

ANTEPROJETO DE LGPD CRIMINAL

DESAFIOS CONCEITUAIS DE UMA NOVA ESTRUTURA LEGAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Luís Flávio Zampronha

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).
Delegado de Polícia Federal.

RESUMO

Partindo da premissa teórica de que o exercício do poder do Estado de coletar dados pessoais está ancorado na promoção do bem coletivo de segurança pública, deve-se pressupor a existência de um balanceamento entre os benefícios sociais e os danos individuais causados pela intervenção estatal na esfera informacional privada. Sendo assim, este trabalho tem como objetivo geral analisar o impacto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução criminal na definição de novos contornos jurídicos às investigações criminais. Por sua vez, o presente artigo buscou identificar, a partir do estudo da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Diretiva (UE) 680/2016 do Parlamento Europeu, parâmetros legais a serem aplicados no plano nacional sobre a autodeterminação informativa e os limites da coleta e tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de investigação criminal e segurança, notadamente quando envolver o uso de novas tecnologias de informação (TI) e de monitoramento remoto.

PALAVRAS-CHAVE: investigação criminal; Lei Geral de Proteção de Dados; tratamento de dados pessoais; TI; monitoramento remoto.

ABSTRACT

Starting from the theoretical premise that the exercise of the State's power to collect public personal data is anchored in the promotion of the collective security, we must assume the existence of a balance between the social benefits and the individual damages caused by the state intervention in the private informational sphere. Therefore, this work has as its general objective the analysis of the impact of the Brazilian draft Data Protection Law for public security and criminal prosecution in defining new legal framework for criminal investigations. In turn, this article sought to identify, based on the study of the jurisprudence of the European

Court of Human Rights and Directive (EU) 680/2016 of the European Parliament, legal parameters for competence at national level on the limits of the collection and treatment of personal data in the context of criminal investigation and public security activities, especially when it involves the use of new information technologies (IT) and remote surveillance.

KEY WORDS: criminal investigation; General Data Protection Regulation; processing of personal data; IT; remote surveillance.

Sumário: 1. Introdução; 2. O caráter pragmático da investigação criminal contemporânea; 3. Relação entre a Diretiva (EU) 680/2016 e o anteprojeto de LGPD Criminal; 4. Análise do anteprojeto de LGPD Criminal à luz da atual legislação; 5. Considerações finais; 6. Referências.

1. Introdução

A sociedade contemporânea se caracteriza pelo desenvolvimento de novas tecnologias de coleta e armazenamento de dados pessoais, com o incremento da capacidade de tratamento de informações em massa (metadados) para definir determinados aspectos do perfil de um indivíduo, bem como de realizar análises preditivas avançadas. O uso de *big data*¹ por empresas privadas e instituições de segurança pública e inteligência se tornou tema corrente após o caso Edward Snowden, o ex-contratado da Agência de Segurança Nacional (NSA) e da Agência Central de Inteligência (CIA) que revelou o uso sistemático de tecnologias de monitoramento eletrônico por agências norte-americanas de inteligência e segurança, bem como devido a revelação do escândalo envolvendo as empresas Cambridge Analytica e Facebook, que teriam coletado dados pessoais de milhões de usuários da rede social para o desenvolvimento de um sistema de *microtargeting* comportamental, direcionando conteúdo específico de propaganda política para cada grupo de pessoas que era segmentado a partir de traços de personalidade em comum. O sistema automatizado da Cambridge Analytica foi capaz de descobrir o tipo de anúncio publicitário que levava cada categoria de usuário a se engajar em um determinado tema, desde segurança nacional até imigração, o que permitiu influenciar os processos eleitorais de diversos países, como no chamado *Brexit*, referendo ocorrido no Reino Unido em 23 de junho de 2016 que decidiu pelo seu desligamento da União Europeia.

¹ Big Data é a área do conhecimento que estuda como tratar, analisar e obter informações a partir de conjuntos de dados grandes demais para serem analisados por sistemas tradicionais.

Com o advento da era da *big data*, a União Europeia (UE) incluiu em sua agenda legislativa, a partir de 2015, a necessidade da aprovação de novas medidas de proteção dos dados pessoais dos cidadãos de seu território, tendo por objetivo imediato criar limitações ao poder econômico das grandes empresas norte-americanas que dominam a indústria da tecnologia da informação, as denominadas *Big Tech*. Como resultado dessa nova agenda, o Parlamento Europeu aprovou em 2016 um pacote de normas visando reformular seu sistema de proteção de dados, cujo principal texto aprovado foi o Regulamento Geral de Proteção de Dados - RGPD (Regulamento 679/2016). Esse novo marco normativo, aplicável no âmbito da UE para o tratamento de dados como um todo, fascinou acadêmicos do Direito, legisladores e jornalistas de várias partes do mundo, tendo em vista as inúmeras novidades que trazia, dentre as quais: o direito ao esquecimento/apagamento, o direito à portabilidade de dados, o direito à limitação de tratamento de dados pessoais, a introdução de conceitos como *privacy by design* (privacidade desde a concepção) e *privacy by default* (privacidade por padrão), além de novas regras para transferência internacional de dados. Assim, não tardou para que tais novidades jurídicas também aportassem no Brasil, tendo o RGPD (UE) 679/2016 servido como texto base da Lei nº 13.709/2018 ou Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), aprovada em 18 de agosto de 2018.

Entretanto, a LGPD brasileira excluiu de seu escopo o tratamento de dados pessoais relacionados à segurança pública e investigação criminal, estabelecendo expressamente a necessidade de aprovação de lei específica (art. 4, caput, inciso III, alínea “a” e “d”, c/c § 1º). Essa opção legislativa seguiu o mesmo modelo adotado pela União Europeia, que também aprovou, no âmbito do pacote de reforma de seu microsistema legislativo de proteção de dados, um ato jurídico específico, a menos badalada Diretiva 680/2016, que se aplica à proteção de dados pessoais no que diz respeito ao tratamento para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações criminais ou execução de sanções penais, bem como à livre circulação desses dados. Assim, do mesmo modo que o Regulamento EU 679/2016 serviu como texto base da LGPD brasileira, a Diretiva (EU) 680/2016 inspirou os magistrados, advogados e acadêmicos que fizeram parte da comissão que elaborou o anteprojeto da denominada LGPD Criminal.

Reproduzindo grande parte da Diretiva UE 680/2016, além de conter princípios e regras já presentes na Lei nº 13.709/2018 (LGPD), o anteprojeto de LGPD Criminal possui a pretensão de promover uma reforma geral no microsistema legislativo de tratamento de dados para fins de segurança pública e de investigação criminal, hoje existente em leis esparsas. Impondo condições expressas de legalidade, o anteprojeto de LGPD Criminal torna obrigatório

a existência de leis específica para que o tratamento de dados pessoais possa ocorrer, ainda quando necessárias para o cumprimento de atividades de segurança pública ou para a execução de políticas públicas. Ao introduzir ideias e conceitos presentes no sistema europeu, as transformações dos métodos de coleta e análise de dados pessoais introduzidos pelo anteprojeto LGPD Criminal, principalmente aquelas relacionadas à investigação criminal, colocam em jogo concepções tradicionais do processo penal brasileiro, que se baseia na desburocratização dos procedimentos preparatórios da ação penal. Dessa forma, o presente artigo busca analisar os reflexos que a LGPD Criminal, caso aprovada, pode causar às ações de compartilhamento e pesquisa de dados exercidas para a preservação da ordem pública e para a prevenção e detecção de infrações penais, inclusive aquelas de inteligência institucional.

Para alcançar os objetivos a que se propõe, este artigo se encontra estruturado em quatro partes. A primeira aborda os fundamentos ético-jurídicos da investigação criminal moderna, com vistas a demonstrar a necessidade de adequar sua natureza pragmática a parâmetros internacionais de direitos humanos. A segunda parte aborda a reprodução pela Diretiva (EU) 680/2016 de conceitos firmados a partir da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, indicando as dificuldades de se transpor tais conceitos para o ordenamento brasileiro através de uma simples alteração legislativa, com a aprovação do anteprojeto de LGPD Criminal. Na terceira parte do artigo, o projeto de LGPD Criminal será analisado à luz do atual sistema legislativo que regulamenta as atividades de investigação criminal no país, tendo por base o modelo de segurança pública adotado pela Constituição Federal. Por fim, serão abordadas os riscos e ameaças que o projeto de LGPD Criminal pode oferecer ao processo de modernização das técnicas de investigação criminal, bem como ao uso de tecnologias da informação no incremento de uma atividade de policial orientada pela inteligência.

2. O caráter pragmático da investigação criminal contemporânea

A importância do enfoque pragmático no desenvolvimento da investigação criminal contemporânea foi colocada em evidência pelos ataques terroristas aos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001. Em decorrência dos atentados, várias medidas legislativas e executivas foram adotadas pelos Estados Unidos visando reduzir a probabilidade de uma repetição dos atos terroristas, possuindo essas mudanças um enfoque evidentemente pragmático. O escopo das ações implementadas foi determinado com base no balanceamento de interesses concorrentes, mais precisamente a segurança coletiva e os direitos individuais, notadamente a privacidade. Para o pragmatismo norte-americano, quanto mais a sociedade se sentir segura,

maior proteção será dada aos direitos individuais. Por sua vez, quanto mais a comunidade se sinta ameaçada por alguma atividade, maiores serão os motivos encontrados para restringir direitos individuais com o objetivo de impedir essa atividade².

Pela visão pragmatista, compreender de que modo a interferência estatal afeta o direito à privacidade dos cidadãos seria tão importante quanto verificar em que medida a ampliação das medidas de segurança pública promove o bem-estar social. Esse enfoque considera que o sistema de justiça criminal deve balancear os dois tipos de consequências de forma igualmente cuidadosa, pois não é pragmático priorizar nem a segurança nem os direitos individuais³. Por exemplo, a abordagem pragmática implicaria na concessão de valores diferentes para cada tipo dado pessoal coletado e tratado, assim como deve ser escalonado cada nível de prejuízo causado ao indivíduo pela ação do Estado. Neste sentido, verifica-se que tanto a Diretiva (EU) 680/2016 (artigo 6º) quanto o anteprojeto de LGPD Criminal (art. 7º) dispõem que, no tratamento de dados pessoais, a autoridade competente (controlador) deve fazer uma distinção clara entre as diferentes categorias de titulares de dados, especialmente: (i) pessoas em relação às quais existem indícios suficientes de que cometeram uma infração penal; (ii) pessoas em relação às quais existem indícios suficientes de que estão prestes a cometer uma infração penal; (iii) pessoas processadas pela prática de infração penal; (iv) pessoas condenadas definitivamente pela prática de infração penal; (v) vítimas de uma infração penal ou pessoas em relação às quais certos fatos indicam que podem ser vítimas de uma infração penal; e (vi) e outras pessoas, tais como testemunhas. Como ocorrerá esse balanceamento no tratamento de dados dos diferentes titulares, como descrito acima, ainda é uma incógnita, e dependerá muito das práticas de implementação da possível futura lei⁴.

Por sua vez, deve-se reconhecer a legitimidade das preocupações relacionadas ao movimento de expansão do poder do Estado de obter dados pessoais, que foi impulsionado, de certa forma, pelo pragmatismo jurídico norte-americano. As ameaças propaladas por formuladores de política criminal poderiam justificar a transformação do princípio de intervenção mínima no princípio de intervenção máxima. Do mesmo modo, dentre as razões da expansão da intervenção penal estaria a politização da ideia de segurança, com as campanhas eleitorais baseadas em demandas conjunturais midiáticas e populistas. Por esse enfoque, a

² POSNER, Richard A. *A economia da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010 A, p. 230

³ POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010 B, p. 232-233.

⁴ HERT, Paul d., PAPAKONSTANTINO, Vagelis. *The New Police and Criminal Justice Data Protection Directive - A First Analysis*. In *New Journal of European Criminal Law*, Vol.7, Issue 1, 2016, p. 12.

criminalização se transforma em um instrumento de propaganda política, com a sensação de insegurança sendo potencializada pelos meios de comunicação, a qual não corresponderia aos riscos objetivos das ameaças que o novo modelo de intervenção estatal propõe enfrentar⁵. Para Mir Puig, a Europa e os países latino-americanos devem opor-se radicalmente ao clima de violência penal que tem sido desenvolvido nos Estados Unidos ao longo dos últimos 20 anos, reafirmando e impedindo o retrocesso do núcleo da Ciência Penal pela qual a tradição jurídica destes países vem lutado⁶. Segundo alguns doutrinadores, por exemplo, seria uma necessidade urgente definir até onde pode chegar as tecnologias de monitoramento, bem como a abstração dos delitos de perigo e a generalidade dos “bens jurídicos” supostamente protegidos⁷.

Esse parece ter sido justamente o objetivo do anteprojeto da LGPD Criminal, que adota claramente um enfoque anti-pragmático ao deixar de lado qualquer análise de custos e benefícios quanto ao uso de novas tecnologias de análise de dados nas atividades de segurança pública. Com uma concepção mais garantista, o anteprojeto de LGPD Criminal confere aos direitos individuais prioridade total sobre os valores sociais, avaliando a legitimidade do tratamento de dados pessoais somente pela perspectiva do indivíduo isolado, sem levar em consideração a soma das satisfações da comunidade. Dentre os novos direitos concedidos aos titulares de dados pessoais, o anteprojeto prevê: (i) o direito de confirmar a existência do tratamento; (ii) o direito ao acesso aos dados tratados; (iii) o direito à anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade; e (iv) o direito à informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados. Por outro lado, não há qualquer dispositivo no anteprojeto a indicar que o emprego pelos órgãos de investigação criminal e segurança pública de novas tecnologias de coleta, possa, de alguma forma, estar ancorada na promoção do bem coletivo de segurança pública. Desse modo, seria preciso definir claramente quais as utilidades trazidas pelas novas técnicas de processamento de dados pessoais nas atividades de segurança pública, bem como os danos sociais que tais inovações tecnológicas podem causar à sociedade, os quais o anteprojeto estaria buscando prevenir. Somente a resposta a essas perguntas poderia estabelecer

⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansión del Derecho Penal. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.) *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008, p. 165.

⁶ MIR PUIG, Santiago. Constitución, Derecho Penal y Globalización. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, M (orgs.); GÓMEZ MARTÍNS, V (coord.). *Política criminal y reforma penal*. Buenos Aires: B de F, 2010, op. cit., p. 12.

⁷ ROXIN, Claus. La Ciencia del Derecho penal ante las tareas de futuro. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.). *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, op. cit., p 396.

os contornos de uma concepção pragmática de investigação criminal, que busque promover o adequado balanceamento entre a segurança coletiva e os direitos individuais.

As vantagens do uso de *big data* para a maximização da segurança pública, com a consequente promoção do bem-estar geral, demonstra ser uma realidade. Existiriam vários fatores que contribuem para o uso progressivo de novas tecnologias pelos órgãos de segurança e investigação criminal, como o número crescente de atos criminosos que são cometidos *online* ou com a ajuda de ferramentas de informática, os quais deixam rastros digitais que podem ser aproveitados pelas autoridades policiais em suas tarefas de prevenção, investigação e repressão ao crime. Do mesmo modo, a coleta e o intercâmbio de dados ganharam importância progressivamente para o trabalho policial bem-sucedido⁸. Por uma abordagem pragmática, o equilíbrio entre o direito individual e a segurança pública deve ser obtido no ponto exato em que qualquer limitação das liberdades pessoais passe a criar um mal maior à sociedade, caso comparado aos possíveis benefícios decorrentes da atividade de investigação criminal. Assim, ao invés de realizar cálculos com base na atribuição abstrata de pesos a princípios intangíveis⁹, o anteprojeto de LGPD Criminal deveria adotar como estrutura de análise o balanceamento entre os custos causados à liberdade individual, com a intervenção estatal, e os benefícios promovidos à segurança coletiva pelo emprego de novas metodologia de coleta, armazenamento e análise de dados.

3. Relação entre a Diretiva (EU) 680/2016 e o anteprojeto de LGPD Criminal

A Diretiva 680/2016 revogou alguns atos anteriores da União Europeia que regulamentavam o tratamento de dados por órgãos estatais de persecução penal, criando regras mais específicas que pudessem harmonizar a legislação que regula as atividades de investigação criminal e segurança pública de cada país membro. Reconhecendo a necessidade de um balanceamento específico entre as necessidades informacionais dos órgãos de persecução criminal e a proteção dos dados pessoais, a Diretiva 680/2016 possui escopo significativamente mais restrito que ao do Regulamento (UE) 679/2016 (RGPD), que estabeleceu regras gerais de proteção pessoal em relação às empresas privadas de tecnologia da informação. Por exemplo, um componente básico da abordagem da União Europeia sobre a proteção de dados diz respeito ao conjunto de direitos especiais atribuídos aos indivíduos, tais como os direitos à informação

⁸ SAJFERT, Juraj, QUINTEL, Teresa. Data Protection Directive (Eu) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285873. Acesso em 10 jan. 2021

⁹ Esse seria o caso da lei de colisão de Robert Alexy (PULIDO, Carlos Bernal. O Caráter Fundamental dos Direitos Fundamentais. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2010).

sobre a existência de tratamento, o acesso aos dados e à retificação. Entretanto, a Diretiva UE 680/2016 reconhece que, caso exercidos em sua máxima extensão, esses direitos poderiam prejudicar em muito o trabalho da polícia e da justiça criminal. Assim, em uma redação que permite uma flexibilidade em razão ao tipo de tratamento realizado pelas polícias, a referida diretiva busca estabelecer um claro equilíbrio entre o direito individual à proteção de dados e os interesses e objetivos dos órgãos de persecução criminal¹⁰.

Por sua vez, segundo o sistema legislativo da União Europeia, existe uma distinção entre regulamentos e diretivas, uma vez que possuem diferentes efeitos vinculantes e são incorporadas pelos países membros de modo também distintos. Os regulamentos são atos jurídicos que se aplicam de forma automática e uniforme nos países da UE a partir do momento em que entram em vigor, sem terem de ser incorporados por outras leis no direito nacional. Os regulamentos são vinculativos em todos os seus elementos aos países membros da EU. As diretivas, por sua vez, exigem apenas que os países da UE atinjam os objetivos fixados nas mesmas, sendo que cada sistema legislativo nacional está livre para escolher a forma de incorporá-las em seu ordenamento jurídico (transposição)¹¹. Assim, são grandes as dificuldades em se utilizar a Diretiva UE 680/2016, que tem a função de estipular instruções e orientações, como um texto de lei a ser incorporado diretamente na legislação brasileira, alterando substancialmente o regulamento da investigação criminal do país sem levar em consideração cada lei processual penal já existente.

Do mesmo modo, ao se elaborar o anteprojeto de LGPD Criminal, não foi levado em consideração que a Diretiva EU 680/2016 possui como base teórica um robusto arcabouço legal europeu sobre segurança pública e persecução criminal, que foi sendo consolidado nos países do continente ao longo dos anos, principalmente a partir de inúmeras decisões sobre o tema proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Pode-se afirmar que não existe nenhum aspecto da atividade de segurança pública dos países membros que não tenha sido submetido, de alguma forma, a padrões europeus de respeito aos direitos humanos, tendo em vista que a grande maioria dos casos apresentados perante a CEDH estão relacionados a investigações e processamento de crimes perante a Justiça dos países signatários da Convenção Europeia dos Direitos Humanos¹². Por isso, não é coincidência que a Diretiva EU 680/2016,

¹⁰ HERT, Paul d., PAPAKONSTANTINO, Vagelis. The New Police and Criminal Justice Data Protection Directive - A First Analysis. In *New Journal of European Criminal Law*, Vol.7, Issue 1, 2016, p. 12-13.

¹¹ Disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_pt. Acesso em 13/01/2021.

¹² COLVIN, Madeleine, COOPER, Jonathan. *Human Rights in the Investigation and Prosecution*. New York: Oxford, 2009, p. 1.

normativo que inspirou o anteprojeto de LGPD Criminal, tenha utilizado conceitos que primeiramente surgiram em decisões da CEDH, como, por exemplo, as condições de limitação ao direito à privacidade, previsto no artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Segundo a jurisprudência da CEDH, podem ser impostas limitações ao direito humano à privacidade caso sejam satisfeitas três condições específicas: (i) que a interferência a esteja prevista em lei, em seu sentido formal e material (condição de legalidade), (ii) que os fins a serem alcançados pela restrição sejam legítimos (condição de legitimidade), e (iii) que a interferência se limite ao que seja estritamente necessário para o cumprimento do objetivo a que se propõe (condição de proporcionalidade)¹³. Embora os diferentes órgãos ou Cortes de direitos humanos apliquem essas condições de várias maneiras, e ainda que suas abordagens não sejam uniformes em todos os aspectos, a gramática básica utilizada para examinar a aceitabilidade das restrições impostas aos direitos humanos é essencialmente a mesma em todas as jurisdições¹⁴. Essas condições que permitem a intervenção do Estado na vida privada das pessoas foram incorporadas, de uma forma ou outra, pelo projeto de LGPD Criminal, que elenca um a série de princípios que devem conformar todas as etapas e as cadeias do tratamento de dados no âmbito da investigação e segurança pública.

Para embasar as restrições aos direitos humanos, a condição de legalidade, segundo a CEDH, requer a existência de leis em sentido formal e material que preencham os seguintes critérios: (i) ser leis acessíveis (*accessibility*), publicadas e com acesso à sociedade em geral; (ii) previsíveis (*foreseeability*), isto é, aqueles que provavelmente serão afetados pela restrição aos seus direitos devem ser capazes de entender o significado e a natureza da medida que será aplicada; e (iii) precisas (*precise laws*), ou seja, a lei deve especificar todas as circunstâncias nas quais as interferências serão permitidas¹⁵. Com base na jurisprudência da CEDH, os países signatários da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, mesmo aqueles que não integram a União Europeia, passaram a regular detalhadamente em leis específicas as atividades de suas polícias, tendo em vista o risco de serem submetidos a processos perante aquela Corte. Por exemplo, no caso *Kopp vs, Suíça* (1998) a Corte Europeia de Direitos Humanos reiterou a necessidade de proteção do indivíduo contra a interferência arbitrária ao direito à privacidade previsto no Artigo 8º da Convenção Europeia, motivo pelo qual a legislação nacional suíça deveria ser alterada para que ficasse suficientemente clara, fornecendo aos cidadãos uma

¹³ DE SCHUTTER, Olivier. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge, 2010, p. 288.

¹⁴ DE SCHUTTER, Olivier. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge, 2010, p. 292.

¹⁵ McKAY, Simon. *Covert Policing. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 32-33.

indicação adequada sobre as circunstâncias e condições em que as autoridades públicas estão habilitadas a recorrer a tais medidas secretas¹⁶.

Neste ponto, encontramos a primeira grande dificuldade de se adaptar a Diretiva UE 680/2016 à realidade brasileira, conforme proposto no anteprojeto de LGPD Criminal, que traz explícita a condição de legalidade como principal requisito para o tratamento de dados pessoais nas atividades de segurança pública (Capítulo II). Não se pode negar que a existência de leis acessíveis, previsíveis e precisas sobre o tratamento de dados pelas polícias pode representar uma garantia contra interferências arbitrárias na vida privada das pessoas. Entretanto, de uma forma geral, existe um grande vácuo legislativo sobre vários aspectos da segurança pública no Brasil. De uma forma geral, a Ciência Penal no Brasil encontra na teoria do delito seu principal objeto teórico, com discussões caracterizadas por um alto grau de abstração, motivo pelo qual o desenvolvimento da dogmática do Inquérito Policial tenha ficado em segundo plano, sendo pouco tão cultivado nas universidades¹⁷. Assim, a doutrina brasileira tradicional sobre investigação criminal adota o senso comum teórico de que os procedimentos preparatórios da ação penal seriam meras peças de caráter informativo e de instrução provisória¹⁸. A partir dessa concepção, os procedimentos de apuração de crimes, de feição administrativa, não trariam maiores consequências para os direitos individuais do investigado, mesmo que realizada sem previsão legal específica, uma vez que a produção da prova somente ocorreria, de fato, no curso da ação penal, depois de submetida ao contraditório das partes.

O pouco peso que condição de legalidade possui na fase de investigação criminal, segundo a doutrina nacional, pode ser verificada, inclusive, na jurisprudência de tribunais superiores brasileiro. Por exemplo, no HC nº 256.118/SC o Superior Tribunal de Justiça entendeu que era válida a investigação criminal realizada pela Polícia Militar em face de um grupo de traficantes, mesmo inexistindo qualquer previsão legal neste sentido, sob o argumento de que “*eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a*

¹⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Kopp v. Switzerland* (13/1997/797/1000), mar. 1998. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-58144\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Acesso em 10 jan. 2021.

¹⁷ ROXIN, Claus. La Ciencia del Derecho penal ante las tareas de futuro. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.). *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 391.

¹⁸ Segundo Julio Fabrini Mirabeti o inquérito policial é uma instrução provisória, preparatória, informativa, destinado a fornecer ao órgão de acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal, não se aplicando a esse procedimento policial os princípios processuais da presunção de inocência, do contraditório, da verdade real, dentre outros (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Atlas, 1998). “O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e a sua autoria” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

*ação penal*¹⁹, sendo este um posicionamento verificado em diversos outros julgados do STJ. Do mesmo modo, dificilmente as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público brasileiro, que foram autorizadas por uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, passariam no teste de legalidade da Corte Europeia de Direitos Humanos, que requer a existência de leis em sentido formal e material regulamentando a atividade estatal de persecução criminal, ou seja, leis aprovadas pelo Poder Legislativo do país. Assim, antes de exigir um rígido enquadramento legal sobre todo e qualquer tratamento de dados pessoais, uma prática cotidiana e essencial realizada pelos órgãos de segurança pública, o legislador brasileiro deve se debruçar sobre o desafio de adequar ao princípio da legalidade vários aspectos da persecução criminal e da segurança pública como um todo.

Por sua vez, a Corte Europeia de Direitos Humano também possui uma robusta jurisprudência sobre as condições de legitimidade e proporcionalidade no âmbito da persecução criminal e segurança pública, utilizando modelos de balanceamento que vão muito além da tradição jurídica brasileira de realizar cálculos racionais com base na atribuição abstrata de pesos a princípios intangíveis. Adotando um enfoque pragmático, a CEDH considera que a condição de legitimidade implica que a restrição a ser imposta aos direitos humanos deva apenas observar a finalidade para a qual se destina a medida, sempre de interesse coletivo. O Artigo 8º, § 1º da Convenção Europeia dispõem que o direito à vida privada pode sofrer ingerência quando tal medida constituir uma providência que, em uma sociedade democrática, seja necessária para a segurança pública, para a defesa da ordem, para a prevenção de infrações penais ou para a proteção dos direitos e liberdade de terceiro, dentre outras finalidades²⁰. Assim, o aspecto mais importante abordado nos julgados da CEDH foi a definição das condições em que a interferência ao direito à privacidade seria “necessária em uma sociedade democrática”, cujas características fundamentais são a tolerância, o pluralismo e uma mentalidade sofisticada. Por esta concepção, o teste de necessidade em uma “sociedade democrática” teria um enfoque pragmático, requerendo o balanceamento entre os direitos do indivíduo, de um lado, e os interesses da comunidade de outro. Tal equilíbrio permitiria o exame dos motivos das restrições

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 256.118 – SC (2012/0210329-2). Impetrante: César Castellucci Lima. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25117241/habeas-corpus-hc-256118-sc-2012-0210329-2-stj/inteiro-teor-25117242>. Acesso em 22 jul. 2017.

²⁰ Os outros fatos de legitimação da interferência na vida privada seriam a segurança nacional, o bem-estar econômico do país e proteção da saúde

impostas em casos particulares, com a exclusão das situações ilegítimas, como, por exemplo, quando as restrições são animadas pelo preconceito contra certos grupos étnicos²¹.

O conceito de “necessidade em uma sociedade democrática” é mencionado inúmeras vezes na Diretiva UE 680/2016, como, por exemplo, nos dispositivos limitam os direitos dos titulares a informação, acesso ou retificação quanto ao tratamento de seus dados pessoais pelos órgãos de segurança pública. Segundo referidos dispositivos, os Estados-Membros podem adotar restrições legislativas aos direitos dos titulares dos dados pessoais quando tais medidas sejam “necessárias e proporcionais em uma sociedade democrática” e tenham por finalidade: (i) evitar prejudicar os inquiridos as investigações ou os procedimentos oficiais ou judiciais; (ii) evitar prejudicar a prevenção, detecção, investigação ou repressão de infrações penais ou a execução de sanções penais; (iii) proteger a segurança pública e a segurança nacional; e (iv) proteger os direitos e as liberdades de terceiros.

Por sua vez, o termo “proporcionalidade” não aparece expressamente nos diversos normativos internacionais de direitos humanos, mas define uma característica inerente aos tratados e convenções, sendo fundamental para o modo como a CEDH abordou a proteção dos direitos humanos²². Por sua vez, a definição do objetivo perseguido pela restrição aos direitos humanos é decisiva para verificar quando a interferência pode ser considerada “proporcional” ou, de acordo com a terminologia da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, “necessária em uma sociedade democrática”. Assim, para a Corte Europeia, a legitimidade está diretamente relacionada à própria condição de proporcionalidade, cujo atendimento também subordina o regime de limitação dos direitos humanos²³. O que a proporcionalidade requer, desse modo, é que exista uma razoável relação entre os meios empregados e os fins desejados para a segurança pública, verificando se uma interferência, que visa promover um bem comum, é inaceitável em sua aplicação ou se gera um encargo excessivo ou irracional a certos indivíduos específicos por critérios de raça, nacionalidade, credo ou sexo²⁴.

A legitimidade da utilização de novas tecnologias de coleta e análise de dados pessoais, como aquelas relacionadas à identificação de suspeitos por meio de amostras de DNA encontrados em um local de crime, decorre das inúmeras consequências positivas que tais

²¹ DE SCHUTTER, Olivier. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge, 2010, p. 307.

²² O termo proporcionalidade também foi incorporado, ao longo dos anos, à própria atividade investigativa criminal do Estado (McKAY, Simon. *Covert Policing. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 50).

²³ McKAY, Simon. *Covert Policing. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 51.

²⁴ COLVIN, Madeleine, COOPER, Jonathan. *Human Rights in the Investigation and Prosecution*. New York: Oxford, 2009, p. 15.

inovações promovem para a persecução criminal. Entretanto, verifica-se que as condições de legitimidade e proporcionalidade, oriundas da tradição europeia de proteção aos direitos humanos, foram transferidas sem maiores reflexões para o anteprojeto da LGPD Criminal, que possui uma forte base principiológica. Em seu artigo seu artigo 6º, o anteprojeto chega a definir o significado, para as atividades de tratamento de dados, dos princípios da finalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade, mas, em alguns pontos, torna-se bastante complexo compreender quem seria o responsável pela ponderação de tais princípios em cada caso específico. Por exemplo, o § 2º do artigo 11º deixa transparecer que caberia às empresas privadas, controladoras de dados pessoais, analisar a adequação, necessidade e proporcionalidade das requisições de informações realizadas pelas polícias, ou mesmo pelo poder judiciário²⁵. Assim, na medida em que incorpora a ponderação de princípios em seu texto, o anteprojeto de LGPD Criminal burocratiza e dificulta todo e qualquer tipo de tratamento de dados pelas polícias, substituindo uma abordagem pragmática da investigação criminal, como adotada pela própria Corte Europeia de Direitos Humanos, que deve ser baseada no estabelecimento de regras claras e precisas sobre os limites de atuação dos órgãos de segurança pública.

Como a doutrina pós-positivista preconiza que os princípios devam ser interpretados e ponderados através de artifícios racionais, em um processo de realização do “justo abstrato” e de um “direito ideal”²⁶, não é difícil prever o limbo jurídico em que mergulharão os órgãos responsáveis pelas atividades de segurança pública e investigação criminal do país. O sistema atual de ponderação de princípios não fornece referências materiais ou axiológicas para a valoração dos princípios despejados no anteprojeto de LGPD Criminal, fazendo com que a atribuição geral de pesos envolva avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete. Assim, ao invés de promover segurança jurídica para que a persecução penal possa ser realizada de forma mais eficiente e eficaz, como argumenta em sua exposição de motivos, o anteprojeto de LGPD Criminal poderá se tornar uma fonte inesgotável de disputas judiciais, principalmente quando a atividade policial estiver relacionada à investigação de grandes esquemas de corrupção ou da criminalidade financeira de colarinho branco.

²⁵ Artigo 11º...§2º *Toda e qualquer requisição administrativa ou judicial indicará o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação concreta, incluindo sua adequação, necessidade e proporcionalidade, sendo vedados pedidos que sejam genéricos ou inespecíficos.*

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 283.

4. Análise do anteprojeto de LGPD Criminal à luz da atual legislação

Em um primeiro momento, ao mencionar o tratamento de dados pessoais na persecução criminal, tem-se a impressão de que o foco do anteprojeto de LGPD Criminal seria a regulamentação do uso pelas polícias de tecnologias de *big data*, tais como sistemas preditivos automatizados para a identificação de suspeitos das práticas de crime, sistemas eletrônico de vigilância para monitorar áreas de risco ou sistemas de pesquisa para minerar dados pessoais em busca de pistas investigativas (p.ex. dados genéticos ou biométricos), sempre com o propósito final de prevenir ou proibir a definição de perfis discriminatórios (*discriminatory profiling*). Esse inclusive seria o escopo principal da Diretiva da UE 680/2016²⁷, que serviu de inspiração ao anteprojeto brasileiro de LGPD Criminal, ao afirmar expressamente que a referida diretiva não se aplica a arquivos que não estejam estruturados de acordo com critérios específicos (item 18 das considerações iniciais). Entretanto, em sua exposição de motivos, o anteprojeto de LGPD Criminal afirma possuir a pretensão de promover uma alteração geral no microsistema legislativo de segurança pública e de investigação criminal, tendo inclusive citado diversas leis esparsas que seriam atingidas pela reforma, tais como o Código de Processo Penal, da Lei das Interceptações Telefônicas e Telemáticas, da Lei Complementar nº 105, do Marco Civil da Internet, entre outras.

Do mesmo modo, o anteprojeto define como tratamento “*toda operação realizada com dados pessoais, tais como a coleta, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, uso compartilhado, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*”. Assim, como as atividades de segurança pública e investigação criminal envolvem necessariamente a localização, coleta e o uso de informações com o objetivo de prevenir crimes ou submeter criminosos ao poder punitivo do Estado, o anteprojeto da LGPD Criminal pode, de fato, representar uma verdadeira revolução, ou involução, de todo o sistema de persecução criminal brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira carta magna brasileira a usar em seu texto a expressão “polícia judiciária”²⁸, além de ter tratado diretamente das atribuições dos

²⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0680>. Acesso em 10 jan. 2021.

²⁸ Na Constituição de 1967 havia a menção à possibilidade de *habeas corpus* no Tribunal Federal de recursos contra ato do responsável pela direção da Polícia Federal, conforme artigo 117, inciso I, letra c (PEREIRA, Eliomar da Silva, 2017, op. cit., p. 45/46).

diversos órgãos que compõem o sistema de segurança pública do Brasil. O artigo 144, § 1º, I, da Constituição Federal dispõe ser de atribuição da Polícia Federal a apuração de “*infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme segundo se dispuser em lei*”. Por sua vez, no inciso IV, § 1º, do mesmo artigo 144, a Constituição Federal afirma caber à Polícia Federal o exercício das funções de polícia judiciária da União, o que levaria ao entendimento de que esta função seria distinta da apuração de infrações penais como um todo. Ao mencionar a função de apurar infrações, a Constituição Federal estaria atribuindo à Polícia Federal as investigações criminais proativas, que, ao invés de versarem sobre um evento criminoso passado, recaem sobre crimes que ainda estão ocorrendo ou irão ocorrer em um futuro próximo. Do mesmo modo, a Constituição Federal dispôs no § 4º do artigo 144 que cabe às polícias civis as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os crimes militares, resultando na percepção de se tratar de atividades diferenciadas.

A ideia geral de polícia judiciária, segundo a concepção francesa formulada ainda no século XIX, pressupõe um procedimento de instrução preparatória delimitado temporalmente, que começa com o cometimento do crime e termina com o início do processo penal, cujo objetivo consiste em apurar infrações penais logo que elas sejam cometidas, com a reunião dos indícios e provas de sua ocorrência para imediata transmissão ao Poder Judiciário²⁹. Esse foi o sentido conferido pelo CPP, que adotou a expressão “polícia judiciária” com o significado de atividade investigativa reativa, cujo conteúdo é discriminado sob a rubrica “Do Inquérito Policial” (título segundo do CPP)³⁰. O artigo 6º do CPP traz um rol de medidas (diligências) a serem realizadas pela polícia judiciária a partir do recebimento da notícia de que determinado evento criminoso ocorreu, informação que geralmente parte da própria vítima ou de alguma testemunha que presenciou o fato (§ 3º), dentre as quais a preservação do local do crime para realização de exames periciais (inciso I), a oitiva do ofendido (inciso IV) e do indiciado (inciso V), o reconhecimento de pessoas e coisas e acareações (inciso VI) e a determinação para a realização de corpo de delito e outras perícias (inciso VII), cabendo também à autoridade policial reunir informações sobre a vida pregressa do investigado e seu estado de ânimo antes, depois e durante o crime (inciso IX). Ressalte-se, por sua vez, que o rol de diligências sugeridas

²⁹FAUTIN HELIE, M. Traite de l’instruction criminelle, 1866, apud PEREIRA, Eliomar da Silva. *Direito de Polícia Judiciária: Introdução às questões fundamentais*. Brasília: RDPI, 2017, p. 41/43.

³⁰MENDES DE AMEIDA, Joaquim Canuto. Atividade policial criminal. Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, São Paulo, ano 3, n. 6, 1943, p. 66.

no artigo 6º pelo CPP possui caráter exemplificativo, tendo em vista que o próprio inciso III determina a coleta, pela autoridade policial, de todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, inclusive qualquer dado de pessoas em relação às quais existem indícios suficientes de que cometeram uma infração penal, vítimas e testemunhas.

Entretanto, como o CPP se limitou a disciplinar as diligências reativas realizadas pela polícia judiciária após a ocorrência de determinado evento criminoso, com ênfase para a coleta de indícios no local do crime, tornou-se necessária a edição de leis especiais dispendo sobre a investigação criminal proativa. Dentre os normativos que representaram um avanço relativo à tradicional investigação reativa, podem ser citadas as seguintes leis: i) Lei nº 9.296/1996, que estabeleceu o modo de realização das interceptações de comunicações telefônicas em apurações criminais; ii) a Lei nº 9.613/98 que regulamentou o sistema brasileiro de prevenção à lavagem de dinheiro e criou o COAF como a unidade de inteligência financeira do país; iii) Lei nº 12.850/2015, que dispôs sobre os diversos meios de produção de provas a serem utilizados em investigações contra organizações criminosas, tais como a colaboração premiada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a ação controlada e a infiltração policial.

Os autores do anteprojeto de LGPD Criminal afirmam na exposição de motivos que uma das principais alterações a serem introduzidas pelo normativo diz respeito às condições de licitude e de legitimidade para o tratamento de dados no âmbito de investigação criminal. Conforme o art. 9º, I, II e III do anteprojeto, somente seria autorizado o tratamento de dados *“quando necessário para o cumprimento de atribuição legal de autoridade competente, na persecução do interesse público, na forma de lei ou regulamento”*. Entretanto, pelo conjunto de normas já existentes regulando a atividade de investigação criminal pelas polícias judiciárias brasileiras, inclusive a própria Constituição Federal, o dispositivo proposto pelo anteprojeto de LGPD Criminal seria apenas uma redundância. Não é necessário um normativo para afirmar que as polícias judiciárias, na apuração ou detecção de crimes, somente podem realizar o tratamento de dados pessoais caso seja necessário para o cumprimento de atribuição legal de autoridade competente, na persecução do interesse público, pois dificilmente alguém poderia considerar que a persecução criminal, de atribuição das polícias civis estaduais e da Polícia Federal, não seria uma atividade de interesse público. Do mesmo modo, torna-se dispensável afirmar que as polícias judiciárias brasileiras somente podem coletar, classificar, utilizar, processar ou arquivar dados pessoais, dentre os outros verbos utilizados no conceito de

tratamento do anteprojeto de LGPD Criminal, na forma da lei ou de regulamentos, tendo em vista que essas leis e regulamentos já existem.

Vários outros dispositivos do anteprojeto analisado incorrem no mesmo problema. Por exemplo, não há qualquer dúvida de que a requisição pelas polícias judiciárias de dados pessoais, controlados por pessoas jurídicas, ocorre mediante previsão legal, conforme exige o art. 11º do anteprojeto de LGPD Criminal. Tanto o Código de Processo Penal como as leis nº Lei 12.830/2013 e Lei 12.850/13 permitem ao delegado de polícia requisitar dados que interessem à apuração de fatos criminosos, salvo as informações sujeitas a reserva de jurisdição. Do mesmo modo, não há qualquer necessidade de uma nova lei afirmando que o tratamento de dados pessoais sigilosos, ou seja, dados protegidos por sigilo constitucional, somente podem ser realizados por autoridades competentes caso exista previsão legal, como disposto no artigo 13 do anteprojeto de LGPD Criminal. A Constituição Federal já faz uma distinção clara entre as informações que podem ser obtidas diretamente pelos órgãos de investigação criminal e aquelas que estão sujeitas à reserva de jurisdição, ou seja, que apenas são alcançáveis por meio de decisão judicial, existindo também várias leis regulamentando os procedimentos e requisitos para o afastamento dos sigilos constitucionais de dados pessoais.

Também não há que se argumentar sobre a possibilidade da LGPD Criminal ser utilizada para coibir o tratamento de dados pessoais, em atividades investigação e persecução criminal, realizadas por autoridades que poderiam estar usurpando as atribuições de polícia judiciária. De fato, pode haver casos em que as autoridades competentes para realizar investigações criminais se envolvam no tratamento de dados pessoais que não seriam abrangidos pela nova LGPD Criminal, mas sim pela Lei 13.709/2018 (LGPD já em vigor). Esse seria o caso, por exemplo, dos tratamentos de dados pessoais realizados pela Polícia Federal em relação à emissão de passaportes e ao controle de empresas de segurança privada, que não estão relacionadas diretamente à atividade de investigação criminal. Mas o oposto também é verdadeiro, ou seja, agências governamentais que normalmente realizam o tratamento de dados pessoais para propósitos gerais podem executar o processamento de dados para fins de segurança pública e persecução criminal. Neste último caso, entretanto, o próprio anteprojeto de LGPD Criminal esclarece que seus dispositivos não podem ser aplicados, pois o artigo 3º deixa claro que a lei seria aplicada estritamente por “autoridades competentes” em atividade de segurança pública e de persecução criminal.

5. Considerações finais

Existem vários outros pontos do anteprojeto de LGPD Criminal que se sobrepõem à legislação vigente sobre investigação criminal, que não foram explorados no presente artigo devido à limitação de espaço. Como mencionado, a Diretiva UE 680/2016 teve por objetivo promover a harmonização da legislação processual penal dos países membros da União Europeia, estipulando instruções e orientações para a adaptação da atividade policial aos padrões tecnológicos atuais. Assim, caberia à comissão encarregada de elaborar o anteprojeto da LGPD Criminal, que pretendeu incorporar nacionalmente o modelo europeu de proteção de dados pessoais na área de segurança pública, buscar um meio de harmonizar a legislação brasileira à luz da Diretiva UE 680/2016, verificando e preenchendo cada ponto de lacuna existente.

Por exemplo, apesar dos avanços normativos verificados nos últimos anos, a legislação brasileira ainda adota uma postura complacente, ou mesmo omissa, em relação a diversos outros métodos de investigação proativos ou secretos utilizados pelos órgãos de investigação criminal, tais como as técnicas de vigilância de suspeitos em áreas públicas, com ou sem o uso de tecnologias de monitoramento. Mas mesmo em relação a esse ponto o anteprojeto não apresenta grandes avanços, pois em vez de apresentar as normas para o uso de tecnologias de monitoramento, seus limites e fundamentos, a comissão preferiu estabelecer princípios gerais e regras sobre um futuro processo legislativo, no qual, enfim, o tema seria regulamentado. O anteprojeto estipula, por exemplo, que o Congresso Nacional deverá instruir um hipotético processo legislativo de regulamentação do uso de tecnologias de monitoramento com “uma descrição do escopo do tratamento e das capacidades da tecnologia de vigilância”, dentre outras exigências, demonstrando claramente que a comissão fez a transposição de normas programáticas internacionais, sem qualquer possibilidade de aplicação ou execução imediata.

Uma legislação de proteção de dados pessoais também poderia ser utilizada para delimitar o campo de atuação das polícias ostensivas (administrativas) integrantes do sistema de segurança pública do brasileiro. Segundo o art. 144, § 2º, a Polícia Rodoviária Federal tem por função realizar o patrulhamento ostensivo das rodovias federais, cabendo às polícias militares, por sua vez, o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública nos Estados. Entretanto, não é tarefa simples definir o contorno preciso do que seria o policiamento ostensivo, em sua contraposição à investigação criminal, sendo as duas atividades, em alguns casos, interdependentes e complementares. A possibilidade de parar pessoas e veículos em lugares e vias públicas, realizando vistorias na busca de materiais ilícitos, possui,

evidentemente, potencial investigativo³¹. Por sua vez, buscas meramente ocasionais, ainda que possibilitem encontrar drogas ilegais, bens roubados, armas escondidas e outros materiais ilícitos, na maioria dos casos não são uma forma eficiente para a descoberta de crimes. Assim, vistorias pessoais e veiculares realizadas pelas polícias militares e Polícia Rodoviária Federal nem sempre são inteiramente aleatórias. Pelo contrário, o exercício do poder de parar e examinar pessoas e veículos pode ser direcionado a indivíduos, lugares ou atividades que, em alguns casos, foram selecionados pelos órgãos de polícia administrativa em razão de informações produzidos por sistemas de monitoramento ou de tratamento de dados pessoais.

Apesar da atividade de policiamento ostensivo nunca ter sido objeto de maiores considerações dos operadores do Direito no Brasil, é certo que o poder do Estado de inspecionar pessoas e veículos em vias públicas deve ser usado de forma responsável e consentânea com os direitos individuais daqueles que foram de alguma forma selecionados, que não devem ser alvo de discriminação ilegal por parte dos agentes estatais. Valendo-se do vácuo legislativo que existe no Brasil, as polícias administrativas empregam técnicas de vigilância e acompanhamento de suspeitos em áreas públicas, com ou sem o uso de tecnologias de rastreamento e monitoramento eletrônico, bem como utilizam dados obtidos junto a informantes para identificar crimes e autores de delitos. Assim, uma das grandes tarefas do sistema jurídico brasileiro atual seria estabelecer os limites constitucionais da atuação dos diversos órgãos de segurança pública do país, partindo da premissa de que o uso indiscriminado de técnicas proativas e veladas de monitoramento pode resultar em ameaças de violação aos direitos individuais.

³¹ ROBERTS, Paul. Law and Criminal Investigation. In: NEWBURN, Tim, WILLIAMSON, Tom, WRIGHT, Alan. *Handbook of Criminal Investigation*. New York: Willan Publishing, 2011, p. 102.

6. Referências

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm.

BRASIL. Lei nº 9.613/1998, que dispôs sobre o crime de lavagem de dinheiro.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 256.118 – SC (2012/0210329-2). Impetrante: César Castellucci Lima. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 27 de maio de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25117241/habeas-corpus-hc-256118-sc-2012-0210329-2-stj/inteiro-teor-25117242>. Acesso em 15 jan. 2021.

COLVIN, Madeleine, COOPER, Jonathan. *Human Rights in the Investigation and Prosecution*. New York: Oxford University Press, 2009.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Disponível em: www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 16 jan. de 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case of Kopp v. Switzerland (13/1997/797/1000), mar. 1998. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58144"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Acesso em 12 jan. 2021.

DE SCHUTTER, Olivier. *International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge, 2010.

HERT, Paul d., PAPAKONSTANTINOU, Vagelis. The New Police and Criminal Justice Data Protection Directive - A First Analysis. In *New Journal of European Criminal Law*, Vol.7, Issue 1, 2016. Disponível em

McKAY, Simon. *Covert Policing. Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

MIR PUIG, Santiago. Constitución, Derecho Penal y Globalização. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, M (orgs.); GÓMEZ MARTÍNS, V (coord.). *Política criminal y reforma penal*. Buenos Aires: B de F, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Direito de Polícia Judiciária: Introdução às questões fundamentais*. Brasília: RDPJ, 2017.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansión del Derecho Penal. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.). *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

POSNER. Ruchard A. *A economia da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ROBERTS, Paul. Law and Criminal Investigation. In: NEWBURN, Tim, WILLIAMSON, Tom, WRIGHT, Alan. *Handbook of Criminal Investigation*. New York: Willan Publishing, 2011, p. 102.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1998.

ROXIN, Claus. La Ciência del Derecho penal ante las tareas de futuro. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.). *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

SAJFERT, Juraj, QUINTEL, Teresa. Data Protection Directive (Eu) 2016/680 for Police and Criminal Justice Authorities. Disponível em:
[//papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285873](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3285873).

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip, GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univerity Press, 2008.

UNINÃO EUROPEIA. Diretiva UE 680/2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0680..>