

RECEBIDO EM: 01/06/2022
APROVADO EM: 02/08/2022

INAPLICABILIDADE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: A INTERPRETAÇÃO DO ART. 4º, INCISO III E §1º DA LGPD À LUZ DO DIREITO COMPARADO.

*INAPPLICABILITY OF THE GENERAL DATA
PROTECTION LAW: THE INTERPRETATION
OF ART. 4, §1 OF THE LGPD IN THE LIGHT OF
COMPARATIVE LAW.*

Ricardo Ramos Sampaio¹

1 Mestrando pela Universidade de Brasília (UNB). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
***Artigo sob a orientação e co-orientação dos Professores:
Orientador: Ugo Silva Dias
Professor do Departamento de Engenharia Elétrica (EnE) da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Engenharia Elétrica. Coordenador Substituto do Programa de Pós-Graduação em Engenharia Elétrica - PGEE/UnB.
Co-orientador: Georges Daniel Amvame Nze
Professor Associado do Departamento de Engenharia Elétrica (EnE), da Faculdade de Tecnologia da UnB - FT/EnE/UnB. Doutor em Engenharia Elétrica. Coordenador Substituto do Programa de Pós-Graduação Profissional em Engenharia Elétrica - PPEE, área de concentração em Segurança Cibernética.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O art. 4º da LGPD. 2. Direito Comparado. 3. A Advocacia-Geral da União, o Supremo Tribunal Federal e a LGPD-Penal. Conclusão. Referências.

RESUMO: O trabalho visa alcançar a melhor interpretação para o art. 4º, inciso III e §1º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que cuida da inaplicabilidade da norma para o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. Para isso, o texto percorre algumas etapas. A primeira delas é realizar uma interpretação dos dispositivos à luz de regras hermenêuticas. Em segundo momento dedica-se a estabelecer um comparativo entre o dispositivo da LGPD e normas estrangeiras congêneres. Por fim, com o intuito de reforçar o raciocínio apresenta manifestação da Advocacia-Geral da União e posicionamento do Supremo Tribunal Federal, além do Anteprojeto da Lei Geral de Proteção de Dados Penal.

PALAVRAS-CHAVE: Inaplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados. Tratamento de Dados. Segurança Pública. Defesa Nacional. Segurança do Estado. Atividades de Investigação e Repressão de Infrações Penais. Direito Comparado.

ABSTRACT: This paper aims to achieve the best interpretation for art. 4, item III and §1 of the General Data Protection Law (LGPD) that takes care of the inapplicability of the rule for the processing of data carried out for the exclusive purposes of public security, national defense, State security or investigation and prosecution activities of criminal offenses. For this, the text goes through a few steps. The first one is to perform an interpretation of the devices in the light of hermeneutic rules. Secondly, it is dedicated to establishing a comparison between the LGPD device and similar foreign standards. Finally, in order to reinforce the reasoning, it presents a manifestation of the Attorney General's Office and the position of the Federal Supreme Court, in addition to the Draft of the General Law for the Protection of Criminal Data.

KEYWORDS: Inapplicability of the General Data Protection Law. Data Processing. Public security. National defense. State Security. Investigation and Prosecution of Criminal Offenses. Comparative Law.

INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), de 14 de agosto de 2018, com vigência da maioria dos seus dispositivos diferida em 24 meses, foi editada e impulsionada na conjuntura² da *General Data Protection Regulation* (GDPR) (EUROPEIA, 2016), legislação europeia que consolidou a proteção do tratamento de dados, e do escândalo da Cambridge Analytica, envolvendo dados da rede social Facebook (G1, 2018). O assunto, no entanto, foi amadurecido a partir da constatação que os dados dos usuários e, principalmente, seu comportamento na rede mundial de computadores se traduzem em ativo econômico, merecendo a devida proteção na linha do que foi realizado em outros países.

O presente trabalho se propõe a analisar um dispositivo específico da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o art. 4º, inciso III, que cuida da sua inaplicabilidade no contexto de tratamento de dados utilizado, exclusivamente, nas hipóteses de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. O escopo é realizar uma pesquisa em legislações de outros países com o objetivo de traçar um paralelo entre as hipóteses de inaplicabilidade da Lei Geral de Proteção de Dados e normas congêneres.

A hipótese que se aventa é que a LGPD seguiu os parâmetros mundiais sobre o assunto. A Lei Geral de Proteção de Dados, no § 1º do art. 4º, remeteu à legislação específica o tratamento de dados pessoais previsto no inciso III do mesmo dispositivo, contudo estabeleceu diretrizes a serem observadas pelo legislador.

Para tanto, propõe-se uma interpretação do dispositivo em si, realizando um cotejo com leis de tratamento e proteção de dados da Europa, Califórnia/USA, Argentina, Colômbia, Costa Rica, Peru, México, Panamá, Uruguai, Chile e República Dominicana,

O objetivo com esse universo é buscar um comparativo não apenas com a *General Data Protection Regulation* (GDPR), legislação que inspirou diretamente a LGPD, e a Lei da Califórnia de Privacidade do Consumidor (CCPA), mas partir para uma análise de leis que foram editadas em um espectro de tempo amplo, em países da América Latina e que não participem

2 O Projeto de Lei nº 4060/2012 é da relatoria do Dep. Milton Monti. Em 2016, foi apensado à matéria o PL nº 5276/2016, encaminhado pelo Poder Executivo e mais abrangente, contendo 56 artigos divididos em nove capítulos. Após o episódio da Cambridge Analytica, em março de 2018, citado expressamente no relatório pelo Dep. Orlando Silva, o assunto ganhou impulso, tendo sido aprovado requerimento de urgência, e, na sequência, a redação final pelo plenário, em 29/05/2018.

de colaboração acentuada e direta com a denominada Five Eyes Alliance.³ Essa diversidade procura afastar a homogeneização do conjunto pesquisado.

Para além disso, não se pode perder de vista a hermenêutica assentada pela Advocacia Geral da União e o Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

1. O ART. 4º DA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados estipulou, em seu artigo 4º, hipóteses de inaplicabilidade da norma, à exemplo do tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos e acadêmicos, assim como aqueles efetivados por pessoa natural, com fins particulares e não econômicos. Especificamente no inciso III, do artigo em referência, estão englobados, como exceção, o tratamento de dados com fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

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

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

- a) jornalístico e artísticos; ou
- b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

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

3 A Five Eyes Alliance é um acordo de intercâmbio de informações de inteligência, no mais amplo espectro, entre os Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Canadá e Nova Zelândia. A Aliança remonta ao final da segunda guerra mundial. Recentemente, existem documentos que apontam a tentativa de ingresso formal no grupo da Alemanha, França, Dinamarca, Holanda, Noruega, Bélgica, Itália, Espanha, Suécia, Israel, Singapura, Coreia do Sul e Japão.

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. (BRASIL, 2018)

Cuidou a Lei de definir, em seu art. 5º, inciso X, o tratamento de dados como “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

O art. 4º, §1º da LGPD, por sua vez, dispõe que o tratamento de dados pessoais previsto no inciso III deve ser regido por legislação específica. Portanto, esse plexo de comandos e atividades, constantes do citado art. 5º, inciso X, não estão abarcados pela Lei, quando o tratamento de dados disser respeito, exclusivamente, à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais, uma vez que a norma remeteu a disciplina do tema à lei a ser editada em momento posterior.

Ocorre que a Lei Geral de Proteção de Dados estipulou que essa anunciada legislação específica, regulamentadora das hipóteses descritas no inciso III do art. 4º, deveria “prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei” (art. 4º, §1º, *in fine*).

A partir dessa assertiva, é possível dividir as diretrizes voltadas ao legislador da norma especial em dois campos. O primeiro relacionado a princípios e garantias fundamentais de natureza constitucional. Logo de início, se diz que a norma especial deve estabelecer uma proporcionalidade e finalidade para o tratamento de dados dentre as hipóteses listadas no inciso III, do art. 4º da LGPD, privilegiando-se, em última instância o interesse público. A expressão “interesse público”, neste caso, deve ser entendida, como resultado da confluência de interesses individuais no contexto societário, o que Bandeira de Mello (2013) denominou de interesse público primário, dissociando das finalidades buscadas pelo Estado ou governantes, aquilo que convencionou designar de interesse público secundário.

É importante a exata percepção do interesse público perseguido na edição da nova norma, uma vez que, com a Lei, se confrontarão, em sua aplicação, interesses de proteção do direito à privacidade e intimidade

e à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, erigidos constitucionalmente a garantias individuais, respectivamente nos incisos X e LXXIX, da Carta Magna, e, de outro lado segurança pública e do Estado, defesa nacional e repressão de infrações penais (BRASIL, 1988).

Esse juízo de ponderação, que se traduz no sopesamento de interesses que se sobrelevam no exame do caso em concreto, foi objeto de interessante estudo em sede de tese de doutorado de Paulo Gustavo Gonet Branco, na Universidade de Brasília, originando, na sequência, a obra *Juízo de Ponderação na Jurisdição Constitucional*. O escólio traz essencial raciocínio:

Desse modo, enquanto um princípio pode ser cumprido em maior ou menor escala, “as regras somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos”.

A distinção se torna crucial para apreender as peculiaridades dos conflitos entre direitos fundamentais. A estrutura que se observa num caso de colisão de regras distancia-se daquela que peculiariza uma colisão de princípios.

A colisão de princípios, da mesma forma que a colisão de regras, refere-se à situação em que a aplicação de ambas as normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. A solução para o conflito entre regras, porém, não é a mesma para o caso de colisão entre princípios.

Um conflito entre regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se inválida uma delas.

Já os princípios, quando se contrapõem, não estariam exatamente em contradição, mas em tensão, que deve ser resolvida com referência ao caso que, à primeira vista, os atrai. Os princípios apresentam pesos ou importâncias diferentes para o caso analisado, mesmo que, considerados em abstrato, nenhum ostente primazia sobre o outro. O que há de se realizar é uma ponderação entre os princípios, com vistas a apurar qual o que se refere a interesse de maior monta no episódio a ser avaliado (BRANCO, 2009, p. 167/168).

No campo da LGPD, Bioni (2019) sugere diagrama de quatro etapas composto por legitimidade do interesse, necessidade, balanceamento e salvaguardas para se alcançar o legítimo interesse no tratamento de dados.

Tal proposta encontra paralelo na teoria de Alexy (2008, p. 117) para quem “*a máxima da proporcionalidade resulta da própria essência dos direitos fundamentais*”.

Doutro giro, mirando a segunda parte da diretriz do §1º do art. 4º da LGPD, é imperioso que se observe o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular.

O devido processo legal é a garantia constitucional que visa assegurar ao indivíduo a observância de requisitos, princípios, ritos e normas para se alcançar um objetivo ao longo de um procedimento ou para edição de um ato jurídico. É a submissão ao processo estabelecido pela lei (NOVELINO, 2013). Em outras palavras, a LGPD reafirma a necessidade de respeito a um direito fundamental, previsto no art. 5º, inciso LIV da Carta Magna Brasileira. Mas vai além, o rito do “devido processo legal” para o tratamento de dados na legislação especial deve ser aquele que foi previsto, de forma geral, na própria LGPD.

Em relação aos princípios gerais de proteção e os direitos do titular, trata-se de disposições estipuladas pela LGPD, respectivamente nos art. 6º e art. 17 a 22. Dentre os princípios encontra-se, por exemplo, o da finalidade, conceituado como *a realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades* (BRASIL, 2018). No rol de direitos há o da revogação do consentimento, que se traduz na possibilidade do titular sustar a autorização previamente concedida para tratamento de seus dados.

Ou seja, embora inaplicável, a LGPD teria criado espécies de balizas gerais, ou mesmo, conteúdo mínimo, para o legislador pátrio, quando da edição da Lei especial que disciplinará o tratamento de dados realizados exclusivamente no contexto de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Não se tem por escopo, neste trabalho, questionar o quanto estaria o novo legislador, editando lei de natureza especial, adstrito aos contornos, limitações e disciplina mínimas sinalizadas em norma geral. Um ponto, no entanto, que pode despertar dúvida diante da previsão legal é se os princípios, fundamentos e conceitos da LGPD são aplicáveis de imediato nos casos do inciso III do art. 4º, ainda que a norma tenha remetido a disciplina do tema para norma especial, em virtude da redação do art. 4º, §1º, *in fine*.

As regras de interpretação hermenêutica podem auxiliar na busca de uma solução.

De antemão, perquirindo-se a *mens legislatoris*, extrai-se da exposição de motivos do Anteprojeto de lei elaborado pelo Ministério da Justiça, que resultou no PL 5276/2016, apensado ao PL 4060/2012:

A minuta proposta abarca o tratamento de informações pessoais processadas tanto pelo setor público como pelo setor privado. Estão excluídos do âmbito de proteção da norma, no entanto, aqueles tratamentos de dados pessoais realizados para fins exclusivamente pessoais, bem como aqueles que tem por objeto o exercício regular da atividade jornalística, artística, literária ou acadêmica. Quanto à regulação referente à segurança pública, esta deverá respeitar os princípios gerais estabelecidos no texto, porém contará com legislação específica posterior a esta proposta. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2016)

Depreende-se do último período do parágrafo que o intuito daqueles que elaboraram o Anteprojeto era remeter a disciplina do tratamento de dados das hipóteses do art. 4º, inciso III, da LGPD, para uma legislação específica.

Em momento seguinte, dando seguimento ao raciocínio a respeito da intenção do legislador, é profícuo que se faça um comparativo entre os incisos II, alínea “b” e III, ambos do art. 4º.

Existem, como já dito, quatro incisos no art. 4º que excluem a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados. Nos incisos I, II, “a” e IV não há qualquer referência ou delimitação a respeito da inaplicabilidade da LGPD, seja no próprio dispositivo ou em parágrafo subsequente. Por exemplo, o art. 4º, inciso II, alínea “a” é categórico ao dizer que não se aplica a lei ao tratamento de dados realizado para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos. Veja que a lei não fixou qualquer condição ou regramento no particular.

Em relação ao inciso II, alínea “b”, do art. 4º da LGPD foi adotada opção diversa. Nesse específico caso, outro caminho foi escolhido. Quando o tratamento de dados for realizado com fins exclusivamente acadêmicos deve-se observar estritamente os arts. 7º e 11 da LGPD. Destarte, aplica-se apenas os artigos expressamente indicados.

No caso do inciso III c/c §1º, ambos do art. 4º não houve qualquer menção a aplicabilidade de dispositivos da LGPD. Preocupou-se a norma nesta última hipótese em anunciar diretrizes para edição de uma legislação especial.

Assim, o que se observa na técnica legislativa utilizada é que quando houve intenção de aplicar determinadas regras da LGPD o legislador o fez expressamente. Da mesma forma procedeu quando entendeu que deveria projetar orientações para norma futura. *A contrario sensu*, na falta de previsão específica, deve-se presumir que o legislador fez uma opção consciente e cuidadosa a respeito da inaplicabilidade da LGPD em situações especiais. Entender o oposto é conferir eloquência e erigir como lacuna uma opção legislativa, olvidando o princípio de hermenêutica *verba cum effectu sunt accipienda*. Na lição de Maximiliano (2010, p. 204) *não se presumem na lei palavras inúteis. Literalmente: devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia. As expressões*

do direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos e inúteis.

Convém, no entanto, que na interpretação do dispositivo seja realizada uma avaliação no campo do direito comparado.

2. DIREITO COMPARADO

Historicamente, as leis de proteção de dados podem ser classificadas em quatro gerações (DONEDA, 2020). Desde a década de 70, com a edição da Data Legen 289⁴, primeira lei de proteção de dados de âmbito nacional, viu-se a perspectiva de abordagem normativa evoluir para alcançar a mudança do enfoque individual para o coletivo, amplificando os instrumentos normativos de proteção.

Contemporaneamente, já no âmbito da quarta geração de leis de proteção de dados, o que se deu a partir da década de 90 do século passado, pode-se destacar alguns exemplos.

Na *Ley de Protección de los Datos Personales*, Ley 25.326/2000, a correspondente argentina da nossa Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 5º, 2.b) conjugado com o artigo 17, 1. e 2. já se reconhecia, pouco menos que 20 anos antes da edição da LGPD, as especificidades do tratamento de dados nas hipóteses de defesa nacional, segurança pública e investigação de infrações penais. É a redação:

Artículo 5º — (Consentimiento).

2. No será necesario el consentimiento cuando:

b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.

Artículo 17. — (Excepciones)

1. Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

2. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar

⁴ O Estatuto para os bancos de dados de 1973, editado na Suécia, foi a primeira lei de âmbito nacional a estabelecer um regulamento voltado a disciplinar centros de coleta ilimitada de dados, criando, inclusive, uma autoridade nacional que inspecionava o uso de dados pessoais

actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. (ARGENTINA, 2000)

A lei de proteção de dados colombiana, *Ley Estatutaria* 1581 de 2012, disciplina a questão afastando do seu âmbito de aplicação dados de segurança e defesa nacional, lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, inteligência e contra-inteligência. (art. 2, b) e c) e art. 10). *In verbis*:

Artículo 2°. Ámbito de Aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización.

La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; (COLOMBIA, 2012)

Na Costa Rica, na *Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, Lei nº 8968/2011, podem ser impostas limitações a autodeterminação informativa, definidos como conjunto de princípios e garantias, nas hipóteses de segurança do Estado e investigação, prevenção e repressão de infrações penais (art. 8º, a) e c)).

Artículo 8.- Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano

a) La seguridad del Estado

c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones. (RICA, 2011)

Isso, significa, em outros termos, que, embora aplicável irrestritamente, a lei costa-riquenha preferiu dar tratamento específico ao assunto na própria legislação geral.

A *Ley n° 29.733, Ley de Protección de Datos Personales*, editada em 3 de julho de 2011, no Peru excluiu do seu âmbito de abrangência (art. 3º) o tratamento de dados quando for necessário para o desempenho de competências dos órgãos públicos de defesa nacional, segurança pública e investigação e repressão de crimes.

Artículo 3. Ámbito de aplicación La presente Ley es de aplicación a los datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional. Son objeto de especial protección los datos sensibles. Las disposiciones de esta Ley no son de aplicación a los siguientes datos personales:

[...]

2. A los contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos de administración pública, solo en tanto su tratamiento resulte necesario para el estricto cumplimiento de las competencias asignadas por ley a las respectivas entidades públicas, para la defensa nacional, seguridad pública, y para el desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito. (PERU, 2011)

A lei mexicana, *Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, em seu art. 80 e seguintes, explicita que o tratamento de dados pessoais realizado pelas autoridades de segurança nacional deve obedecer aos corolários de proporcionalidade, adequação e finalidade, devendo, ainda, estabelecer medidas de proteção em seus bancos de dados que garantam a disponibilidade, integridade e confidencialidade das informações.

Artículo 80. La obtención y tratamiento de datos personales, en términos de lo que dispone esta Ley, por parte de los sujetos obligados competentes en instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, está limitada a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios y proporcionales para el ejercicio de las funciones en materia de seguridad nacional, seguridad pública, o para la prevención o persecución de los delitos. Deberán ser almacenados en las bases de datos establecidas para tal efecto. Las autoridades que accedan y almacenen los datos personales que se recaben por los particulares en cumplimiento de las disposiciones legales correspondientes, deberán cumplir con las disposiciones señaladas en el presente Capítulo.

Artículo 81. En el tratamiento de datos personales así como en el uso de las bases de datos para su almacenamiento, que realicen los sujetos obligados competentes de las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia deberá cumplir con los principios establecidos en el Título Segundo de la presente Ley. Las comunicaciones privadas son inviolables. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Artículo 82. Los responsables de las bases de datos a que se refiere este Capítulo, deberán establecer medidas de seguridad de nivel alto, para garantizar la integridad, disponibilidad y confidencialidad de la información, que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado. (MÉXICO, 2017)

Assim como na lei da Costa Rica, o México optou por em capítulo próprio da sua lei geral de proteção de dados conferir tratamento diferenciado às hipóteses de segurança nacional, segurança pública, ou para a prevenção ou perseguição dos delitos.

No Panamá, assim como no Brasil, a Lei de Dados Pessoais (Ley nº 81/2019) é recente, tendo entrado em vigor apenas em 2021. Em seu art 3º, excepciona-se da aplicação da norma os tratamentos de dados pessoais realizados com a finalidade de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou nas hipóteses de inteligência financeira e segurança nacional.

Artículo 3. Se exceptúan del ámbito de esta Ley aquellos tratamientos que expresamente se encuentren regulados por leyes especiales o por las normativas que las desarrollen, además de los tratamientos de datos personales siguientes:

[...]

2. Los que realicen autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

3. Los que se efectúen para el análisis de inteligencia financiera y relativos a la seguridad nacional de conformidad con las legislaciones, tratados o convénios internacionales que regulen estas materias. (PANAMÁ, 2019)

A lei uruguaia, *Ley 18331/2008 – Protección de Datos Personales Y Acción de “habeas data”*, estabelece em seu art. 27 que a norma não se aplica quando os dados possam afetar a defesa nacional, segurança pública e repressão de crimes.

Artículo 27. Excepciones al derecho a la información.-

Lo dispuesto en la presente ley no será aplicable a la recolección de datos, cuando la información del titular afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales. (URUGUAI, 2008)

A Lei nº 172/13, *Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal*, da República Dominicana, seguiu a linha das demais legislações ressaltando de sua aplicabilidade os arquivos dos organismos de inteligência e investigação e prevenção de crimes (art. 4º 2.).

Artículo 4.- Restricciones. El régimen de protección de los datos de carácter personal no aplicará:

2. A los archivos de datos personales establecidos por los organismos de investigación y de inteligencia de la República Dominicana encargados de la prevención, persecución y castigo de los crímenes y delitos. (DOMINICANA, 2013)

No Chile, com a Lei nº 19.628/99, não é necessário o consentimento do titular dos dados se o tratamento for realizado por entidade pública que detenha competência para realizar a atividade (art. 15 e 20). Para além disso, o titular dos dados não pode solicitar o acesso, modificação, cancelamento ou bloqueio de dados em órgãos públicos quando haja prejuízo à função investigatória e ao interesse nacional. É a dicção da lei chilena:

Artículo 15.- No obstante lo dispuesto en este Título, no podrá solicitarse información, modificación, cancelación o bloqueo de datos personales cuando ello impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones fiscalizadoras del organismo público requerido, o afecte la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Artículo 20.- El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular. (CHILE, 1999)

Como se observa, a lei chilena, assim como a mexicana e a costa riquenha, igualmente estabeleceu, no seu próprio regime geral, disposições especiais acerca do tratamento de dados realizado com a finalidade investigativa e de segurança nacional.

Por fim, importante citar a *General Data Protection Regulation (GDPR)*, legislação do bloco da comunidade europeia que revogou a Diretiva de

Proteção de Dados 95/46/CE e entrou em vigor em 25 de maio de 2018, inspirando a elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados excluiu (art. 2º), expressamente, do seu escopo de abrangência o tratamento de dados pessoais realizados pelas autoridades competentes para prevenção, investigação, detecção ou repressão de infracções penais, incluindo-se, nesse contexto, a proteção e prevenção de ameaças à segurança pública.

Art. 2 – Material Scope

2. This Regulation does not apply to the processing of personal data:

(d) by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, including the safeguarding against and the prevention of threats to public security. (EUROPEIA, 2016)

A Lei da Califórnia de Privacidade do Consumidor (CCPA), de 28 de junho de 2018, Estado Americano onde se concentram empresas como Google, Apple, Facebook, Instagram, WhatsApp e Twitter estabeleceu em seu item 1798.145 que as obrigações impostas às empresas não devem impedir que elas cumpram outras leis de caráter federal, estadual ou municipal, ou mesmo que auxiliem autoridades em investigações cíveis ou criminais.

1798.145.

(a) The obligations imposed on businesses by this title shall not restrict a business's ability to:

(1) Comply with federal, state, or local laws.

(2) Comply with a civil, criminal, or regulatory inquiry, investigation, subpoena, or summons by federal, state, or local authorities.

(3) Cooperate with law enforcement agencies concerning conduct or activity that the business, service provider, or third party reasonably and in good faith believes may violate federal, state, or local law. (CALIFORNIA, 2018)

Com esse extenso apanhado de Leis estrangeiras de proteção de dados, é possível afirmar que a LGPD não destoou, nesse particular, de normas congêneres. Em regra, portanto, sistemas de direito positivo não adotaram normas gerais e abstratas que abarcaram tratamento de dados de segurança

pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de inteligência, investigação e repressão de infrações penais

3. A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LGPD-PENAL

Em 2020, surgiu controvérsia entre posicionamentos das Consultorias Jurídicas dos Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e do Ministério da Infraestrutura (MINFRA). A questão de base envolvia o acesso pelo MJSP e seus órgãos e entidades vinculadas às bases de dados de condutores e veículos automotores geridas pelo Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN). Sobressaiu, nesse contexto, questão a ser dirimida pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, unidade componente da estrutura da Consultoria Geral da União/AGU, responsável por elaborar manifestações jurídicas para uniformização de controvérsias entre os órgãos jurídicos.

Ao longo do debate, ainda entre as Consultoria Jurídicas do MJSP e MINFRA, restou pacificada a possibilidade de compartilhamento da base de dados, tendo remanescido dúvida a respeito da aplicabilidade da LGPD, especialmente no tocante ao tratamento das informações disponibilizadas. O ponto crucial girou em torno da aplicabilidade imediata dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular dos dados previstos na LGPD para o tratamento de dados de segurança pública e que envolvesse atividades de investigação e repressão de infrações penais. Essa questão foi submetida ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos/CGU/AGU (DECOR).

O entendimento do Parecer n. 00088/2020/DECOR/CGU/AGU, com as alterações do Despacho n. 00357/2021/DECOR/CGU/AGU, exarados no processo NUP 08000.066064/2019-01, foi aprovado por meio do Despacho do Advogado-Geral da União Substituto nº 250. Em suma, o que a Advocacia-Geral da União firmou como posicionamento é que em relação às atividades de segurança pública, investigação e repressão de infrações penais, a disciplina do tratamento de dados deve ser realizada por legislação própria, apenas se aplicando, para esses casos, os §2º e 4º do art. 4º da LGPD. São esclarecedores os termos do Despacho n. 00357/2021/DECOR/CGU/AGU:

18. O § 1º do art. 4º da LGPD estabelece que o tratamento de dados pessoais para referenciadas finalidades será objeto de lei específica, a qual deverá disciplinar a matéria sem olvidar as peculiaridades que são próprias destas finalidades e do interesse público perseguido, vocacionado para combater com eficiência a criminalidade. Assim o tratamento dos

dados para execução das referenciadas políticas públicas será objeto de lei especial, que preverá cautelas específicas e compatíveis com a finalidade pública almejada, de maneira que o legislador ordinário editará comandos próprios para resguardar os direitos dos titulares dos dados sem comprometer a eficiente persecução penal.

19. Assim, o legislador ordinário, ao prever que referenciada lei específica a ser editada deverá resguardar a proporcionalidade, o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na LGPD está, na verdade, expressando que a matéria não está tratada na LGPD, bem como que será disciplinada em lei própria, especial, não cabendo, salvo melhor juízo, aplicar de imediato disposições da LGPD para o tratamento de dados para as finalidades de segurança pública, investigação e repressão de crimes justamente porque para tais finalidades foi prevista a incidência de lei própria, a ser editada especificamente para disciplinar tais hipóteses, e que, portanto, estabelecerá salvaguardas e ponderações próprias e especiais, que acautelem os direitos dos titulares dos dados sem comprometer a eficiente persecução penal.

20. As salvaguardas postas ao final do § 1º do art. 4º da LGPD, pois, compreendem um plexo de diretrizes que devem ser consideradas na elaboração da lei vindoura, e não se prestam para determinar a incidência imediata de dispositivos da LGPD, ainda que materialmente relacionados aos preceitos jurídicos referenciados no aludido § 1º do art. 4º da LGPD.

26. O § 1º do referenciado artigo 4º, pois, além de prever que a matéria especificamente relacionada ao tratamento de dados para fins de segurança pública e investigação e repressão de crimes será disciplinada por legislação própria, o que não é previsto para as demais hipóteses em que a incidência da Lei nº 13.709, de 2018, foi afastada pelos incisos do art. 4º, também delimita as diretrizes, inclusive de patamar constitucional, que devem ser observadas pelos Poderes Constituídos no trâmite da norma, revelando-se, salvo melhor juízo, impróprio e paradoxal que, a partir de tais diretrizes, seja investigada a incidência ou não de determinados artigos da LGPD para as hipóteses que a própria LGPD fixou sua não incidência e ainda teve o cuidado de prever lei própria para sua disciplina.

31. Portanto, a melhor exegese do inciso II, alínea “b”; do inciso III, alíneas “a” e “d”; e dos §§ 1º a 4º; todos do art. 4º da LGPD; determina que: **(a)** a LGPD não se aplica para o tratamentos de dados com fins de segurança pública, investigação e repressão de ilícitos, ressalvado o disposto nos §§ 2º a 4º do seu art. 4º; **(b)** o tratamento dos dados para estas

finalidades será disciplinado em lei especial; **(c)** os Poderes constituídos, na proposição e trâmite da lei especial, devem considerar as diretrizes, inclusive de patamar constitucional, de que cuida a parte final do § 1º do art. 4º da LGPD; e **(d)** a não incidência da LGPD não enseja a interrupção da execução das políticas públicas de segurança e persecução penal nem tampouco a absoluta ausência de salvaguardas, de governança e de reserva no tratamento dos dados pessoais para tais finalidades, devendo as Pastas envolvidas aplicar os preceitos constitucionais e as normas legais e infralegais em vigor até que sobrevenha a legislação especial.

A questão dirimida pelo DECOR teve como foco o tratamento de dados no contexto de segurança pública, investigação e repressão de infrações penais, alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 4º. O raciocínio utilizado, no entanto, por decorrência lógica, aplica-se às outras alíneas, “b” e “c” do mesmo dispositivo. Dito de outro modo, o tratamento de dados para fins exclusivos de defesa nacional e segurança do Estado não está regido pela LGPD, excetuando-se os §§ 2º e 4º do art. 4º.

No campo judicial, o Supremo Tribunal Federal tangenciou o tema ao ser instado a se manifestar em virtude da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tombada sob o nº 695, e protocolizada em 15/06/2020. Os instrumentos normativos atacados foram o Decreto nº 10.046/2019, Portaria nº 15/2016 (BRASIL, 2016) e Termo de Autorização nº 07/2020, ambos do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN). Na ação, questionou-se o compartilhamento de dados do DENATRAN com a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN).

Sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes foi proferida decisão em sede de Medida Cautelar em que se reconheceu *que o próprio texto da LGPD escusa a aplicação dos seus princípios e diretrizes ao tratamento de dados para fins de segurança pública, defesa nacional ou segurança do estado (art. 4º, inciso III)*. (ADPF, 2020)

Por fim, é importante pontuar, na esteira de se confirmar a inaplicabilidade da LGPD ao tratamento de dados promovidos exclusivamente para os fins do art. 4º, inciso III, que, por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, de 26 de novembro de 2019, foi constituída Comissão de Juristas para elaboração do Anteprojeto da Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal (LGPD-Penal).

O Anteprojeto foi apresentado pela Comissão que reafirmou, na exposição de motivos, a opção do legislador, durante às discussões da LGPD, acerca da necessidade de edição de legislação específica que contemplasse a regulação do art. 4º, inciso III, da LGPD. Em sua proposta de texto normativo, a LGPD-Penal estabeleceu a sua abrangência: *Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de defesa nacional e segurança do Estado*. (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2020)

O Anteprojeto contemplou 12 capítulos, perfazendo 68 artigos, mas limitou-se a regulamentar as alíneas “a” e “d” do inciso III, do art. 4º, isto é, o tratamento de dados relacionados à segurança pública e atividades de investigação e repressão de infrações penais, deixando de lado as alíneas “b” e “c”, respectivamente defesa nacional e segurança do Estado, que permanecem alheios à regulamentação da LGPD e LGPD-Penal, o que pode gerar, com o vácuo legiferante, inúmeras novas interpretações sobre o ponto.

CONCLUSÃO

Não se extrai do presente estudo que o tratamento de dados para os fins do art. 4º, inciso III, esteja sem controle ou amarras. Ao revés, a Constituição Federal, sobretudo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, assegura o direito à proteção dos dados pessoais irrestritamente, alçando-os à categoria de direitos e garantias fundamentais.

Em uma interpretação não restrita à hermenêutica do dispositivo em si, mas, a partir de uma análise de textos normativos de proteção de dados em mais de 20 países, utilizando-os como fontes de estudos juscomparativos, assim como dos entendimentos da Advocacia Geral da União e do Supremo Tribunal Federal, é possível dizer que a Lei Geral de Proteção de Dados afastou quase que por completo a sua aplicabilidade ao tratamento de dados realizado com fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

A própria designação de Comissão de Juristas pelo Presidente de Câmara dos Deputados e o reconhecimento na exposição de motivos que o tratamento de dados para os fins exclusivos das alíneas do inciso III, do art. 4º deve ser objeto de legislação específica, reforçam a ideia da inaplicabilidade da LGPD a esses temas.

Em contrapartida, o Anteprojeto da Lei Geral de Proteção de Dados Penal, embrião da legislação especial suscitada pelo art. 4º §1º da LGPD, teve poucos avanços no processo legislativo e limita-se, até então, a regulamentar as hipóteses de inaplicabilidade das alíneas “a” e “d” do inciso III, do art. 4º. Se por um lado, andou bem ao dissociar a regulamentação de temas de natureza diversa, tratamento de dados em repressão de infrações penais e o manejo de informações em situações de defesa nacional e segurança do Estado, por outro deu aparência de cumprimento e exaurimento do comando de atuação legislativa determinado pela LGPD. Essa circunstância contribuiu para manter o carente arcabouço normativo das atividades que envolvem o essencial aparato de inteligência nacional.

De todo modo, constata-se que a interpretação do art. 4º, inciso III e §1º da LGPD que afasta a aplicabilidade de quase a totalidade da norma para o tratamento de dados realizado com fins exclusivos de segurança

pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais está alinhada com o arcabouço legislativo dos demais países.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p 117.

ARGENTINA, *Lei nº 25.326, de 02 de novembro de 2000*. Ley de Protección de Los Datos Personales, Buenos Aires, nov, 2000. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790>. Acesso em: 13 de fev. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*. Brasília: Saraiva, 2009. p. 167/168.

BRASIL, *Constituição Federal*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de fev. de 2022.

BRASIL, *Departamento Nacional de Trânsito*. Portaria nº 15, de 19 de janeiro de 2016. Estabelece os procedimentos para o acesso aos dados dos sistemas e subsistemas informatizados do Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=315512>. Acesso em 22 de fev. 2022.

BRASIL, *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 12 de fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei Geral de Proteção de Dados*. Câmara dos Deputados, abr 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1457459&filename=Tramitacao-PL+5276/2016. Acesso em: 22 de fev. de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Anteprojeto de Lei Geral de Proteção de Dados Penal*. Câmara dos Deputados, nov 2020. 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/DADOSAnteprojetocomissaoptescaodadossegurancapersecucaoFINAL.pdf. Acesso em: 12 de mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 695*. Compartilhamento de dados pessoais pelo Serpro à ABIN. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343579920&ext=.pdf>. Acesso em: 12 de mar 2022.

CALIFORNIA, Estados Unidos. Lei nº 375, de 29 de julho de 2018. *Lei da Califórnia de Privacidade do Consumidor*. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB375. Acesso em: 26 de fev. 2022.

CHILE. Lei nº 19.628, de 26 de agosto de 1999. *Sobre Protección de La Vida Privada*. Santiago, ago 99. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599>. Acesso em: 26 de fev. 2022.

COLOMBIA, *Lei estatutária nº 1581, de 18 de outubro de 2012*. Disposiciones Generales para La Protección de Datos Personales. Bogotá, DC, out, 2012. Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html. Acesso em: 13 de fev. 2022.

COSTA RICA, Lei nº 8968, de 07 de julho de 2011. *Protección de La Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, San José, jul 2011. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70975&nValor3=85989. Acesso em: 19 de fev. 2022.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ENTENDA o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades. *Portal G1 Economia – Tecnologia*, 20 de mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>. Acesso em: 26 de fev. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 204.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 65.

MÉXICO, Lei s/nº, de 26 de janeiro de 2017. *Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*. Cidade do México, jan 2017. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPDPPSO.pdf>. Acesso em: 19 de fev. 2022.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. – 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Método, 2013.

PANAMÁ, Lei nº 81, de 29 de março de 2019. *Sobre Protección de Datos Personales*. Cidade do Panamá, mar 2019. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nNtzclv1Et4J:https://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2010/2019/2019_645_3008.pdf+%&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 19 de fev. 2022.

PERU, Lei nº 29733, de 03 de julho de 2011. *Ley de Protección de Datos Personales*, Lima, jul 2011. Disponível em <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/243470-29733> Acesso em: 19 de fev. 2022.

REPÚBLICA DOMINICANA. Lei nº 172, de 15 de dezembro de 2013. *Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal*. Santo Domingo, dez 2013. Disponível em: https://indotel.gob.do/media/6200/ley_172_13.pdf. Acesso em: 20 de fev. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva nº 679 (EU), de 27 de abril de 2016. Parlamento Europeu. *General Data Protection Regulation*, Estrasburgo, Fr abr 2016 Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em: 26 de fev. 2022.

URUGUAI. Lei nº 18331, de 18 de agosto de 2008. *Protección de Datos Personales y Acción de Habeas Data*. Montevideú, ago 2008 Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008> Acesso em: 20 de fev. 2022.

