem como do preconceito racial enraizado nos órgãos de segurança pública e persecução penal, tanto as policiais Militares e Civis, quanto o Ministério Público. Isso porque, no caso em tela, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPERJ) precisou levar um dos nove processos do Tiago – Sim, o Tiago foi nove vezes indiciado e processado com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico – ao Superior Tribunal de Justiça para que fosse invalidado reconhecimento de pessoas como base exclusiva para condenação.

Todavia, além do referido processo, o Tiago vinha sendo submetido ao intenso sofrimento de figurar no polo passivo de diversas ações penais sem ter cometido crime algum, unicamente pelo fato de que, mesmo sem ter sido considerado definitivamente culpado pelo cometimento de nenhum crime em toda a sua vida, sua fotografia ainda constava do álbum de suspeitos, mais especificamente da 57ª Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro - onde se iniciaram e tramitaram todos os 8 inquéritos em que foi investigado pelo crime de roubo.

Ocorre que, como narrado pelas Defensoras Rafaela Garcez, Lúcia Helena de Oliveira e Isabel de Oliveira Schprejer na minuta do r. Mandado de Segurança impetrado contra o Delegado de Polícia Civil da 57ª Delegacia de Polícia Civil, ora autoridade coatora, a imagem do Tiago, ora impetrante, passou a ser sistematicamente exibida a partir do momento em que teve sua foto inserida em álbum de suspeitos da Polícia Civil após ser acusado, no ano de 2016, de ter praticado crime de receptação, pelo qual foi absolvido na 7ª Vara Criminal de Nova Iguaçu/Rio de Janeiro.

A situação do Tiago ganhou destaque até no tradicional programa Fantástico, da Rede Globo, em uma matéria exibida em 21 de fevereiro de 2021, vejamos:

FIGURA 1 – Manchete do G1 sobre as duas prisões consecutivas do Tiago

---

<sup>94</sup> DIAS, Camila Cassiano. **Olhos que condenam: Uma análise auto-etnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal.** Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 47, n. 148, junho, 2020, p. 340.

## Jovem é preso duas vezes por crimes que não cometeu por causa de reconhecimento fotográfico

A foto de Thiago, de 27 anos, foi parar em um 'catálogo de suspeitos' numa delegacia do Rio e continua sendo mostrada para vítimas que chegam para fazer o reconhecimento de criminosos. Ele já foi acusado por nove crimes que não cometeu. 'Minha vida parou'.

G1, 2021

Todavia, a impetração do Mandado de Segurança em face do Delegado Titular da 57ª Delegacia de Polícia Civil do RJ se deu em razão do Tiago, até o ano de 2020, continuava a ser reconhecido por várias vítimas de crime de roubo sempre na mesma Delegacia de Polícia, mesmo após comprovar reiteradamente a sua inocência e os equívocos no reconhecimento, a Defensoria Pública, apresentada pela Defensora Pública titular do órgão de atuação da DP junto à Vara Criminal e da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Nilópolis, expediu, em 18/01/2021 ofício ao Exmo. Sr. Dr. Delegado de Polícia da 57ª Delegacia de Polícia Civil, nos seguintes termos:

O(A) DEFENSOR(A) PÚBLICO(A) abaixo assinado(a), no uso de suas atribuições legais, respaldado(a) nos artigos 5º, LXXIV e LXXVI, da Constituição Federal, 3º, II da Lei nº 1.060/50, 128, X, da Lei Complementar Federal 80/94, 87, II da Lei Complementar Estadual 06/77, 98 IX do CPC/2015, 17 I e 43 IV da Lei 3350/99 e 133 e 134 da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, DECLARA que o(a) Sr(a) abaixo qualificado(a) está sob o pálio da DEFENSORIA PÚBLICA, razão pela qual SOLICITA a V.Sa.,

**QUE SEJAM EXCLUÍDAS FOTOS CONSTANTES EM ÁLBUM DE SUSPEITOS DE TIAGO VIANNA GOMES, uma vez que o assistido fora indiciado 09 (nove) vezes pela 57ª DP, sendo absolvido em todos os feitos pelo d. juízo criminal de Nilópolis, nos quais ficou consignado os equívocos perpetrados pela autoridade policial na exibição de sua imagem, sem que se respeitasse o perfilamento adequado com prévia descrição nos termos do art. 226 do CPP.**

Certo é que a conduta policial foi questionada por meio do HC 619.327/RJ junto ao STJ, em que se consignou a impossibilidade de exposições de álbum de suspeitos (acórdão em anexo).

Deste modo, a fim de que se evite o ingresso de demanda judicial, se REQUER a atuação administrativa da autoridade competente com a exclusão da imagem de TIAGO VIANNA GOMES em deferência aos primados da presunção inocência (art. 5, LVII da CR), devido processo legal (nos termos do art. 158A do CPP e 4 §1º da Lei 13.709/18). **Solicito ainda seja a resposta ao presente ofício entregue no prazo de 72 (setenta e duas) horas.** (grifos nossos)

Apesar de ter recebido o ofício que solicitava a exclusão da foto de Tiago do álbum de suspeitos da 57ª DP, o Sr. Delegado, autoridade coatora, não atendeu à demanda, violando assim o princípio de presunção de inocência, a finalidade de tratamento de dados pessoais, a proporcionalidade e a justa necessidade. Diante disso, a DPERJ impetrou um Mandado de Segurança em 27 de maio de 2021, que foi concedido por unanimidade em 05 de outubro de 2022, determinando a remoção definitiva da foto de Tiago do álbum de suspeitos. O Acórdão fora assim ementado, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. Mandado de Segurança. Pleito de retirada de imagem fotográfica em álbum de suspeitos na 57ª Delegacia de Polícia Civil – Nilópolis. Afirmação de que foram abertos 9 processos criminais com base em reconhecimento fotográfico, com vulneração da presunção de inocência, do devido processo legal e da imagem do investigado. Sentença que concede a segurança afirmando que a autoridade policial necessita fundamentar a inclusão do investigado em álbum de fotografias de suspeitos e que deve haver a anuência do investigado para tanto, sob pena de fazer prova contra si mesmo. Apelação do Ministério Público com preliminar de ausência de prova pré-constituída e, no mérito, por entender que não houve desobediência ao art. 226 do CPP, havendo duas condenações contra o impetrante. Preliminar de ausência de prova pré-constituída que se afasta uma vez que foram juntadas provas suficientes para analisar se há o direito líquido e certo alegado. No mérito, a sentença deve ser mantida, porém com outro fundamento. A jurisprudência do STF e do STJ está firmada pela invalidade do reconhecimento fotográfico sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP. Como o álbum de fotografia de suspeitos criado em delegacia policial tem a finalidade de fazer o reconhecimento pelas vítimas ou testemunhas de crime, o não atendimento dos ditames do art. 226 do CPP leva à ilegalidade deste tipo de finalidade. O art. 5º da Lei 12.037/09 permite o procedimento fotográfico para fins de inquérito, processo ou investigação. **Logo a fotografia deve ficar restrita a estes fins, não podendo ser utilizada para publicação a fim de veicular às vítimas ou testemunhas de crimes eventuais reconhecimentos que podem gerar falsas memórias ou erros judiciários como já reconhece a jurisprudência dos tribunais superiores, ainda mais quando não há outras provas de autoria. Do mesmo modo, a LGPD garante legislação específica para tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública ou investigação e repressão a infrações penais, que deverá levar em consideração medidas proporcionais e em conformidade com os princípios gerais de proteção e garantia de direitos fundamentais. Presente a ilegalidade e o direito líquido e certo. Vulneração no caso concreto da presunção de inocência, do devido processo legal e do direito à imagem, à intimidade e à privacidade. Concessão da segurança que se mantém, porém com outro fundamento.** DESPROVIMENTO DO RECURSO. (grifo nosso)

(TJ-RJ – APL: 0006376-54.2021.8.19.0036, Relator: Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 05/10/2022, QUINTA CÂMARA CRIMINAL)

Após a leitura do r. Acórdão faz-se necessários tecermos algumas discussões acerca do entendimento do Douto Desembargador Relator. Em primeiro lugar, o caso concreto versa sobre o uso indiscriminado da fotografia do Tiago Viana Gomes, o qual chamaremos a partir de agora, respeitosamente, apenas de Tiago. Como sabido, fotografias pessoais são protegidas

pelo princípio constitucional do direito à imagem, mas também são dados pessoais e, por essa razão, possuem amparo protetivo na LGPD. Ao passo que, no caso em tela, este dado pessoal fora tratado de forma completamente equidistante da finalidade para que fora colhido.

Em segundo lugar, os Desembargadores decidiram que a imagem de Tiago foi usada de forma abusiva e desproporcional em vários mosaicos fotográficos, inclusive em um caso de estupro, violando tanto a LGPD quanto o CPP.

Em terceiro lugar, sabemos que não há no CPP nenhuma regra específica sobre a formalização de álbum fotográfico em Delegacia de Polícia, o que fragiliza tal meio de prova, mormente diante de fatores tais como: qualidade e resolução da foto, tamanho da foto, ângulo retratado, ausência de expressões corporais da pessoa retratada, dentre outras circunstâncias que podem influenciar a colheita do reconhecimento, gerando equívocos.

Ao passo que, a inclusão desse dado pessoal fotográfico no álbum de suspeitos de uma delegacia está condicionado à discricionariedade da administração pública, contudo, esta não poderia usar este poder de forma ilimitada como ocorreu no caso em tela, pois, conforme entendimento exarado no r. Acórdão, o exercício deste poder discricionário violou preceitos constitucionais e trouxe prejuízos irreparáveis ao impetrante, que respondeu nove processos criminais injustamente, apenas com base no uso abusivo de sua imagem e o reconhecimento ilegal através dela.

Em quarto lugar, a conveniência e oportunidade necessárias na condução das atividades das autoridades policiais não estavam presentes na manutenção da fotografia do Tiago no álbum da Polícia Civil, tanto que ocorreram diversos equívocos de reconhecimento envolvendo a sua imagem. Como é sabido, o princípio regente do processo penal brasileiro é o *in dubio pro reo*, mas, ainda que fossemos o tal *in dubio pro societate*, o interesse da coletividade não é a exibição aleatória da imagem de pessoas inocentes a investigações e processos penais, com risco de decretação de prisões preventivas indevidas e condenações equivocadas, fomentando erros judiciários.

Neste ponto, faz-se necessário colacionar uma das reportagens jornalísticas exibidas no G1<sup>95</sup>, após a publicação do r. acórdão, em 19 de outubro de 2022, vejamos:

---

<sup>95</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/10/19/foto-de-serralheiro-e-tirada-do-livro-de-suspeitos-de-delegacia-no-rj-quatro-anos-depois-de-acusacoes.ghtml>. Acessado em 30 de outubro de 2023.

FIGURA 2: Manchete do G1 após a publicação do Acórdão denegando a segurança.



G1, 2022.

A matéria supracitada demonstra como a mídia acompanhava o caso do Tiago como paradigma e um caso de clara injustiça perpetrada pelo judiciário brasileiro, ao passo que, quando fora publicado o Acórdão aqui analisado, a mídia se preocupou em divulgar amplamente o caso, sendo atitude nobre, a qual ajudou pelo menos a dar visibilidade ao grave erro que Tiago fora vítima.

Noutro giro, em quinto lugar, no caso do Tiago ficou claro mais uma das violações aos princípios e garantias instituídos nos diplomas legais aqui comentados, como dito, não há um controle de como a fotografia de uma pessoa é inserida no álbum de suspeitos, como também não há qualquer regulamentação ou controle acerca de quando deve ser retirada deste álbum. Ou seja, se a LGPD caso aplicada aos processos penais, estaria presente a violação ao princípio da transparência no tratamento de dados pessoais, insculpido no art. 6º, VI da LGPD.

Fica evidente, conforme o julgado citado, que houve violação ao princípio da presunção de inocência e ao princípio do devido processo legal, previstos no artigo 158-A do CPP e no artigo 4º, parágrafo 1º, da LGPD. Isso porque o ofício enviado à 57ª DP solicitando a exclusão da imagem de Tiago, impetrante, do álbum de suspeitos não foi atendido.

Em sexto lugar, podemos destacar que a ausência na resposta ao ofício expedido pela DPERJ inviabilizou a Defesa de obter, diga-se, legitimamente, informações acerca de dados sensíveis do impetrante, cuja proteção legal não pode ser excepcionada de acordo com a

conveniência da autoridade coatora, já que esta deve respeito ao devido processo legal e à proporcionalidade nos termos do art. 4 §1º da Lei 13.709/18.

O r. Acórdão garantiu que a imagem do autor fosse retirada do álbum de suspeitos da delegacia, pois ela era usada de forma ilegal e arbitrária, sem compatibilidade com a descrição dos suspeitos e sem atualização, violando os direitos do autor e as práticas investigativas legais.

Assim, ficou evidente que o impetrante Tiago tinha o direito de ter sua foto excluída do álbum de suspeitos, pois isso lhe causou graves danos e à sua família. A decisão judicial reconheceu esse direito, mesmo sem aplicar a LGPD, mas usando o CPP, que também prevê princípios e garantias como a presunção de inocência e o devido processo legal, semelhantes aos da LGPD. Assim, Tiago teve seu direito líquido e certo de remover sua imagem do cadastro de suspeitos da Polícia Civil do Rio de Janeiro.

## **5.2 Análise do caso da criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp no STJ**

Neste tópico, iremos analisar dois julgados do STJ em casos de grande repercussão nacional, os quais chamaremos aqui de “casos macro”, já no tópico acima analisamos a intercessão dos princípios da LGPD e o CPP em um caso individual, o que chamaremos de “caso micro”. Essa distinção se faz necessária para visualizarmos como estes princípios podem incidir em casos concretos de uma pessoa individualmente, como no caso do Tiago acima, ou em um caso que envolve milhões de pessoas como na discussão acerca da criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp, por exemplo, os qual veremos adiante.

Após uma breve contextualização, o Acórdão em Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.871.695, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, será analisado. O caso chegou à Quinta Turma do STJ após o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia reformar a decisão de primeiro grau que afastou a multa imposta ao WhatsApp. A reforma foi baseada na alegação do WhatsApp de impossibilidade técnica de “quebrar a criptografia de ponta-a-ponta” para cumprir a decisão judicial de interceptação e acesso às conversas de usuários sob investigação criminal.

Por unanimidade, o colegiado confirmou decisão do relator, ministro Ribeiro Dantas, que, em março, negou provimento a recurso especial do Ministério Público de Rondônia. No recurso, o MP pedia a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia que afastou

integralmente a multa cominatória (astreintes) aplicada em primeira instância contra o WhatsApp.

Segundo o Min. Ribeiro Dantas, a existência de ordem judicial baseada na Lei 9.296/1996, que regula a quebra de sigilo, não é suficiente para justificar a fixação de astreintes no caso de aplicativo que usa criptografia de ponta a ponta<sup>96</sup>. Ademais, o Min. Relator explicou que a criptografia utilizada no aplicativo protege os dados nas duas extremidades do processo, no polo do remetente e no do destinatário da mensagem.

O Min. Relator, ainda, reconheceu que no caso julgado, o não atendimento da ordem judicial pode ser visto como obstrução de uma medida legítima, admitida pela Constituição, que é o fornecimento de dados para persecução penal. Por isso, em tese, seria juridicamente possível impor a multa cominatória à empresa, mesmo diante da impossibilidade técnica da quebra de sigilo. Para ele, se a própria empresa, agindo com a finalidade de lucro, gera uma situação em que fica impossibilitada de identificar o conteúdo requisitado pela Justiça – conteúdo este importante para a investigação de crimes e cujo sigilo pode ser legalmente afastado –, "seria razoável proibi-la de alegar obstáculo que ela mesma criara".

Contudo, observou que ao buscar mecanismos que protegem a intimidade da comunicação privada e a liberdade de expressão, por meio da criptografia de ponta a ponta, as empresas estão assegurando direitos fundamentais reconhecidos expressamente na Constituição Federal. Diante disso, o Douto Min. Relator entendeu que a aplicação da multa não deve ser admitida, pois a realização do impossível, sob pena de sanção, não encontra guarida na ordem jurídica.

Além disso, o Min. Relator no inteiro teor de seu voto citou dois julgamentos em andamento no Supremo Tribunal Federal (STF) – ADPF 403 e ADI 5527 – que caminham para o entendimento de que a ciência corrobora a impossibilidade técnica de interceptar dados criptografados de ponta a ponta.

No entendimento do Min., os relatores desses dois processos no STF, o ministro Edson Fachin e a ministra Rosa Weber, chegaram à mesma conclusão, de que o ordenamento jurídico

---

<sup>96</sup> Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24062021-Criptografia-em-aplicativo-de-mensagem-nao-permite-multa-cominatoria--decide-QuintaTurma.aspx#:~:text=Acessado em 30 de out. de 2023.>



brasileiro não autoriza que, em detrimento dos benefícios trazidos pela criptografia para a liberdade de expressão e o direito à intimidade, as empresas de tecnologia sejam multadas por descumprimento de ordem judicial incompatível com a encriptação. Na mesma linha dos ministros do STF, Ribeiro Dantas comentou que os benefícios representados pela criptografia de ponta a ponta se sobrepõem aos eventuais prejuízos causados pela impossibilidade de quebra de sigilo das mensagens.

Neste cerne, após fundamentação no referido voto, o Min. Ribeiro Dantas entendeu que não se pode falar em ofensa ao art. 10, § 1º e 2º do Marco Civil da Internet, ao passo que negou provimento ao recurso do Ministério Público de Rondônia e confirmou a reforma da decisão de afastamento de culminação de multa à empresa controladora do aplicativo WhatsApp.

Por todo exposto, com a devida vênia, trazemos à tela a longa, mas valorosa ementa do referido Acórdão, a saber:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE CONTRÁRIA À PRETENSÃO DO RECORRENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DE DADOS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. CRIPTOGRAFIA DE PONTA A PONTA. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA, NO CASO CONCRETO, DE CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Ministro Relator continua podendo negar provimento, de forma monocrática, a Recurso Especial interposto contra a jurisprudência dominante, na forma do Regimento Interno do STJ, previsão que não afronta o disposto no art. 932, IV, do CPC, apenas o complementando, ainda mais quando o tema criminal já foi decidido no âmbito da TERCEIRA SEÇÃO deste Tribunal. Incidência, outrossim, da Súmula 568/STJ. 2. A possibilidade de aplicação, em abstrato, da multa cominatória foi reconhecida, por maioria, nesta Terceira Seção (REsp 1.568.445/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/6/2020, DJe 20/8/2020). 3. No caso concreto, porém, há de se fazer uma distinção ou um distinguishing entre o precedente citado e a situação ora em análise. Diversamente do precedente colacionado, a questão posta nestes autos objeto de controvérsia é a alegação, pela empresa que descumpriu a ordem judicial, da impossibilidade técnica de obedecer à determinação do Juízo, haja vista o emprego da criptografia de ponta a ponta. **4. Criptografia de ponta a ponta é a proteção dos dados nas duas extremidades do processo, tanto no polo do remetente quanto no outro polo do destinatário. Nela, há "dois tipos de chaves são usados para cada ponta da comunicação, uma chave pública e uma chave privada. As chaves públicas estão disponíveis para as ambas as partes e para qualquer outra pessoa, na verdade, porque todos compartilham suas chaves públicas antes da comunicação. Cada pessoa possui um par de chaves, que são complementares. [...] O conteúdo só poderá ser descriptografado usando essa chave pública (...) junto à chave privada (...). Essa chave privada é o único elemento que torna impossível para qualquer outro agente descriptografar a mensagem, já que ela não precisa ser compartilhada."** (COUTINHO, Mariana. O que é criptografia de ponta a ponta? Entenda o recurso de privacidade. Tectudo. Disponível em: [br/noticias/2019/06/o-que-e-criptografia-de-ponta-a-ponta-entenda-o-recurso-de-privacidade.ghtml](http://br/noticias/2019/06/o-que-e-criptografia-de-ponta-a-ponta-entenda-o-recurso-de-privacidade.ghtml)&gt;.

Acesso em: 24 mar. 2020). 5. Não obstante a complexidade técnica, a resposta jurídica deve ser simples e direta: sim, é possível a aplicação da multa, inclusive nessa hipótese; ou, por outro lado, não, a realização do impossível, sob pena de sanção, não encontra guarida na ordem jurídica. Note-se que não há espaço hermenêutico para um meio termo. 6. Em determinado aspecto, a solução parece ser pela negativa: *ad impossibilia nemo tenetur*, ou seja, ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível.

**7. Porém, o Direito, como fruto do intelecto humano e indispensável ao convívio coletivo sadio e com capacidade prospectiva, nem sempre se contenta com o nexó natural das coisas. Ou seja, a responsabilidade jurídica nem sempre é derivada do raciocínio lógico. Por vezes, faz-se necessário o juízo de valor normativo, a exemplo da figura do garante no Código Penal, que, sem dar causa direta ao resultado típico, responde como se o tivesse (art. 13, § 2º, b, do CP).**

8. Conforme relatado pelo em. Min. Edson Fachin, em seu voto, na ADPF 403, a Ciência corrobora a impossibilidade técnica de se interceptar dados criptografados de ponta a ponta. Realizadas audiências públicas para debate público sobre a matéria: "Um dos especialistas acadêmicos convocados para a audiência, o Professor Anderson Nascimento explicou em linhas gerais em que consiste a criptografia, afirmando que seu objetivo é a garantia da integridade, autenticidade e confidencialidade. Segundo ele, o WhatsApp utiliza a criptografia de chave pública ou assimétrica, onde cada usuário possui duas chaves, uma para cifrar e outra para decifrar. O objetivo de tais sistemas é criar um túnel criptográfico entre os usuários, sendo que as mensagens enviadas e recebidas passam por um servidor que tem a função de estabelecer protocolos de sinalização, descobrir os endereços IPs das partes, auxiliar na troca de chaves, dentre outros. O Professor esclareceu que não é possível a interceptação de mensagens criptografadas do WhatsApp devido à adoção de criptografia forte pelo aplicativo. Explica que esse tipo de criptografia utiliza o Protocolo Signal que, no entendimento da comunidade científica, não possui vulnerabilidade, ou seja, é um protocolo seguro, não podendo ser quebrado. Em relação às alternativas para a interceptação, discorreu o seguinte. Sobre a possibilidade de espelhamento das conversas travadas no aplicativo para outro smartphone ou computador em face de um usuário específico, indicou que seria preciso, para tal intento, que fosse criado um ponto central de falha, o qual, por sua vez, poderia ser utilizado por parte não autorizadas. Quanto à desabilitação da criptografia ponta a ponta de um ou mais usuários específicos, seria preciso modificar o protocolo criptográfico. Destacou, ainda, a existência de outros aplicativos de mensagens que não possuem representação no Brasil e que poderiam ser utilizados pelos usuários, inclusive com a possibilidade de facilmente criptografar as mensagens e, posteriormente, colar tal mensagem no WhatsApp, para enviá-la a outro usuário, de modo que, mesmo que houvesse a interceptação da mensagem pelo WhatsApp, seria impossível descriptá-la. Quanto aos demais instrumentos que podem auxiliar as investigações, aponta a importância da utilização dos metadados e da geolocalização, ressaltando a riqueza de dados a serem explorados pelas autoridades públicas".

9. Com forte apelo lógico, essa argumentação apresenta-se quase que irrefutável, não fossem as razões jurídicas relacionadas aos deveres e às obrigações derivadas do nexó causal normativo. Entretanto, é importante salientar que a tese contrária à imposição da multa também é prodigiosa em fundamentos jurídicos.

**10. Início dizendo que, ao buscar mecanismos de proteção à liberdade de expressão e comunicação privada, por meio da criptografia de ponta a ponta, as empresas estão protegendo direito fundamental, reconhecido expressamente na Carta Magna. A propósito, confira-se interessante reflexão da em. Min. Relatora Rosa Weber, em seu voto na ADI 5527: "Considerações sobre o direito às liberdades de expressão e de comunicação (art. 5º, IX, da CF). Integra o pleno exercício das liberdades de expressão e de comunicação a capacidade das pessoas de escolherem livremente as informações que pretendem compartilhar, as ideias que pretendem discutir, o estilo de linguagem empregado e o meio de comunicação. O conhecimento de que a comunicação é monitorada por terceiros interfere em todos esses elementos componentes da liberdade de informação: os cidadãos podem mudar o modo de se expressar ou até mesmo absteremse de falar sobre certos assuntos, no que a doutrina designa por efeito inibitório (chilling effect) sobre a liberdade de expressão. Nesse sentido, 'A comunicação desinibida é também uma precondição**

do desenvolvimento pessoal autônomo. Seres humanos desenvolvem suas personalidades comunicando-se com os demais.' As consequências da ausência dessa precondição em uma sociedade vão desde a desconfiança em relação às instituições sociais, à apatia generalizada e a debilitação da vida intelectual, fazendo de um ambiente em que as atividades de comunicação ocorrem de modo inibido ou tímido, por si só, uma grave restrição à liberdade de expressão. Sob enfoque diverso, considerando que software é linguagem, e como tal, protegido pela liberdade de expressão, indaga-se se compelir o desenvolvimento compulsório de uma aplicação para se implementar a vulnerabilidade desejada, a determinação para a escrita compulsória de um programa de computador não configuraria, ela mesma, uma violação do direito à liberdade de expressão do desenvolvedor? De toda sorte, transformar o Brasil em um país avesso à liberdade de expressão não é o melhor caminho para combater os usos irresponsáveis das ferramentas de comunicação." 11. Ainda nos valendo do valoroso trabalho citado, tem-se a seguinte indagação: de que vale a liberdade de expressão sem o resguardo devido à intimidade privada? A propósito: "Se aos cidadãos não for assegurada uma esfera de intimidade privada, livre de ingerência externa, um lugar onde o pensamento independente e novo possa ser gestado com segurança, de que servirá a liberdade de expressão? O direito à privacidade tem como objeto, na quase poética expressão de Warren e Brandeis, 'a privacidade da vida privada'. O escopo da proteção são os assuntos pessoais, em relação aos quais não se vislumbra interesse público legítimo na sua revelação, e que o indivíduo prefere manter privados. 'É a invasão injustificada da privacidade individual que deve ser repreendida e, tanto quanto possível, prevenida'. Vale observar, ainda, que os maiores desafios contemporâneos à proteção da privacidade nada têm a ver com a imposição de restrições à liberdade de manifestação, enquanto relacionados, isto sim, aos imperativos da segurança nacional e da eficiência do Estado, à proliferação de sistemas de vigilância e à emergência das mídias sociais, juntamente com a manipulação de dados pessoais em redes computacionais por inúmeros, e frequentemente desconhecidos, agentes públicos e privados. Nesse contexto, pertinente, ainda, a contribuição de Alan Westing à doutrina jurídica da privacidade no mundo contemporâneo, ao caracterizar a estrutura desse direito como controle sobre os usos da informação pessoal. Nesse sentido, a privacidade, afirma, 'é a pretensão de indivíduos, grupos ou instituições de determinarem para si quando, como e em que extensão a informação sobre eles será comunicada a outros'. Tal concepção do direito à privacidade está alinhada com o reconhecimento do seu papel social na própria preservação da personalidade e no desenvolvimento da autonomia individual." (Voto da em. Min. Relatora Rosa Weber na ADI 5527).

12. Complementando os fundamentos expostos até aqui, o em. Ministro Edson Fachin, na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 403, traz três balizas necessárias para o exame da questão: "A precisa definição do objeto da arguição permite, de plano, identificar três premissas que emergem da manifestação dos amici curiae e que orientam a presente manifestação. A primeira conclusão é a de que, como atestam os participantes da sociedade civil que participaram da audiência, a demanda pela criptografia é especialmente derivada da proteção que se espera ter da liberdade de expressão em uma sociedade democrática. A criptografia é, portanto, um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública. A segunda é a de que todos os órgãos de Estado, assim como a sociedade civil, reconhecem que a criptografia protege os direitos dos usuários da internet, garantindo a privacidade de suas comunicações, e que, portanto, é do interesse do Estado brasileiro encorajar as empresas e as pessoas a utilizarem a criptografia e manter o ambiente digital com a maior segurança possível para os usuários. Essa premissa é evidenciada tanto pela manifestação dos peritos da Polícia Federal que participaram da audiência pública e quanto da Associação de Magistrados Brasileiros: a internet segura é direito de todos. A terceira é a de que o desafio a esse modelo de proteção da privacidade emerge basicamente de casos como o dos autos, isto é, quando o acesso a mensagens protegidas por criptografia depende da autorização exclusiva do próprio usuário do serviço. Ele também se faz presente na proteção de criptografia que fica disponível para equipamento específicos, como um

telefone celular smartphone, ou um computador portátil. Em ambos os casos a preocupação é justificada pelas dificuldades técnicas na apuração de crimes que gravemente violam direitos fundamentais, como, por exemplo, os casos de pornografia infantil e de condutas antidemocráticas, como manifestações xenófobas, racistas e intolerantes, que ameaçam o Estado de Direito. Os órgãos de segurança do Estado ficam, pois, privados de instrumento tido por indispensável - e que é reconhecido como plenamente legítimo em relação às chamadas telefônicas - na solução dessas violações." 13. A partir daí, o Ministro lança a questão: "a partir das premissas aqui indicadas é possível localizar a questão que se afigura chave para enfrentar o mérito desta arguição, qual seja, saber se o risco público representado pelo uso da criptografia justifica a restrição desse direito por meio da imposição de soluções de software, como, por exemplo, a proibição da criptografia ou a criação de canais excepcionais de acesso ou pela diminuição do nível de proteção"? 14. Antes de apresentar sua conclusão, Fachin ressalta a importância do direito à privacidade na internet, cita inclusive, Relatório Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU: "Na linha inaugurada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o Conselho de Direitos Humanos aprovou o Relatório Especial sobre o Direito à Liberdade de Expressão na Era Digital. Nele, o Relator Especial David Kaye reconhece que o alcance do direito à privacidade na internet é instrumental para a garantia da liberdade de expressão. O receio da exposição que diminui a riqueza do ambiente plural da internet decorre tanto de ingerências governamentais, quanto da possibilidade de manipulação de dados, diminuindo a própria esfera de autonomia e determinação, ou, nos termos da jurisprudência alemã, diminuindo o direito à autodeterminação informacional". 15. **Convém ressaltar que, tanto o Ministro Edson Fachin quanto a Ministra Rosa Weber, ao fim de seus votos, chegam, ambos, à mesma conclusão: o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza, em detrimento da proteção gerada pela criptografia de ponta a ponta, em benefício da liberdade de expressão e do direito à intimidade, sejam os desenvolvedores da tecnologia multados por descumprirem ordem judicial incompatível com encriptação.** 16. Após pedido de vista do em. Min. Alexandre de Moraes, porém, ambas as ações constitucionais foram suspensas, aguardando-se, portanto, a matéria a posição definitiva dos demais membros da Corte. 17. Entretanto, não é mais possível esperar. Diante desse estado de coisas, esta Corte de justiça é posta a decidir sobre o tema: é ou não legal aplicar astreintes ao agente econômico que desenvolve e aplica a criptografia de pontaaponta em seus serviços de comunicação. A vedação ao non liquet, prevista no art. 140 do CPC, nos impede de nos abster. É nosso dever julgar. 18. Por isso, embora chamando atenção para os graves aspectos que neste meu voto inicialmente levantei, curvo-me aos argumentos apresentados pelos em. Ministros Rosa Weber e Edson Fachin, os quais representam, ao menos até a presente altura, o pensamento do Supremo Tribunal Federal na matéria. **E, assim, endosso a ponderação de valores realizada pelos aludidos Ministros, que, em seus votos, concluíram que os benefícios advindos da criptografia de ponta a ponta se sobrepõem às eventuais perdas pela impossibilidade de se coletar os dados das conversas dos usuários da tecnologia.** 19. Recurso ordinário provido, para afastar a multa aplicada ante a impossibilidade fática, no caso concreto, de cumprimento da ordem judicial, haja vista o emprego da criptografia de ponta-a-ponta. 20. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1871695 RO 2020/0095443-3, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 04/05/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2021) (grifo nosso).

O texto analisa o conflito de interesses entre os órgãos de persecução penal e segurança pública, que querem acessar as mensagens do WhatsApp, e os milhões de usuários do aplicativo, que têm direito à privacidade e à proteção de dados. No mais, segue o entendimento de ministros do STJ e do STF, que defendem que, nesse caso, prevalecem os interesses dos

milhares de usuários do WhatsApp. Neste ponto, importante destacar trecho da grandiosa indagação da Min. Rosa Weber, usada também pelo Min. Ribeiro Dantas, “de que vale a liberdade de expressão sem o resguardo devido à intimidade privada?”, a saber:

A propósito: "Se aos cidadãos não for assegurada uma esfera de intimidade privada, livre de ingerência externa, um lugar onde o pensamento independente e novo possa ser gestado com segurança, de que servirá a liberdade de expressão? O direito à privacidade tem como objeto, na quase poética expressão de Warren e Brandeis, 'a privacidade da vida privada' (...). (Voto da Min. Relatora Rosa Weber na ADI 5527)<sup>97</sup>.

O texto discute o conflito entre a impossibilidade do WhatsApp de interceptar e apresentar as conversas de investigados e a necessidade de garantir a segurança de milhares de usuários. O texto segue o questionamento da Min. Rosa Weber, que considera que o aplicativo criou um obstáculo tecnológico que ele mesmo não pode superar.

Dentro desse contexto, a LGPD nos traz princípios a serem observados na proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme o art. 1º da Lei. Insta salientar que, no art. 4º da LGPD, ela fixa que é possível a quebra do sigilo de dados pessoais em investigações penais, contudo, no art. 7º, II do mesmo diploma, é traçado limites ao poder do estado de obter e tratar esses dados, conforme entendimento do Min. Ribeiro Dantas, expressado no voto analisado, “essa é absoluta. Vê-se uma espécie de ponderação, *prima facie*.”, para o Min. essa tal ponderação está expressa no art. 6º da LGPD, no qual o diploma legal fixa os princípios a serem observados no tratamento de dados pessoais.

Com efeito, ponderando o interesse entre a empresa controladora do WhatsApp, que lucra com a tecnologia de criptografia de ponta-a-ponta, e os direitos fundamentais à liberdade de expressão e intimidade das comunicações privadas, que são protegidos por essa tecnologia, conforme a CF/88.

Importante percebermos que, neste caso o princípio da proporcionalidade, conforme o CPP, igualmente se faz presente, visto que, provavelmente, existem outras medidas mais adequadas ao caso concreto do que a quebra do sigilo de conversas da pessoa penalmente imputadas, visto que neste cenário o órgão persecutório teria acesso a outras conversas, além

---

<sup>97</sup> Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310829481&ext=.pdf>. Acessado em 30 de out. de 2023.

daquela(s) objeto da investigação criminal. Ou seja, violaria o sigilo de dados além do mínimo necessário para atender os interesses que baseiam a violação.

Neste ponto, endossando a necessidade de valorarmos o direito fundamental de milhares de pessoas em detrimento aos interesses de órgãos que exercem a persecução penal, o Min. Edson Fachin, na Ação Descumprimento de Preceito Fundamental n. 403, traz três importantes elementos a serem levados em consideração nesta ponderação, vejamos:

A precisa definição do objeto da arguição permite, de plano, identificar três premissas que emergem da manifestação dos *amici curiae* e que orientam a presente manifestação. A primeira conclusão é a de que, como atestam os participantes da sociedade civil que participaram da audiência, a demanda pela criptografia é especialmente derivada da proteção que se espera ter da liberdade de expressão em uma sociedade democrática. **A criptografia é, portanto, um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública. A segunda é a de que todos os órgãos de Estado, assim como a sociedade civil, reconhecem que a criptografia protege os direitos dos usuários da internet, garantindo a privacidade de suas comunicações, e que, portanto, é do interesse do Estado brasileiro encorajar as empresas e as pessoas a utilizarem a criptografia e manter o ambiente digital com a maior segurança possível para os usuários.** Essa premissa é evidenciada tanto pela manifestação dos peritos da Polícia Federal que participaram da audiência pública e quanto da Associação de Magistrados Brasileiros: a internet segura é direito de todos. **A terceira é a de que o desafio a esse modelo de proteção da privacidade emerge basicamente de casos como o dos autos, isto é, quando o acesso a mensagens protegidas por criptografia depende da autorização exclusiva do próprio usuário do serviço.** Ele também se faz presente na proteção de criptografia que fica disponível para equipamento específicos, como um telefone celular *smartphone*, ou um computador portátil. **Em ambos os casos a preocupação é justificada pelas dificuldades técnicas na apuração de crimes que gravemente violam direitos fundamentais, como, por exemplo, os casos de pornografia infantil e de condutas antidemocráticas, como manifestações xenófobas, racistas e intolerantes, que ameaçam o Estado de Direito.** Os órgãos de segurança do Estado ficam, pois, privados de instrumento tido por indispensável – e que é reconhecido como plenamente legítimo em relação às chamadas telefônicas – na solução dessas violações. (grifo nossos).

Mesmo sendo difícil realizar a ponderação dos interesses postos em conflito no caso desses autos, tendo em vista que, conforme entendimento dos três Ministros (Ribeiro Dantas, Edson Fachin e Rosa Weber), “o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza, em detrimento da proteção gerada pela criptografia de ponta a ponta, em benefício da liberdade de expressão e do direito à intimidade, sejam os desenvolvedores da tecnologia multados por descumprirem ordem judicial incompatível com encriptação”<sup>98</sup>. Ambos concordaram que os benefícios da tecnologia de criptografia devem sobrepor aos interesses de coleta de dados de usuários penalmente imputados.

---

<sup>98</sup> Min. Ribeiro Dantas em seu voto nos autos do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.871.695 – RO.

Por fim, no cotejo dos dois casos concretos que analisamos neste capítulo – caso “micro” do Mandado de Segurança concedido ao impetrante Tiago Viana Gomes, bem como o caso “macro” onde se discutiu o conflito de interesses na impossibilidade de quebra da criptografia de ponta-a-ponta do WhatsApp – fora possível perceber o quanto os princípios da LGPD se coadunam com os do CPP na realidade fática, de um lado tivemos um caso onde eles foram aplicáveis na realidade de uma única pessoa, já por outro lado eles puderam aplicar-se na realidade de milhares de pessoas.

Portanto, seja em casos que atinja um particular ou milhares de pessoas, o cotejo dos princípios com os casos analisados nos possibilitou concluir que a LGPD somente não se aplica a atividades de persecução penal e segurança pública por uma mera liberalidade do legislador, indubitavelmente muito calcada na estigmatização de pessoas que são investigadas ou já imputadas penalmente. Isso porque, é incontroverso que a LGPD está dentro do CPP, bem como que os princípios que norteiam ambos os diplomas legais guardam intensa semelhança quanto as suas bases.

## **6 COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS PROVENIENTES DE PERSECUÇÃO PENAL E A ESPETACULARIZAÇÃO MIDIÁTICA DE CRIMES**

Neste capítulo abordaremos a problemática do compartilhamento de dados pessoais., frutos de investigações criminais, como forma de espetacularizar casos reais e a vida das pessoas investigadas, de forma a torná-las como personagens de uma série televisiva. Contudo, esse compartilhamento, geralmente, ou podemos arriscar dizer que em 99,9% dos casos desrespeita a finalidade pela qual se amparou o tratamento daquele dado pessoa, ao passo que a tal finalidade perde a sua vinculação.

Entretanto, o problema vai muito além de somente perder a finalidade, mas alcança uma seara de coalisão com princípios que são extremamente caros ao direito processual penal como o do juiz natural, da presunção de inocência e da (in)transcendência da pena, por exemplo. A doutrinadora Marília Denardin Budó, ao frisar que “a imprensa vive do crime”, explica o fenômeno criminal na mídia e destaca o seguinte:

[...] justifica a predominância no jornalismo de assuntos ligados a ocorrências policiais, principalmente quando são capazes de mobilizar sentimentos e emoções fortes, consolidando na opinião pública a ideia de uma sociedade fortemente criminalizada. É a lei do mercado, que obriga profissionais de imprensa a fazerem concessões a essa lógica, legitimando sua atuação pelo princípio da visibilidade na mídia.<sup>99</sup>

De qualquer modo, sabemos que o enredo do julgamento penal midiático, como precisamente define Rubens Casara, é “uma falsificação da realidade, uma representação social distante da complexidade do fato posto à apreciação do Poder Judiciário”. Em linhas gerais, o fato é tirado de contexto, remodelado, apresentado sob o fulcro do mais puro sensacionalismo e passa a ser trazido ao conhecimento do público sob um viés bipartido, como se estivéssemos em uma luta entre o bem e o mal, entre os cidadãos de bem e os bandidos. Os casos criminais passam a ser tratados como uma mercadoria que deve ser atrativa para ser consumida. A consequência mais gritante desse fenômeno passa a ser a vulnerabilidade a que fica sujeito o vilão escolhido para o espetáculo.<sup>100</sup>

As condutas antijurídicas no código penal devem ser avaliadas de acordo com a legislação, respeitando todas as proteções constitucionais. No entanto, quando a justiça se torna um espetáculo, perturba-se a lógica do sistema penal. Investigações confidenciais podem eliminar o princípio da presunção de inocência, substituindo-o pela suposição de culpa. O direito ao silêncio pode ser interpretado como indício de comportamento criminoso, e a decisão de consultar um advogado pode ser vista como evidência de delito. Essas irregularidades podem comprometer a defesa ampla e o contraditório no processo penal.

Em outra perspectiva, é evidente que essa dramatização mediática impacta as decisões do legislativo nacional, uma vez que promove o aumento das medidas punitivas. Isso se baseia em uma excessiva produção de leis e nas clamorosas demandas da sociedade preocupada com um suposto surto de crimes, resultando na maior expansão das prisões em larga escala e de forma sistemática na história do país.

---

<sup>99</sup> BUDÓ, Marília Denardin. **Mídia e crime: a contribuição do jornalismo para a legitimação do sistema penal.** In: Unirevista. Vol. I, n. 3, jul/2006. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/m%C3%ADdia-e-crime-contribui%C3%A7%C3%A3o-do-jornalismo-para-legitima%C3%A7%C3%A3o-do-sistema-penal>. Acessado em 25 de out. 2023.

<sup>100</sup> CASARA, Rubens. *Processo Penal do Espetáculo.* Justificando, 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo>. Acessado em 30 de out. 2023.



Nesse cenário, as mudanças comportamentais dos agentes processuais, especialmente dos magistrados quando da espetacularização processual, já que não raras as ocasiões, estes serão tidos como personagens chaves da “trama” criminosa, sendo considerados cúmplices se seguirem estritamente as previsões legais ou heróis nacionais se passarem por cima dos ditames da nossa constituição, em nome de um suposto bem maior.

Quanto à atuação da imprensa nesses casos, é claro que a divulgação de informações há muito tempo deixou de se limitar ao simples ato de transmitir conhecimento sobre um determinado acontecimento. Agora, ela se tornou um produto da comunicação em massa, onde a verdade é relativizada e são explorados eventos escandalosos, imorais, que despertam a curiosidade humana e que podem ser comercializados de forma lucrativa. De acordo com *Ciro Marcondes Filho*, a informação é "convertida em uma mercadoria repleta de apelos estéticos, emocionais e sensacionalistas". Para alcançar esse propósito, a informação é submetida a um processo que a adapta às normas de marketing, incluindo generalização, padronização, simplificação e a supressão de elementos subjetivos.<sup>101</sup>

O crime, portanto, não escapa a essa dinâmica: desde tempos antigos, quando as execuções públicas eram comuns e se tornavam verdadeiros espetáculos macabros, ele exercia um fascínio sobre a população e era objeto de notoriedade. A mídia, ciente desse fascínio e da atração do público por eventos violentos, aproveita essa temática. Isso ocorre porque o tema do crime é abundantemente presente e diversificado, uma vez que a cada dia, inúmeros delitos são cometidos, proporcionando assim aos jornalistas uma vasta gama de escolhas para selecionar aqueles que mais interessam ao público e, além disso, que sejam mais lucrativos. Além disso, isso acontece porque o crime é um problema social, e, como tal, é de interesse e preocupação da maioria das pessoas. Por último, o crime oferece elementos de drama, violência e ação, características que conferem à mídia um alto potencial tanto para noticiar como para criar narrativas ficcionais.<sup>102</sup>

Com isso em mente, a mídia, de maneira geral, passa a operar de maneira enganosa perante a população. Ela cria narrativas que moldam a sociedade com base em uma visão

---

<sup>101</sup> FILHO, *Ciro Marcondes*. **O Capital da notícia: Jornalismo como produção social da Segunda Natureza**. 2ª Ed. São Paulo: Ática. 1989, p. 13.

<sup>102</sup> MELLO, *Carla Gomes de*. **Mídia e crime: liberdade de informação jornalística e presunção de inocência**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, n. 2, p. 106-122, ago. 2010.

distorcida da realidade, sempre em busca de mais audiência, mais visualizações e mais lucro. O jornalismo sensacionalista ocasionalmente age em paralelo com o sistema do judiciário, aquele que tem informações oficiais: investiga, acusa, julga e aplica sanções morais ou atua como empresário moral do punitivismo. Não age como um terceiro imparcial (como um juiz clássico), mas toma parte no debate, expõe seu ponto de vista, assume sua posição.<sup>103</sup>

Quando se trata de assuntos criminais, geralmente os veículos de comunicação constroem uma narrativa e classificam de forma simplista seus protagonistas como heróis e vilões. Assim, desenvolve-se um estigma criminal que é exaustivamente explorado, com o intuito de identificar os "criminosos perigosos na sociedade"<sup>104</sup>. Zaffaroni bem resume a questão, explicando a construção, pela mídia, de um mundo diferente de pessoas, conhecidas como “eles”, que representam a massa de criminosos consubstanciada pelos maus e perversos frente ao restante da sociedade “decente”:

“Eles” como um todo: uma massa criminosa de “diferentes”) A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de *pessoas decentes* frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram um *eles* separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de *diferentes e maus*. Os *eles* da criminologia midiática incomodam, impedem de dormir com as portas e janelas abertas, perturbam as férias, ameaçam as crianças, sujam por todos os lados e por isso devem ser separados do resto da sociedade, para deixar-nos viver tranquilos, sem medos, para resolver *todos os nossos problemas*. Para tanto, é necessário que a polícia nos proteja de suas ciladas perversas, sem qualquer obstáculo nem limite, porque *nós* somos limpos, puros e imaculados.

No entanto, a questão não se limita à categorização de indivíduos como possíveis transgressores da Lei penal, mas começa a encarar o processo penal como um espetáculo destinado ao público: por meio do jornalismo sensacionalista, que opera em paralelo ao sistema judicial, realiza investigações, faz acusações, realiza julgamentos e impõe sanções morais. A imprensa não se comporta como uma terceira parte imparcial, mas se envolve no debate, apresentando seu ponto de vista e adotando uma posição definida.

O sensacionalismo penal na mídia, um termo popularizado por Luiz Flávio Gomes, faz uso intensivo do aspecto emocional e irracional que alimenta a reação punitiva do público em

---

<sup>103</sup> GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. **Populismo Penal Midiático – Caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>104</sup> DIAS, Fábio Freitas; DIAS, Felipe da Veiga; MENDONÇA, Tábata Cassenote. **Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal**. In: 2º Congresso internacional de direito e contemporaneidade, 2013, Santa Maria/RS. Anais. p. 392.

relação ao crime, destacando o clamor popular, mesmo que seja infundado ou irracional. É possível observar em todos os veículos de comunicação espaços dedicados a questões criminais, com uma clara preferência por certos tipos de crimes previamente selecionados, que são repetidamente apresentados, narrados e descritos de forma constante.

Ao mesmo tempo, a mercantilização do processo penal se torna um espetáculo para entreter as massas, em vez de um instrumento para garantir os direitos fundamentais, já que o processo espetacularizado agrada às maiorias de ocasião, mas ignora o objetivo da democracia e da concretização dos direitos fundamentais. Para concluir este tópico, faz-se necessário collocarmos as lições elaboradas por Eugênio Raul Zaffaroni, que detalha o *modus operandi* das entidades de mídia nestas hipóteses:

(O concreto e as catástrofes) Como a comunicação de imagens não costuma ser atrativa – ter gancho – provocando pensamento, deve impactar na esfera emocional mediante o concreto. Por isso, não é de se estranhar que os noticiários mais pareçam uma síntese de catástrofes, que impressionam, mas que não dão lugar à reflexão.

Às vezes a imagem nem sequer precisa de som: recordemos que a imagem do 11 de setembro era muda, não havia ruídos, gritos, nada, só a interpretação do comentarista, que assinalava ao destinatário indefeso o que se estava vendo. A imagem não fala, quem fala é o intérprete.

Por outro lado, também não informa muito, porque a televisão transmite uma série de imagens sem contextualizá-las, é como se cortassem pedaços de filmes e os mostrassem, prescindindo do resto do filme. Vemos, mas não entendemos nada, porque isso requereria mais tempo e explicação.

Além disso, a voz do intérprete vale-se de uma linguagem empobrecida. Dizem que a televisão não usa mais que umas mil palavras, quando em uma língua podemos chegar a usar umas trinta mil. Talvez o cálculo seja exagerado, mas não muito.<sup>105</sup>

O doutrinador aponta corretamente que os noticiários são cheios de tragédias seguidas, que prejudicam o discernimento do público. O telespectador fica inundado por imagens que são interpretadas pelo apresentador, que usa uma linguagem simplista e tira as cenas de contexto de casos selecionados, criando uma verdadeira encenação.

## **6.1 O entretenimento midiático e o choque com os princípios garantistas do processo penal e da LGPD**

A dramatização midiática de atos criminosos não ocorre sem deixar consequências. Ela é prejudicial para a sociedade como um todo, pois promove uma perspectiva distorcida da

---

<sup>105</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 306

realidade. No entanto, seu impacto é mais significativo no indivíduo que está no centro das notícias, que se vê confrontado por uma mídia avassaladora e por uma opinião pública inflamada, muitas vezes antes mesmo de uma denúncia formal ser apresentada.

A exploração da imprensa, que se assemelha ao comportamento de abutres atraídos pelo cheiro da carne em decomposição, tende a agravar o estigma tanto dos acusados quanto das vítimas, e, por outro lado, a impulsionar políticas legislativas populistas de aumento das penas, que já demonstraram ser prejudiciais há bastante tempo, bem como da exclusão de indivíduos penalmente imputado como sujeitos de direitos, como ocorreu no art. 4º, III da LGPD, por exemplo.

Como debatido até então, o processo penal e a LGPD são repletos de princípios de cunho garantista, expressando direitos fundamentais do cidadão diante da persecução criminal do Estado e do tratamento de seus dados pessoais pelo controlador dos dados, neste caso o Estado. Apesar disso, é possível verificar uma sensível interferência nessas previsões quando os crimes sob apuração são midiaticizados, o que vem se tornando cada vez mais comum nos últimos tempos.

Geraldo Prado, Ademar Borges e Juarez Tavares<sup>106</sup> assim abordam essa ambientação da sociedade brasileira com a midiaticização dos crimes, vejamos:

Os brasileiros acostumaram-se nos últimos anos a acompanhar de perto casos criminais amplamente divulgados pelos mais diversos meios de comunicação. Todos os dias, algum novo escândalo criminal ou uma nova descoberta sobre o escândalo já conhecido chega ao conhecimento do grande público. As capas dos principais jornais e revistas do país passaram a estampar rostos dos investigados ou processados e têm conseguido manter aceso o interesse do consumidor por notícias dos rumos das chamadas operações policiais. A linguagem jornalística passou a operar diariamente com jargões do Direito Penal – colaboração premiada, prisão preventiva, prisão temporária, busca e apreensão domiciliar etc. -, e a linguagem jurídica passou a incorporar estratégias de marketing por meio da atribuição de nomes-fantasia para procedimentos criminais – operação “lava jato”, operação isso, operação aquilo – de modo a tornar mais atrativas para o público as notícias relacionadas às apurações policiais e judiciais.

Através de sua capacidade de influenciar e moldar a opinião pública, a mídia exerce impacto na situação do acusado ou suspeito, afetando negativamente seus direitos e garantias fundamentais. Recorrentes são os casos em que versões parciais, que se encontram ainda nos

---

<sup>106</sup> BORGES, Ademar; PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. **A construção midiática de casos criminais pode ofender direitos fundamentais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-midia-crime.pdf>. Acessado em 30 out. 2023.

autos do inquérito policial ou do próprio processo, são divulgados pela mídia como se fossem verdade absoluta, gerando, em consequência disso, a presunção de culpa do acusado, invertendo a lógica principiológica, que seria a da presunção de inocência. Além dessa divulgação ferir o princípio da presunção de inocência, ocorre o uso ilegítimo de dados pessoais tanto das pessoas penalmente imputadas, quanto de terceiros envolvidos no processo penal, havendo a deturpação do princípio estabelecido no art. 6º, inciso I e II da LGPD.

Importante esclarecermos que, o conceito geral de dado pessoal é definido bastante abertamente como a “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” conforme seu art. 5º, ou seja, tudo aquilo que de alguma forma puder tornar identificável uma pessoa física será considerada um dado pessoal. Portanto, se uma informação permite identificar, direta ou indiretamente, um indivíduo que esteja vivo, então ela é considerada um dado pessoal, como por exemplo: nome, RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, entre outros.

A sociedade brasileira vive uma crescente digitalização sendo uns dos países mais conectados do mundo, com 150,4 milhões de internautas - 71% da população -, conforme o relatório “*We Are Social da Hootsuite*” que também mostra que 66% da população brasileira são usuárias ativas de redes sociais. Tendo em vista essa crescente exposição da sociedade brasileira que a tecnologia da informação gera, frequentemente acontecem diversos casos de violação de dados pessoais e de vazamentos de informações, expondo dados e informações confidenciais dos titulares.

Após ocorrência da divulgação de forma ilegal e descolada da finalidade anteriormente estabelecida no tratamento daquele dado pessoal, as pessoas telespectadoras começarão a formar seus pré-julgamentos acerca dos casos, já cuidando de sentenciar os indivíduos penalmente imputados. Essa ocorrência de pré-julgamento pelas instituições midiáticas é chamada de *trial by media*, assim detalhado por Márcio Thomaz Bastos<sup>107</sup>:

É o processo pelo qual o noticiário da imprensa sobre as investigações em torno de uma pessoa que vai ser submetida a julgamento acaba determinando a culpabilidade ou a inocência da pessoa antes dela ser julgada formalmente.

---

<sup>107</sup> BASTOS, Márcio Thomaz. **Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 115-116.

Isso acontece porque na fase investigativa se tem o mais amplo acesso dos jornalistas às notícias capazes de ensejar maior clamor social e, conseqüentemente, produzir maior sensacionalismo, em eventos como a perseguição do suspeito, sua prisão e depoimento, o que gera maior número de vendas da notícia.

De outro lado, existe o risco da midiaticização para o princípio do juiz natural, que visa preservar a imparcialidade do julgador, pois se em casos ordinários, já é difícil exigir neutralidade do juiz, por vários motivos que influenciam sua consciência, em casos midiaticizados, essa exigência se torna impossível, pois o juiz também é afetado pela opinião pública formada pela mídia. Neste sentido, o doutrinador Nilo Batista assim dispõe sobre o tema<sup>108</sup>:

Percebe-se que o modus operandi é sempre o mesmo, divulga-se maciçamente o fato a ponto do juiz que preside o processo se sentir acuado, temendo pela reação da sociedade caso defira algum benefício ao réu cuja prisão é patrocinada pela mídia, mais preocupada em vender seus periódicos ou aumentar sua audiência com a divulgação da desgraça alheia.

Assim, nota-se que as publicações desenfreadas e sensacionalistas da mídia têm o poder de influenciar incisivamente na convicção do magistrado, deixando de garantir ao acusado o direito a um julgamento justo e imparcial. Nesse cenário, vê-se um latente conflito entre os direitos prescritos pelos princípios processuais penais e os direitos relativos à liberdade de expressão e de imprensa. São direitos fundamentais, sobretudo para a defesa da ordem democrática vigente.

Ao passo que, mesmo as reportagens que carregam grau significativo de críticas e opiniões, em certos casos até injustas, também estão inseridas no direito de se expressar livremente e de manter a população informada. Portanto, para que alguma medida restritiva a esse direito seja tomada, torna-se essencial a indicação de que há abuso e violação ao direito de um julgamento justo. Essa situação tanto é de conhecimento do poder judiciário, que no caso da investigação do homicídio da Veredora Marielle Franco e do seu motorista Anderson Gomes, o juiz da 4º Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro proferiu decisão proibindo

---

<sup>108</sup> BATISTA, Nilo. *Apud.*, ANDRADE, Landolfo; MAGRO, Américo Ribeiro. **Manual de Direito Digital**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 303.

a Rede Globo de televisão de publicar conteúdo do inquérito, vejamos a notícia publicada em 17/11/2018<sup>109</sup>, a saber:

FIGURA 3: Manchete do G1 acerca da decisão judicial que proibiu o compartilhamento da dados do processo.



G1, 2018.

A decisão do juiz Gustavo Gomes Kalil destaca a preocupação com a exposição de dados pessoais de testemunhas e réus, ressaltando a necessidade de aplicar a LGPD em processos penais. No entanto, a lei exclui atividades de persecução penal, deixando essas pessoas sem a mesma proteção que outros cidadãos têm fora do escopo de um processo penal. É intrigante que a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplique às atividades que mais tratam dados pessoais, sugerindo um viés de estigmatização e preconceito contra as pessoas investigadas penalmente.

Segundo a doutrinadora Simone Schreiber, a publicidade opressiva em matéria criminal pode ser constatada a partir da identificação de alguns elementos essenciais: 1) a sugestão ou defesa aberta sobre a culpa da pessoa investigada através de um conteúdo com viés demasiadamente opinativo nos noticiários; 2) a veemência da ação, traduzido no volume de sucessivas inserções por meios distintos que se estendem por um relevante período de tempo; 3) o potencial para que essas manifestações interfiram na imparcialidade dos juízes e influenciem de forma indevida no resultado do processo; e 4) a atualidade do julgamento, ou seja, a publicidade deve acontecer na pendência das investigações ou do processo penal propriamente dito.

<sup>109</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/11/17/justica-proibe-tv-globo-de-divulgar-conteudo-do-inquerito-que-apura-os-assassinatos-de-marielle-e-anderson.ghtml>. Acessado em 31 de out. 2023.

Quando há a condenação prévia de alguém pela mídia, antes do julgamento judicial, ocorre o fenômeno do *trial by media*, que depende de alguns elementos simultâneos. Esse fenômeno afeta o direito a um julgamento justo, que é garantido pelo princípio do devido processo legal. A autora sugere várias medidas para solucionar o dilema entre a liberdade de expressão e esse direito, como proibir o uso de provas originadas na mídia ou impedir temporariamente a divulgação de notícias sobre o caso. No entanto, no Brasil ainda não há critérios normativos claros sobre como lidar com a exposição midiática excessiva de casos criminais.

Cite-se ainda importante alerta feito por Cintra, Grinover e Dinamarco sobre a complicada busca de equilíbrio considerando o princípio da publicidade e os danos a outros direitos que seu excesso pode causar<sup>110</sup>:

Aliás, toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as testemunhas veem-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da Justiça através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial.

Publicidade, como garantia política – cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça – não pode ser confundida com o sensacionalismo que afronta a dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo.

Outro efeito é que a mídia explora os crimes de forma desenfreada e prejudica a imagem do advogado criminalista, que é essencial para a administração da justiça. O advogado é visto como inimigo da sociedade e defensor do crime, pois é confundido com o acusado que representa. No entanto, respeitar os direitos fundamentais do acusado não significa defender o controle autoritário da mídia. O desafio é encontrar os critérios normativos para equilibrar os direitos do acusado e a liberdade de expressão.

Afinal, soa como consenso que investidas midiáticas constantes contra o acusado de forma anterior ao próprio julgamento podem desencadear em grave prejuízo para uma noção

---

<sup>110</sup> CINTRA, Antônio Barros de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 312.



de processo criminal justo, visto que detêm poder para enfraquecer, quando não anulam, a chance de acolhimento de teses defensivas – configurando desrespeito ao princípio da ampla defesa -, pressionar os juízes de forma indevida para que acolham, em suas decisões, a versão midiática sobre o caso – ofendendo o juiz natural -, bem como ofender de maneira direta a dignidade do acusado, expondo-o de forma humilhante e tratando-o como objeto para atendimento de interesses coletivos de uma pretensa “opinião pública”.

Essas considerações estão longe de defender qualquer medida de censura da mídia, todavia, deve-se buscar o reconhecimento da responsabilidade jurídica dos emissores de mensagens ofensivas às garantias constitucionais e processuais do acusado e a eliminação definitiva a cultura de ampla divulgação midiática de elementos obtidos de forma ilícita.

## **6.2 Possibilidade de responsabilização dos agentes públicos ao procederem dolosamente no tratamento dos dados pessoais dos indivíduos.**

Em que pese a LGPD não se aplicar aos órgãos de persecução penal e segurança pública, neste tópico iremos tecer breve análise acerca dos artigos da Lei que dispõem sobre a possibilidade de responsabilização de agentes de tratamento de dados pessoais que manipulam os dados sem observar os princípios norteadores da Lei como o da finalidade, por exemplo.

Antes de adentrarmos nos artigos, a partir da sistemática da LGPD, necessário conceituarmos quem são os atores que podem tratar dados pessoais conforme o estabelecido na Lei. Desse modo, tem-se três tipos de profissionais que são responsáveis pelos dados de uma instituição, sendo ela pública ou privada: o controlador, o operador e o encarregado.

O controlador é a pessoa natural ou jurídica que decide como os dados serão tratados. Por sua vez, o operador é a pessoa pública ou privada que realiza o tratamento dos dados em nome do controlador, para diversos fins, como investigação de ilícitos penais. Já, o encarregado é a pessoa indicada pelo controlador para fazer a comunicação entre o titular dos dados, o controlador e a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que é um órgão cuja função é zelar pela proteção dos dados pessoais, elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e adotar medidas de políticas de privacidade, como criptografia.

Importante mencionarmos o fato de que a LGPD dedicou uma seção inteira à responsabilização e reparação de danos, mas não fez referência explícita ao regime jurídico ao qual estão sujeitos os agentes de tratamento que, no desempenho de suas atividades, causarem prejuízos a terceiros. Assim, a LGPD, ao tratar sobre a responsabilidade e o ressarcimento de danos, disciplinados entre arts. 42 e 45 da Lei, constantes na seção III (“Da responsabilidade e do Ressarcimento de Danos”) do capítulo VI (“DOS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS”), ficou silente quanto ao regime de responsabilidade dos agentes de tratamento de dados nas hipóteses de violação aos seus dispositivos legais.

Voltando-se ao estudo objeto deste tópico, o art. 42 da LGPD regula a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados pessoais, evidenciando a possibilidade de reparabilidade, tanto pelo controlador, quanto pelo operador, quando este causarem a outrem, em função do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais e em violação aos preceitos normativos da LGPD, danos de ordem patrimonial, moral, individual ou coletivo.

O inciso I do §1º do art. 42 da LGPD determina a equiparação do operador ao controlador de dados pessoais para fins de responsabilidade civil em razão do tratamento de dados pessoais nas hipóteses em que descumprir a legislação de proteção de dados ou deixar de observar as instruções do controlador para a operação de tratamento de dados, ressaltando-se que o operador será igualmente equiparado ao controlador quando divisar que as instruções deste são ilícitas e, ainda assim, prosseguir com o tratamento de dados pessoais.

Nas circunstâncias em que equiparado for ao controlador, o operador responderá solidariamente com este pelos danos causados, causa pela qual é fundamental que o operador compreenda a legislação de dados pessoais para que, além de cumprir as determinações do controlador, fique circunscrito aos ditames legais no exercício de suas atribuições.

O inciso II do §1º do art. 42, por sua vez, estabelece a responsabilidade solidária entre controladores envolvidos em atividade de tratamento de dados, fator benéfico para o titular de dados pessoais em consequência da complexidade usual da cadeia de agentes vinculados a operação de tratamento de dados pessoais, sendo demasiado custoso imputar ao titular de dados pessoais o ônus de identificar o agente fomentador do dano causado a si em razão de descumprimento da LGPD.

Os §2º, 3º e 4º do art. 42 não se dedicam diretamente ao estabelecimento de pressupostos para responsabilização civil dos agentes de tratamento de dados pessoais, ainda que essenciais à análise sistemática da responsabilidade civil no âmbito da LGPD. O §2º trata do direito de regresso, contra os corresponsáveis, daquele que reparar o dano do titular, enquanto o §3º trata da tutela coletiva de direitos e o §4º dispõe sobre distribuição do encargo probatório.

O artigo 43 da LGPD define quando os agentes de tratamento de dados pessoais não são responsáveis por danos. A primeira situação é quando o agente prova que não realizou o tratamento de dados, destacando a complexidade da atividade e a responsabilidade compartilhada. A segunda é quando o agente comprova que não houve violação à LGPD durante o tratamento de dados. A terceira isenta o agente de responsabilidade quando a culpa é exclusivamente da vítima ou de terceiros, rompendo a ligação entre a ação do agente e o dano à vítima. Essa ruptura é crucial para a responsabilidade civil, e uma vez rompida, o dever de indenizar cessa.

O artigo 44 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) define o “tratamento irregular de dados pessoais” como aquele que não está em conformidade com a legislação ou não fornece a segurança esperada pelo titular, levando em conta as situações pertinentes. O tratamento irregular ocorre quando há violação das normas legais da LGPD. Além disso, considera-se irregular o tratamento de dados pessoais quando, avaliando as situações relevantes, incluindo aquelas enumeradas nos incisos do artigo, constatar-se que ausente a segurança que dele podia-se esperar.

Andrade e Magro<sup>111</sup>, discorrem que, ainda que considerada a interpretação do art. 42 da LGPD em conjunto com os subsequentes arts. 43 e 44, que lhe são complementares, é inexorável a inexequibilidade da estipulação concreta da modalidade de responsabilidade civil aplicável aos agentes de tratamento de dados pessoais. Desse modo, além desse desrespeito ser passível de punição conforme estabelece a LGPD, o desrespeito da legislação vigente os agentes públicos que assumirem as funções de controlador, encarregado e operador, poderão responder

---

<sup>111</sup> ANDRADE, Landolfo; MAGRO, Américo Ribeiro. **Manual de Direito Digital**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 312.

por ato de improbidade administrativa em seu artigo 11 da lei 8.429/1992, por esse fato deve se preparar para atender a nova legislação.

Com base no que foi exposto, conclui-se este subtítulo retomando a ideia acima mencionada, qual seja: embora a LGPD não se aplique às atividades de persecução penal e segurança pública, por força normativa do art. 4º, § 3º da Lei, a jurisprudência tem feito uma interpretação análoga e aplicado o CPP em caso de desrespeito à privacidade de dados. Dessa forma, é possível, utilizando-se da mesma linha de pensamento, aplicar a LGPD, ou até mesmo a Lei de Improbidade Administrativa, em face do agente público que opera dados das pessoas penalmente imputadas sem a observância dos princípios norteadores da LGPD e do CPP, desvirtuando a finalidade e a sua vinculação atrelada, ao divulgar em canais midiáticos dados dessas pessoas e de suas famílias.

Portanto, a pergunta que fazemos nesta altura é: qual a finalidade e estrita necessidade que justifique a divulgação de dados sigilosos de investigações criminais? Bom, esta pergunta é um tanto quanto retórica, tendo em vista que, infelizmente, não há uma resposta escorada em nenhum diploma legislativo, mas, sim – e tão somente – na visão estigmatizada que a sociedade olha as pessoas penalmente imputadas: como se sujeitos de Direitos esses não fossem.

## **7 CONCLUSÃO**

O direito à privacidade e à livre determinação da personalidade estão no rol dos direitos fundamentais, pelo menos, desde a nossa Constituição de 1988, contudo, apenas em 14 de agosto de 2018, o Brasil ganhou uma Lei infraconstitucional para garantir esses direitos e impor limites à atuação do Estado no tratamento dos dados pessoais.

Entretanto, infelizmente, o legislador fez questão de excluir da hipótese de incidência da Lei as atividades de persecução penal, segurança pública e segurança do Estado – sim! Logo as atividades que mais tratam dados pessoais. O motivo pelo qual fora realizada essa escolha permanece sem respostas, ou, pelo menos, sem respostas francas e que o nosso legislativo seja capaz de pôr em palavras. Neste contexto sugere-se que esta escolha carrega um preconceito enraizado e destinado aos mesmos corpos de sempre: as pessoas penalmente imputadas, suas

famílias e todos os demais que, em alguma medida, estão envolvidos em situações de apuração de crimes.

Neste cerne, o presente trabalho buscou responder à pergunta de um milhão de dólares, a qual voltamos nela nesta conclusão, a saber: pessoas penalmente imputadas têm direito à proteção de seus dados pessoais? Tal questionamento pode parecer óbvio, se nos voltarmos ao entendimento da CF/88, da CADH, do CPP e de todos os demais diplomas legislativos que tem a dignidade humana como cerne. Todavia, muito infelizmente, com o presente trabalho fora possível concluir que, em que pese essas pessoas possuírem direitos fundamentais positivados, na realidade fática, eles são ignorados, estigmatizados e marginalizados pelo nosso legislativo e por alguns operadores do Direito.

Dentro deste contexto, fora possível perceber com o presente trabalho que a CF/88, CPP e LGPD possuem princípios que se coadunam, assemelham e conversam de forma muito harmônica - tanto é verossímil que fora possível realizar um Capítulo, de mais de trinta páginas, destinado a evidenciar essas semelhanças. A partir do referido Capítulo, considerado o coração do presente trabalho, três conclusões principais foram formuladas: esses princípios não são equidistantes, podem ser aplicados cumulativamente em casos concretos e, por fim, a LGPD tem forte afinidade com o garantismo penal, mas não se aplica à persecução penal e áreas correlatas, em razão de um possível preconceito institucional do legislativo brasileiro.

Para aqueles que acreditam no Estado Democrático de Direito e em um processo penal garantista, nosso judiciário vem proferindo decisões que entendem que, mesmo que a LGPD não se aplique ao processo penal, este último possui princípios extremamente similares ao primeiro. Nos casos concretos, é possível usar a interpretação da norma de forma favorável aos réus.

Noutro giro, ainda que olhando para tais decisões possa nos trazer esperança, a situação não encontrará “cura” no judiciário, mas, somente remédio para situações de violações extremas aos direitos da privacidade e da livre determinação da personalidade como no caso do Tiago – nove vezes processado por apontado como culpado em uma Delegacia de Polícia, ainda que ele tenha sido absolvido nestes casos, a sua vida e de sua família fora dilacerada pela omissão do Estado.

Importante abriremos um parêntese neste ponto, pois o Estado não é somente omissivo em condutas, mas, também age de forma comissiva ao fazer uma Lei e dolosamente retirar atividades de persecução penal, por exemplo, de sua incidência, pois, de certo, é muito mais fácil sempre culpar os mesmos corpos, com os mesmos endereços e classe social, ou seja, corpos negros, periféricos e pobres. Esse é o verdadeiro motivo pelo qual o nosso legislativo inclui o §3º, no art. 4º, da LGPD.

No último Capítulo do presente trabalho abordamos uma realidade, infelizmente, extremamente cotidiana, de violação de direitos de pessoas penalmente imputadas: o compartilhamento de seus dados pessoais, utilizados em inquéritos e processos penais, de forma completamente desvinculada da finalidade para qual o Estado coletou aqueles dados. Conforme demonstrado no presente trabalho, esse compartilhamento é realizado de uma forma pejorativa, estigmatizada e preconceituosa, todavia, a problemática vai bem mais além: infringe princípios basilares do processo penal como presunção de inocência, juiz natural e, em caso de pessoas condenadas, faz com que a penalização por um injusto penal transcenda a esfera individual da pessoa e alcance a vida de toda a sua família.

Porém, conforme demonstrado no último subtítulo, existem diplomas legislativos capazes de punir a conduta desses agentes públicos que procedem como dolo no tratamento de dados pessoais desses indivíduos. Ao passo que, de forma muito esperançosa, enquanto o legislativo não age em prol da aprovação do PL 1515/2022, que estes possam ser base legal de decisões judiciais.

Portanto, apesar das indagações e respostas desesperançosas que o presente trabalho trouxe, esperamos possa servir como um sopro de esperança em direção à evolução do nosso legislativo no âmbito do processo penal, sendo certo de que já temos em nosso ordenamento jurídico normas e princípios que salvaguardam direitos fundamentais, todavia, somente basta ter a vontade de aplicá-los aos casos concretos.

## **8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ABREU, Jacqueline de Souza. Proteção de dados pessoais e persecução criminal à luz da LGPD. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 39, n. 144, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal: Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

BASTOS, Márcio Thomaz. Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso; DAOU, Heloísa Sami, 2020. A fundamentalidade dos direitos sociais à luz da teoria dos custos dos direitos e do debate entre Fernando Atria e Carlos Pulido. **Revista DES – Direito, Estado e Sociedade**.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 16. ed. São Paulo: **Malheiros**, 2005.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues; BEPPU, Ana Cláudia (org.). **Proteção de dados pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da Lei 13.709/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.html). Acessado em 08 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acessado em 07 de jun. de 2023.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal** (1941). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acessado em 07 de jun. de 2023.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto São José da Costa Rica) (1992). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acessado em 10 jun. de 2023.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 1515/2022** – Anteprojeto de Lei LGPD Penal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2326300>. Acessado em 07 de jun. de 2023.

BUDÓ, Marília Denardin. **Mídia e crime: a contribuição do jornalismo para a legitimação do sistema penal**. In: **Unirevista**. Vol. I, n. 3, 2006.

CASARA, Rubens. **Processo Penal do Espetáculo**. Justificando, 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo>. Acessado em 30 de out. 2023.

CINTRA, Antônio Barros de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrino e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

DIAS, Camila Cassiano. Olhos que condenam?: Uma análise auto-etnográfica do reconhecimento fotográfico no processo penal. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 47, n. 148, 2020.

DONEDA, Danilo. **A proteção de Dados como Direito fundamental**. Joaçaba: Espaço Jurídico, v. 12, n. 2, 2011.

EVANS, AC. Lei Europeia de Proteção de Dados. **O Jornal Americano de Direito Comparado**, 1981.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

FERRÃO, Sâmmara Éllen Renner et al. **Diagnóstico do processamento de dados pelas organizações brasileiras – um problema de baixa conformidade**. **Informação**, v. 12, n. 4, 2021.

FILHO. Ciro Marcondes. **O Capital da notícia: Jornalismo como produção social da Segunda Natureza**. 2ª Ed. São Paulo: Ática, 1989.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GROSSI, Bernardo Menicucci. **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, Editoria Fi, 2020.

LANDIN NETO, José Emiliano Paes. **Responsabilidade Civil dos Agentes de Tratamento à Luz da Lei Geral de Proteção de Dados. Dissertação** (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento. Brasília, DF, 2022.

LEITÃO JR, Joaquim. Reflexos da lei geral de proteção de dados em sede das investigações criminais - Qual a intensidade e o grau de interferência da lei geral de proteção de dados no âmbito das investigações criminais? **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 21. 2020.

LOPES JR., Aury. **Processo Penal**. Ed. Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Gilberto de Andrade e PINTO, Ricardo Lopes. **Manual para elaboração de trabalhos acadêmicos**. São Paulo: Atlas. Acesso em: 08 dez. 2022.



MELLO, Carla Gomes de. Mídia e crime: liberdade de informação jornalística e presunção de inocência. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4ª Ed. Editora Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **O responsável pelo tratamento de dados segundo o regulamento geral de proteção de dados (RGPD)**. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 95, Tomo II, 2019.

PESTANA, Marcio. **Os princípios no tratamento de dados na LGPD**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>. Acessado em 21 de out. 2023.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no Processo Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2019.

RASSI, João Daniel; LABATE, Victor; YANG, Eloisa. Aspectos criminais da lei geral de proteção de dados e a tutela penal dos dados pessoais. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 95, 2020. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=157771](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157771). Acessado em 8 dez. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 57, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais**. 2º Ed. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2019.

WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no poder público: incidência, bases legais e especificidades. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 126-133, nov. 2019. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=155166](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155166). Acessado em 8 dez. 2022.

WOLTER, J. **O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal**. Organização e introdução: L. Greco. Tradução: L. Greco, A. Leite, E. Viana. São Paulo: Marcial Pons, 2018.