

O SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO BRASILEIRO, A “LGPD PENAL” E A EFETIVA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

JOSÉ FERNANDO MORAES CHUY¹

Resumo: Formatado por uma comissão de juristas, o anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal² foi recentemente entregue à Câmara dos Deputados. Partindo da exposição de motivos e da proposta legislativa apresentada, neste estudo foram abordados eventuais impactos nos trabalhos de investigação e de inteligência policial, especialmente no aspecto do compartilhamento de dados. Analisou-se a questão em termos acadêmicos relacionados ao seu ponto crucial: a segurança.

Resumen: Formateado por una comisión de abogados, el “anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal” fue recientemente entregado a la Cámara de Diputados. Con base en el memorando explicativo y la propuesta legislativa presentada, este estudio abordó los posibles impactos en el trabajo de investigación y de inteligencia policial, especialmente en el aspecto del intercambio de datos. El tema fue analizado en términos académicos relacionados con su punto crucial: la seguridad.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A “LGPD Penal” - 3. Brasil e Portugal: países irmãos, realidades distintas - 4. O sistema de investigação e de inteligência policial brasileiro: controle e compartilhamento de dados - 5. A globalização do crime a demandar a cooperação e o compartilhamento de dados - 6. Organismos policiais: garantia de direitos fundamentais - 7. O princípio da proteção deficiente: a obrigação protetiva estatal - 8. Conclusão – Referências.

1 INTRODUÇÃO

Por opção do próprio Poder Legislativo, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)³ não abarcou o tratamento de dados para fins de investigação criminal e segurança pública.

¹ Doutorando em Direito e Segurança pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Mestre em Ciências Policiais pelo ISCPSI (Especialização em Criminologia e Investigação Criminal). Graduado em Direito pela PUCRS. Desde 2006, atua como Delegado da Polícia Federal e leciona na Academia Nacional de Polícia. Possui livros e publicações na área de Direito, Terrorismo e Inteligência Policial.

² ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

³ BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

Em novembro de 2019, através de Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, criou-se grupo de trabalho buscando tal positivação legal. Seguiu-se a sua formatação por uma comissão de 16 juristas⁴ do “anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal”. Estruturado em 68 artigos, o documento, formalizado em novembro de 2020,⁵ impacta diretamente sobre a atuação de órgãos de investigação e de inteligência policial.

Há décadas, Thomas Schelling defendia, com a sua peculiar visão estratégica, o desenvolvimento de programas de estudo da área da defesa e da segurança internacional, tanto em universidades quanto em fundações e institutos de pesquisa.⁶

Apenas no final do século XX os estudos relacionados à segurança ganham mais abrangência, passando a englobar as áreas econômica, política, ambiental e uma gama de novos atores, superando o limite militar.⁷

Ainda se observa escasso estado da arte frente a aspectos críticos da segurança global e aos riscos e ameaças transnacionais no mundo globalizado.⁸

Pois é o estudo científico que direciona esta pesquisa. Partindo da exposição de motivos e da proposta legislativa formulada pela comissão, abordamos aspectos relacionados ao controle e ao compartilhamento de dados, buscando analisar a questão em termos acadêmicos em relação ao seu ponto crucial: a segurança.

2 A “LGPD PENAL”

A comissão elaboradora da “LGPD Penal” refere a existência de uma grande lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro:

Trata-se, portanto, de projeto que oferece balizas e parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de segurança pública e de persecução criminal, equilibrando tanto a proteção do titular contra mau uso e abusos

⁴ Nefi Cordeiro, Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi o coordenador do grupo (CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão de juristas (Dados pessoais/segurança pública)*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/conheca-a-comissao/presidencia>. Acesso em: 17 jan. 2021).

⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comissão entrega à Câmara anteprojeto sobre tratamento de dados pessoais na área criminal*. Notícias, Legislação, 5 nov. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/05112020-Comissao-entrega-a-Camara-anteprojeto-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-na-area-criminal.aspx>. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁶ SCHELLING, Thomas. *The Strategy of Conflict*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. p. 8.

⁷ ELIAS, Luís. Criminalidade transnacional organizada. Paradoxos conceptuais e desafios políticos e operacionais. In: BORGES, João Vieira; RODRIGUES, Teresa Ferreira (coords.). *Ameaças e riscos transnacionais no novo mundo global*. Porto: Fronteira do Caos Editores, 2016. p. 109-132.

⁸ BORGES, João Vieira; RODRIGUES, Teresa Ferreira (coords.). *Ameaças e riscos transnacionais no novo mundo global*. Porto: Fronteira do Caos Editores, 2016.

como acesso de autoridades a todo potencial de ferramentas e plataformas modernas para segurança pública e investigações.⁹

No que diz respeito ao âmbito de aplicação da futura legislação, a redação sugerida pela comissão destaca, ainda, “a necessidade de o tratamento ser realizado sempre, no papel de ‘controlador’, por uma autoridade competente”,¹⁰ prescrevendo no artigo 36 um longo rol de medidas a serem adotadas em busca da proteção de dados, dentre elas o controle de acesso ao equipamento, controle dos utilizadores e controle do acesso aos dados.

Uma inovação apresentada “é a autoridade criada para sua aplicação, supervisão e monitoramento (*enforcement*): o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)”,¹¹ em razão da sua autonomia e da pluralidade de sua composição (artigo 12).

No aspecto de acesso a dados pessoais e de compartilhamento de informações por operadores de órgãos de investigação e de inteligência, o anteprojeto parece apresentar aspectos confusos, que podem acarretar sérias dificuldades à segurança pública.

Art. 14.

[...]

2º O acesso a dados pessoais sigilosos controlados por pessoas jurídicas de direito privado será específico a pessoas investigadas e dependerá de ordem judicial prévia baseada em indícios de envolvimento dos titulares de dados afetados em infração penal e na demonstração de necessidade dos dados à investigação, na forma da lei, sem prejuízo da comunicação de operações suspeitas, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.613.

[...]

Art. 43. No âmbito de atividades de segurança pública, é vedada a 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.

[...]

Art. 45.

[...]

§ 1º Ressalvadas as hipóteses legais, é vedado o compartilhamento direto e contínuo de bancos de dados que contenham dados pessoais estabelecidos no âmbito de atividades de segurança pública com órgãos responsáveis pela persecução penal, exceto:

I - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei;

II - para investigação ou processo criminal específico.

§ 2º Requisições de acesso a dados entre autoridades competentes para uso compartilhado ocorrerão de forma devidamente motivada quanto ao contexto específico do pedido, à base legal, finalidade, necessidade e proporcionalidade,

⁹ ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS..., op. cit.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

devendo o registro de acesso e de uso por agentes de autoridades competentes ser mantido por período de no mínimo 5 anos.

Art. 46. O uso compartilhado de dados pessoais entre uma autoridade competente e um órgão ou entidade da administração pública não competente para os fins desta lei dependerá da demonstração de que o tratamento é compatível com a finalidade original da coleta, observadas as expectativas legítimas de titulares de dados e os objetivos de políticas públicas que ensejaram a coleta original.¹²

Cumpra, aqui, trazer à baila trecho das razões elencadas pela comissão, algumas trazidas do direito comparado e de tratados e convenções internacionais.

Das principais inspirações, a primeira é a própria Lei Geral de Proteção de Dados, que em seu artigo 4º, § 1º, determina que para fins da Lei vinculada a este anteprojeto devem ser “observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.” [...].

A outra fonte importante para este anteprojeto consiste na Diretiva 680/2016, da União Europeia, que, em sentido convergente à experiência brasileira, regulou o tratamento de dados para fins de segurança pública e persecução penal separadamente de seu marco normativo aplicável ao tratamento de dados como um todo (Regulamento 679/2016, da União Europeia).¹³

Registre-se, ainda, que o artigo 5º do anteprojeto estabelece que dado pessoal seria a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” e que banco de dados seria o “conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico”.¹⁴

3 BRASIL E PORTUGAL: PAÍSES IRMÃOS, REALIDADES DISTINTAS

Uma análise do texto formulado pela Comissão de Juristas, frente à Diretiva Europeia em que se baseia, nos causa preocupação:

A seu turno, embora influenciado pela Diretiva (EU) 2016/680, o texto do anteprojeto apenas importou as lógicas da investigação e repressão de infrações penais, esquecendo os importantíssimos pilares da prevenção e da detecção de condutas desviantes, que reclamam a utilização de massas de dados, em ambientes restritos e controlados.¹⁵

Considerando que o anteprojeto tem como fonte uma Diretiva da União Europeia, parece-nos fundamental apresentar a realidade de um país do “velho continente” como forma de comparar situações e experiências em relação ao Brasil.

Portugal internalizou a Diretiva 2016, tendo, estabelecido algumas ressalvas:

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ BARRETO, Pablo C.; MARQUES, Paulo R. C.; PAULO NETO, Octávio C. G. O anteprojeto da ‘LGPD penal’ e a (in) segurança pública e (não) persecução penal. *Jota*, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-anteprojeto-da-lgpd-penal-e-a-in-seguranca-publica-e-nao-persecucao-penal-09122020>. Acesso em: 18 jan. 2021.

[...] expressamente excluiu do âmbito de incidência de sua LGPD Penal os dados constantes de processo penal, decisão judicial, registro criminal e os demais referentes ao sistema judicial (cf. art. 68 da Lei nº 59/2019, de 8 de agosto de 2019).

Não é só. Também vem de Portugal um exemplo de como tratar adequadamente a questão do compartilhamento de dados entre as autoridades competentes. O artigo 69 da mencionada lei é taxativo ao afirmar que o disposto na lei de proteção de dados pessoais “não implica qualquer restrição ou limitação na partilha e intercâmbio de dados entre os órgãos de polícia criminal e destes com as autoridades judiciais, no âmbito do dever de cooperação estabelecido na lei de organização da investigação criminal”.

Cabe destacar que o Serviço de Informações e Segurança da República Portuguesa, criado em 1984, se configura em um serviço público de recolha de informações. Subordinados ao Primeiro-Ministro por meio do Ministro da Administração Interna, seus funcionários não possuem atribuição de polícia, estando incumbidos do processo de produção de informações para a “salvaguarda da segurança interna e a prevenção da sabotagem, do terrorismo, da espionagem e da prática de atos” que possam atingir o Estado de direito. Portanto, em território português, os serviços de informações não são considerados órgãos policiais enquanto forças de ordem de segurança, não possuindo atribuição criminal. Seus operadores não têm função policial ou poderes de intervenção.¹⁶

Já as instituições policiais brasileiras contam em seus respectivos corpos com unidades especializadas de inteligência policial, cujos operadores exercem função policial. Temos, nesse ponto, uma abissal diferença entre o ordenamento jurídico e a prática das democracias de Portugal e do Brasil. Isso resulta em uma diferenciação entre os sistemas de inteligência e de persecução penal destes. Tal circunstância, de largada já torna no mínimo complexa a importação de sistemática que não se coaduna com a nossa realidade institucional e legal.

4 O SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E DE INTELIGÊNCIA POLICIAL BRASILEIRO: CONTROLE E COMPARTILHAMENTO DE DADOS

Merece desde logo ser destacado que o anteprojeto apresenta “excessiva amplitude do conceito de dado pessoal referido no anteprojeto, entendido como qualquer ‘informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável’ (art. 5º, inciso I), disponibilizada em ‘suporte eletrônico ou físico’(art. 5º, V)”.¹⁷

¹⁶ SOUSA, António Francisco. *Manual de Direito Policial: direito da ordem e segurança públicas*. Porto: Vida Económica, 2016. p. 266-267, 313-315.

¹⁷ BARRETO; MARQUES; PAULO NETO, op. cit.

Imperioso ainda discordar da Comissão elaboradora do LGPD Penal, que refere a existência de lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro.

As atividades de investigação (Polícia Judiciária) e de informações (inteligência policial) são objeto de estrita obediência ao princípio da legalidade, havendo rigoroso controle interno e externo.

Como bem refere a Doutrina de Inteligência Policial da PF, sendo corolário da democracia, “o princípio do controle baseia-se na necessidade de submissão da atividade de inteligência a dispositivos de auditoria”.¹⁸

A atividade de inteligência policial submete-se a controle interno diligenciado pelo próprio órgão policial como forma de efetivar a proteção do conhecimento produzido. Já o controle externo, centralizado na figura do Poder Legislativo, busca garantir a legalidade de métodos, processos e ações do profissional de inteligência,¹⁹ sendo executado permanentemente pela Comissão Mista de Controle da Atividade de Inteligência (CCAI).²⁰

No que tange à atividade policial, a Lei Complementar nº 75/1993 prevê que o Ministério Público exercerá tal controle externo, podendo ter acesso a documentos relativos a essa atividade-fim.²¹ Internamente, as intuições policiais possuem corregedorias operando a correição dos inquéritos policiais e garantindo lisura aos procedimentos.

Portanto, o sistema brasileiro (de investigação e de inteligência policial) já obedece estritamente a princípios e a uma série de legislações que promovem seu mais absoluto controle, não necessitando do acréscimo de “balizas e parâmetros”.

Ademais, e aqui parafraseando Egon Bitnner, é interessante notar que conhecimento acerca da “Polícia” pode se dar pela perspectiva de pessoas de fora, ou, ainda, a partir de dentro da instituição policial:

As pessoas de fora podem ajudar nessa tarefa, mas não podem tomá-la para si. A principal razão disso não é fato de pessoas de fora não terem informações suficientes, mas de que o conhecimento adquirido através de fontes externas pode deixar o trabalho policial intelectualmente inerte. [...] O desenvolvimento de um significado racional completo do papel da polícia na sociedade, que possa dar lugar a um conjunto

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Polícia Federal. *Doutrina de Inteligência Policial*. Diretoria de Inteligência Policial. Brasília: Divisão de Doutrina e Capacitação em Inteligência, abr. 2019. p. 22.

¹⁹ GONÇALVES, Joanisval Brito. *Atividade de inteligência e legislação correlata*. Niterói: Impetus, 2018. p. 129-130.

²⁰ BRASIL, 2019, p. 104-105.

²¹ BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

de procedimentos de trabalho metódicos e racionais, deve ser criado a partir da ocupação, não podendo ser imposto a ela por pessoas de fora.²²

Pois é exatamente esse aspecto que nos chama a atenção. A comissão que preparou o anteprojeto, composta por juristas de qualidade técnica inegável, não foi integrada por profissionais da segurança.

A Ciência Policial não foi convocada à discussão. Os principais personagens da atividade policial foram excluídos do debate teórico-científico-legislativo, circunstância que acarreta risco ao desempenho das atividades dos operadores policiais.

É fundamental, que o ente policial assuma posição ao longo do delineamento das relações do trabalho policial e do conhecimento científico.²³

5 A GLOBALIZAÇÃO DO CRIME A DEMANDAR A COOPERAÇÃO E O COMPARTILHAMENTO DE DADOS

Presenciamos um gigantesco processo de globalização, de utilização maciça de tecnologia e de comunicação instantânea por meio das redes sociais. Tal situação acarretou rápida adaptação e transformação da criminalidade organizada, que passou a valer-se de todo esse aparato para operacionalizar suas práticas ilícitas.

Canotilho refere que a criminalidade dos novos tempos (criminalidade organizada e terrorista) representa um novo ciclo quanto às espécies de ameaças e em relação às contramedidas de combate a elas.²⁴

As novas ameaças globais e seus novos atores iniciam um profundo processo revisional da temática da segurança, que passa a ter o seu conceito igualmente alargado a outras esferas (transportes, cultura, educação, política, comunicações, saúde, ambiente, economia, diplomacia).²⁵

Uma gigantesca multidisciplinaridade e um amplo pluralismo interpretativo acabam por operacionalizar uma nova conceitualização expandida da segurança, que deixa de estar

²² BITTNER, Egon. Aspectos do trabalho policial. *Coleção Polícia e Sociedade*, nº 8. São Paulo: Edusp, 2003. p. 175.

²³ BITTNER, op. cit., p. 170-176.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Terrorismo e Direitos Fundamentais. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord.). *Criminalidade organizada e criminalidade de massa*. Interferências e ingerências mútuas. Coimbra: Almedina, 2009. p. 29-30.

²⁵ GARCIA, Francisco Proença. Como apoiar a redução da mobilidade humana: as estruturas do Estado e o papel da cooperação portuguesa. In: MOREIRA, Adriano; RAMALHO, Pinto (coord). *Estratégia*. v. XVII. Lisboa: Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2007. p. 201-207.

limitada ao “provedor e objeto de referência estatal” e extravasa os tradicionais setores político e militar, passando a ser tratada como um fenômeno multisetorial.²⁶

Anabela Rodrigues sintetiza o atual cenário como “o advento de uma nova sociedade global e de risco”.²⁷ Nessa caótica e nova sociedade, o aspecto tecnológico ganha acentuada importância.

A investigação sustentada apenas em depoimentos, entrevistas, laudos, documentos e meramente na leitura de dados estatísticos mostra-se insuficiente perante a complexidade do crime e suas relações difusas.

O binômio Tecnologia e Inteligência representa os elementos fundamentais do sistema técnico de uma organização policial, que, na Era da informação e complexidade social, efeitos da globalização, necessita de estratégias de avanço.²⁸

Como consequência da violência criminalizada e do sentimento de insegurança, José Rebelo, jornalista e pesquisador de Cabo Verde, refere emergir a necessidade de uma profunda reorganização das políticas públicas de segurança e do próprio papel estatal.²⁹

Para se contrapor à globalização do crime, o Estado deve investir em suas estruturas policiais, com ênfase em uma mudança cultural que seja norteada pelo aprimoramento de processos e pela sofisticação tecnológica das agências. Mostra-se preponderante, nesse cenário, o apoio e a atuação na atividade de inteligência.³⁰

Dentro de uma importante e desafiadora área de atuação, identificamos a gama de desafios a serem enfrentados pela área da inteligência, relacionados à identificação da estrutura, atuação e áreas de interesse de organizações envolvidas em diversos segmentos delituosos representados pela criminalidade organizada.

Nesse cenário, o compartilhamento de informações constantes em bancos de dados, no escopo de um moderno trabalho da área de inteligência policial, mostra-se indispensável não só para o enfrentamento direto do delito, mas para estrategicamente ser traçado um planejamento efetivo que resulte na efetiva prevenção ao crime.

²⁶ BRANDÃO, Ana Paula. O nexó interno-externo na narrativa securitária da União Europeia. *JANUS.NET e-journal of International Relations*, v. 6, nº 1, maio-out. 2015.

²⁷ RODRIGUES, op. cit.

²⁸ FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. *A inteligência e a gestão da informação policial*. Brasília, DF: Editora Fortium, 2008. p. 25.

²⁹ REBELO, José. *Violência e criminalidade: uma perspectiva da realidade Cabo-Verdiana*. Praia: [s.n.], 2015. p. 131-133.

³⁰ FERRO JÚNIOR, 2007, p. 121-122.

6 ORGANISMOS POLICIAIS: GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A polícia é o principal produtor da segurança, é o seu ator principal. Sendo assim, a segurança é um domínio da soberania. Não há estado sem polícia, nem polícia sem força coativa. A força é imanente à polícia, que tem como base o princípio da força do direito.³¹

Pois partindo do Direito e seguindo a cátedra de Eliomar da Silva Pereira, a Ciência Policial “se deve orientar, portanto, pelo princípio da (i) redução do uso da força física com vistas a obter o (ii) aumento do âmbito de proteção de direitos fundamentais do homem”.³²

Enfrentar os novos desafios da criminalidade organizada contemporânea e garantir ao cidadão uma abordagem constitucional e democrática da questão da segurança são desafios da atualidade.

Aharon Barak, Magistrado que já ocupou a presidência da Suprema Corte de Israel, explica com muita propriedade o desafio de promover um equilíbrio entre o que é necessário para a efetivação da segurança nacional frente aos direitos fundamentais:

*Any balance that is struck between security and freedom will impose certain limitations on both. A proper balance will not be achieved when human rights are fully protected, as if there were no terrorism. Similarly, a proper balance will not be achieved when national security is afforded full protection, as if there were no human rights. The balance and compromise are the price of democracy.*³³

Por conseguinte, os organismos policiais, que notadamente evoluíram ao longo da história, hodiernamente são fundamentais na engrenagem de defesa e de garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Nesse período, eis talvez um dos maiores desafios internacionais: conseguir enfrentar os novos desafios da criminalidade contemporânea e, simultaneamente, garantir ao cidadão uma abordagem constitucional e democrática da questão da segurança.

O certo é que para isso nós temos de preparar. E decerto o urgente é – tanto programática quanto normativamente – que o façamos sem perder de vista as liberdades que tanto nos custaram a conquistar – um considerando que nem sempre, infelizmente, temos tido na devida consideração.³⁴

³¹ CLEMENTE, Pedro. *Material de aula*. Doutorado em Direito e Segurança, Universidade Nova de Lisboa, fev. 2020.

³² PEREIRA, Eliomar da Silva. *Introdução às ciências policiais: a polícia entre ciência e política*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2019.

³³ Qualquer equilíbrio alcançado entre segurança e liberdade imporá certas limitações a ambos. Um equilíbrio adequado não será alcançado quando os direitos humanos são totalmente protegidos, como se não houvesse terrorismo. Da mesma forma, um equilíbrio adequado não será alcançado quando a segurança nacional tiver proteção total, como se não houvesse direitos humanos. O equilíbrio e o compromisso são o preço da democracia (tradução nossa) (BARAK, Aharon. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. *HeinOnline*, 2002-2003. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=4694&context=fss_papers. Acesso em: 5 out. 2020).

³⁴ GUEDES, op. cit., p. 21.

Nessa difícil ponderação, nos socorremos de Bacelar Gouveia, catedrático português que destaca possuir o direito à segurança, ademais de uma dimensão negativa associada ao direito à liberdade (buscando evitar a perturbação individual do titular diante do poder público), uma importante dimensão positiva, “com a qual se obriga os poderes públicos a conferirem níveis de segurança, por intermédio da agilização de meios jurídicos e materiais conducentes a tal resultado”.³⁵

Nessa simbiose, assim como o papel estatal no tocante ao cerceamento de liberdades individuais ou de direitos fundamentais é previsto e limitado constitucionalmente, esse mesmo arcabouço constitucional, materializando o princípio da proibição de proteção deficiente, determina ao Estado algumas prestações.³⁶

A teoria contratualista de Thomas Hobbes adquire importância em relação ao fato de cada Estado ter o dever de garantir a segurança de seu cidadão.³⁷

7 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: A OBRIGAÇÃO PROTETIVA ESTATAL

Com o fulcro de assegurar a proteção de um direito fundamental, “nem a lei nem o Estado pode apresentar insuficiência em relação à tutela dos direitos fundamentais, ou seja, ele cria um dever de proteção para o Estado (ou seja: para o legislador e para o juiz) que não pode abrir mão dos mecanismos de tutela, incluindo-se os de natureza penal”.³⁸

Wolfgang Sarlet esclarece, de forma salutar, que no escopo de garantia de direitos fundamentais deve haver uma atuação defensiva do Estado, evidentemente dentro de formalidade e limites:

Na esteira destas considerações, importa consignar, que esta “função defensiva” dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas, sim, a formalização e limitação de sua intervenção, no sentido de uma vinculação da ingerência por parte dos poderes públicos a determinadas condições e pressupostos de natureza material e procedimental, de tal sorte que a intervenção no âmbito de

³⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito da segurança: cidadania, soberania e cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 304-305.

³⁶ CHUY, José Fernando M. *Operação Hashtag: a primeira condenação de terroristas islâmicos na América Latina*. Novo Século: São Paulo, 2018. p. 115-120.

³⁷ GOUVEIA, op. cit., p. 98-100.

³⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da proibição de proteção deficiente*. 16 dez. 2009. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123&mode=print. Acesso em: 5 abr. 2013.

liberdade pessoal não é vedada de per si, mas, sim, de modo que apenas a ingerência em desconformidade com a Constituição caracteriza uma efetiva agressão.³⁹

Nessa temática, Lenio Streck destaca o princípio da proporcionalidade, cuja estruturação aponta para o garantismo negativo, visto como um direcionamento de proteção contra eventual excesso estatal do Estado, e também para o garantismo positivo, observado “com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de ‘proibição de proteção deficiente’ (*Untermassverbot*)”.⁴⁰

Tem-se, pois, a nosso ver, a função precípua do constitucionalismo nesta era, qual seja, equilibrar a garantia de direitos, limitar o Poder Estatal e, ao mesmo tempo, exigir desse Estado a eficiência na proteção eficiente do seu cidadão.

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros. Essa interpretação da Corte Constitucional empresta, sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de “adversário” para uma função de guardião desses direitos. É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica. [...] tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).⁴¹

Assim, o conceito pluralizado de segurança e a atual sociedade global e de risco demandam ao Estado, nesse sentido, uma verdadeira prestação social protetiva.

Não por acaso, a Constituição da República Portuguesa de 1974,⁴² no âmbito de direitos, liberdades e garantias pessoais, estabelece expressamente que “todos têm direito à

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 197.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1b5ae/1b601/1bb53?fn=documentframe.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 25 ago. 2017.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus 104410/RS*. Paciente: ALDORI LIMA OU ALDORI DE LIMA. Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relator: Gilmar Mendes. 066 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 2 out. 2017.

⁴² PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/PAGINAS/CONSTITUICAOREPUBLICAPORTUGUESA.ASPX>.

liberdade e à segurança”, sendo, pois, tarefa fundamental do Estado a garantia de ambas. Referida garantia é positivada no mesmo artigo, demonstrando sua correlação e, principalmente, a obrigação estatal em concretizar ações de forma a garantir a aplicação destas. A Carta Magna de Portugal apregoa, ainda, que à polícia compete as funções de “defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”.⁴³

8 CONCLUSÃO

Miguel Torga, um dos mais influentes escritores e poetas de Portugal, laureado com o Prémio Camões de 1989, nos apresenta interessante reflexão:

Bem quero, mas não consigo alhear-me da comédia democrática que substituiu a comédia autocrática no palco do país. Dá vontade de chorar, ver tanta irreflexão. Não aprendemos nenhuma lição política, por mais eloquente que seja. [...] É humoralmente que elegemos, que legislamos, que governamos. E somos uma comunidade de solidões impulsivas a todos os níveis da cidadania. Com oitocentos anos de História, parecemos crianças sociais. Jogamos às escondidas nos corredores das instituições.⁴⁴

O enfrentamento moderno à criminalidade, em um período de globalização e de verdadeira revolução na seara da tecnologia da informação, exige uma reavaliação de cenários e de atores. O ente estatal, atento ao princípio da proibição de proteção deficiente, deve potencializar a atuação das suas instituições de inteligência, de forma a otimizar o processo de produção do conhecimento, sob pena de não acompanhar a celeridade e a instantaneidade dos modernos fluxos de informação.

Partindo da perfeita positivação constante na Carta portuguesa, resta evidente que, ao invés de antagonistas, a liberdade e a segurança possuem acurada interdependência e estreita correlação frente às ameaças contemporâneas. A “sociedade de risco” demanda ao Estado uma verdadeira prestação social protetiva por meio da utilização conjunta e integrada dos operadores de segurança. Nesse escopo, a atividade policial e a utilização integrada dos operadores de segurança acabam por garantir dois valores indissociáveis e fundamentais a uma democracia: a liberdade e a segurança.

⁴³ Artigo 27.
Direito à liberdade e à segurança
1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.
[...]

Artigo 272.º

Polícia

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

⁴⁴ TORGA, Miguel. *Diário*: v. XIII–XVI. 5. ed. Alfragide: D. Quixote, 2011. p. 32-33.

É a moderna segurança desempenhada pelas instituições policiais que garante a democracia, constituindo-se em um decisivo fator de liberdade e de garantia de direitos previstos no espectro constitucional e legal.

O Brasil, seguindo exemplos internacionais, possui enquadramento de seus serviços de segurança (inteligência e investigação criminal), que parte de um sistema legal, associado justamente ao estado democrático e à defesa de direitos e garantias fundamentais. Nesse escopo, o compartilhamento de dados e de informações constantes em sistemas policiais e de inteligência brasileiros, muito mais que otimizar recursos e esforços, mostra-se primordial (e não antagônico) à garantia da segurança do cidadão, reduzindo, de forma direta, o risco de ações criminosas.

No mundo contemporâneo não mais se pode imaginar jogar “às escondidas nos corredores das instituições”. Frente ao avanço da criminalidade moderna, urge operacionalizar uma estratégia estatal efetiva, por meio da atuação decisiva e célere das instituições policiais e de inteligência.

Não se pode buscar tal intento com legislações que impeçam o atuar dos serviços de segurança, circunstância verificada nos dispositivos constantes no “anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para Segurança Pública e Persecução Penal”. Impedir a compartilhamento de informações e de bancos de dados, muito mais que representar um retrocesso ao enfrentamento da criminalidade, caracterizaria verdadeiro atentado a direitos fundamentais de uma nação democrática e uma afronta ao seu bem maior: o cidadão.

REFERÊNCIAS

ANTEPROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS para segurança pública e persecução penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/otros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

BARAK, Aharon. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. *HeinOnline*, 2002-2003. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=4694&context=fss_papers. Acesso em: 5 out. 2020.

BARRETO, Pablo C.; MARQUES, Paulo R. C.; PAULO NETO, Octávio C. G. O anteprojeto da ‘LGPD penal’ e a (in) segurança pública e (não) persecução penal. *Jota*, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-anteprojeto-da-lgpd-penal-e-a-in-seguranca-publica-e-nao-persecucao-penal-09122020>. Acesso em: 18 jan. 2021.

BITTNER, Egon. Aspectos do trabalho policial. *Coleção Polícia e Sociedade*, nº 8. São Paulo: Edusp, 2003.

BORGES, João Vieira; RODRIGUES, Teresa Ferreira (coords.). *Ameaças e riscos transnacionais no novo mundo global*. Porto: Fronteira do Caos Editores, 2016.

BRANDÃO, Ana Paula. O nexo interno-externo na narrativa securitária da União Europeia. *JANUS.NET e-journal of International Relations*, v. 6, nº 1, maio-out. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Polícia Federal. *Doutrina de Inteligência Policial*. Diretoria de Inteligência Policial. Brasília: Divisão de Doutrina e Capacitação em Inteligência, abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus 104410/RS*. Paciente: ALDORI LIMA OU ALDORI DE LIMA. Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relator: Gilmar Mendes. 066 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 2 out. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão de juristas (Dados pessoais/segurança pública)*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/conheca-a-comissao/presidencia>. Acesso em: 17 jan. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Terrorismo e Direitos Fundamentais. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord.). *Criminalidade organizada e criminalidade de massa*. Interferências e ingerências mútuas. Coimbra: Almedina, 2009.

CHUY, José Fernando M. *Operação Hashtag: a primeira condenação de terroristas islâmicos na América Latina*. Novo Século: São Paulo, 2018.

CLEMENTE, Pedro. *Material de aula*. Doutorado em Direito e Segurança, Universidade Nova de Lisboa, fev. 2020.

ELIAS, Luís. Criminalidade transnacional organizada. Paradoxos conceituais e desafios políticos e operacionais. In: BORGES, João Vieira; RODRIGUES, Teresa Ferreira (coords.). *Ameaças e riscos transnacionais no novo mundo global*. Porto: Fronteira do Caos Editores, 2016.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. *A inteligência e a gestão da informação policial*. Brasília, DF: Editora Fortium, 2008.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. *Inteligência organizacional, análise de vínculos e a investigação criminal: um estudo de caso na polícia civil do Distrito Federal*. 2007. 138 f. Dissertação (Mestrado em Informática) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2007.

GARCIA, Francisco Proença. Como apoiar a redução da mobilidade humana: as estruturas do Estado e o papel da cooperação portuguesa. In: MOREIRA, Adriano; RAMALHO, Pinto (coord). *Estratégia*. v. XVII. Lisboa: Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2007.

- GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da proibição de proteção deficiente*. 16 dez. 2009. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123&mode=print. Acesso em: 5 abr. 2013.
- GONÇALVES, Joanisval Brito. *Atividade de inteligência e legislação correlata*. Niterói: Impetus, 2018.
- GUEDES, Armando Marques. *Ligações perigosas, conectividade, coordenação e aprendizagem em redes terroristas*. Coimbra: Almedina, 2007.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito da segurança: cidadania, soberania e cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. *Introdução às ciências policiais: a polícia entre ciência e política*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2019.
- PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/PAGINAS/CONSTITUICAOREPUBLICAPORTUGUESA.ASPX>.
- REBELO, José. *Violência e criminalidade: uma perspectiva da realidade Cabo-Verdiana*. Praia: [s.n.], 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- SCHELLING, Thomas. *The Strategy of Conflict*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- SOUSA, António Francisco. *Manual de Direito Policial: direito da ordem e segurança públicas*. Porto: Vida Económica, 2016.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comissão entrega à Câmara anteprojeto sobre tratamento de dados pessoais na área criminal*. Notícias, Legislação, 5 nov. 2020. 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>. Acesso em: 17 jan. 2021.
- STRECK, Lenio Luiz. *Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1b5ae/1b601/1bb53?fn=documentframe.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 25 ago. 2017.
- TORGA, Miguel. *Diário*: v. XIII–XVI. 5. ed. Alfragide: D. Quixote, 2011.