

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO

UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA E A POLÍTICA CRIMINAL:
OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO LIMITE
A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA

CURITIBA

2021

PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO

UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA E A POLÍTICA CRIMINAL:
OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO LIMITE
A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito, pela Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Área de concentração: Democracia e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho

CURITIBA
2021

G432u

Giamberardino, Pedro Ribeiro

Unidades de inteligência financeira e a política criminal: os princípios de proteção de dados pessoais como limite a uma sociedade de vigilância [meio eletrônico] / Pedro Ribeiro Giamberardino. - Curitiba, 2021.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2021.

Orientador: Ilton Norberto Robl Filho.

1. Direito penal internacional. 2. Inteligência. 3. COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras. 4. Banco de dados. 5. Proteção de dados. I. Robl Filho, Ilton Norberto. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 343.2

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB-9/1626**

ATA Nº162

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia vinte e sete de julho de dois mil e vinte e um às 10:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO**, intitulada: **UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA E A POLÍTICA CRIMINAL: OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO LIMITE A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA**, sob orientação do Prof. Dr. ILTON NORBERTO ROBL FILHO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ILTON NORBERTO ROBL FILHO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO), RUI CARLO DISSENHA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ILTON NORBERTO ROBL FILHO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 27 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 12:52:35.0

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 16:24:35.0

DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 12:04:51.0

RUI CARLO DISSENHA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO** intitulada: **UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA E A POLÍTICA CRIMINAL: OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO LIMITE A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA**, sob orientação do Prof. Dr. ILTON NORBERTO ROBL FILHO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 27 de Julho de 2021.

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 12:52:35.0

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 16:24:35.0

DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

Assinatura Eletrônica

27/07/2021 12:04:51.0

RUI CARLO DISSENHA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

*À Clarissa, que em um único dia soube
me (re)ensinar o sentido da vida.*

AGRADECIMENTOS

Aos que efetivamente me conhecem sabem sobre o significado e a importância pessoal que a retomada da atividade acadêmica e a conclusão dessa dissertação se reveste.

Agradeço, primeiramente, aos meus familiares que sempre estiveram ao meu lado. Dentre eles me compete fazer alguns destaques. À minha esposa Gabriela da Costa, que me deu todo o suporte e comigo conviveu em todos os momentos: de angústia, de ausência e dos mais variados estados de humor, sempre ficando ao meu lado e dividindo planos, ideias e equilibrando sentimentos. Agradeço também aos meus pais, que sempre me apoiaram nos planos pessoais incondicionalmente. Também ao meu irmão, que para além do apoio pessoal sempre discutiu projetos, trocou experiências e ao longo de diferentes fases da vida pudemos acompanhar e apoiar um ao outro.

Além da dedicatória desse trabalho, não poderia deixar de externar também a minha gratidão à Clarissa, minha filha nascida às vésperas do depósito do trabalho, que não apenas me fez nascer de novo, como também colaborou mais do que qualquer resolução do colegiado da Universidade sobre a necessidade de terminar o trabalho no prazo.

Registro, também, a minha gratidão aos professores e aqueles que me inspiraram por seguir a jornada acadêmica desde a graduação. A memória e o carinho por cada uma delas não me falham e por questões numéricas impedem a nomeação de cada pessoa.

Agradeço os incentivos da Prof. Scheila Leal mesmo anos após a conclusão do curso e a inspiração da Prof. Katya Kozicki, que há anos atrás foi a minha primeira orientadora de PIBIC, que me ensinou sobre o significado de fazer pesquisa acadêmica e despertou o interesse pela relação entre Direito e Democracia. Esse mesmo tema, mais de uma década depois, passa a ser resgatado sobre outros vieses. Nesse sentido, agradeço, também, ao meu orientador, Prof. Ilton Noberto Robl Filho, por me auxiliar ao longo desses últimos anos a chegar até aqui.

Agradeço ainda as generosas e valiosas contribuições da banca examinadora, na pessoa dos Professores Danilo Cesar Marganhoto Doneda e Rui Carlo Dissenha.

Ao longo do mestrado também agradeço as contribuições da Prof. Vera Karam de Chueiri e Estefânia Barbosa, que auxiliaram com as reflexões sobre constitucionalismo democrático, destacando-se, ainda, as ricas discussões ocorridas no bojo do Grupo de Estudos sobre constitucionalismo abusivo. Da mesma forma foram substanciais para o amadurecimento do trabalho as provocações na disciplina da Prof. Taysa Schiochett, que muito subsidiaram nas reflexões críticas e metodológicas, além de inspirar outros temas e discussões que serão retomadas após a conclusão do mestrado.

Também não esqueço dos amigos, colegas e professores que, em diferentes perspectivas, sempre me incentivaram a prosseguir adiante em todas as hipóteses, destacando-se sobretudo àqueles que muito me incentivaram a ingressar no Programa de Pós Graduação ou daqueles que apesar de um mestrado pandêmico e de literal isolamento social, conseguiram manter a sintonia, troca de experiências, textos e artigos conjuntos: Micheli Mayumi Iwasaki, Guilherme da Costa, Paula Meira Rocha, Bruno Meneses Lorenzetto, José Renato Gaziero Cella, Gustavo Fávero, Ana Maria Maximiano, Rodrigo Luís Kanayama, Melina Fachin, Miguel Godoy, Ângela Costaldello, Maria Tereza Uille Gomes, André Luís Jacomin e Rita de Cássia Lins e Silva, com quem também divido a honra e a responsabilidade de acompanhar o crescimento do afilhado Pedro Dantas.

Por fim não posso deixar de agradecer à Universidade Federal do Paraná, que me deu a oportunidade de minimamente contribuir com o seu espaço, sendo que esse agradecimento engloba toda a sua equipe de servidores e alunos, que há mais de cem anos fomenta a pesquisa no Brasil e que oportuniza um espaço de discussão fértil que é tão caro para toda a sociedade.

The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter.

(William Pitt, Earl of Chatham. Speed, March, 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845).

I suspect that most people believe that they have more rights to privacy than the law in USA recognizes.

Ronald Standler (1997)

Depois da queda do muro, a mídia alemã chamou a Alemanha Oriental de o mais perfeito sistema de vigilância de todos os tempos. No fim, a Stasi tinha mais de 97 mil funcionários, mais do que o suficiente para vigiar um país de 17 milhões de habitantes. Mas ela dispunha também de mais de 173 mil informantes entre a população. No Terceiro Reich de Hitler, estima-se que havia um agente da Gestapo para cada 2 mil cidadãos; na União Soviética de Stálin, um agente da KGB para cada 5830 pessoas. Na RDA havia um oficial da Stasi ou um informante para cada 63 pessoas. Se incluirmos aí os informantes de meio período, algumas estimativas chegam a situar essa proporção na casa de um informante para cada 6,5 cidadãos.

(FUNDER, Anna. Stasilândia. Trad. Sérgio Telarolli. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.82).

RESUMO

O trabalho analisa a criação de unidades de inteligência financeira como resultado da internacionalização do direito penal, que a partir da estruturação das Nações Unidas e de outros atores no direito internacional formam uma plêiade de compromissos multilaterais entre os países. A política de monitoramento de dados pessoais legitima importante aparato estatal com a finalidade de coibir crimes de natureza econômica, enquanto estratégia para alcançar outros ilícitos, cujo advento da tecnologia traz a potencialidade de análises massivas, que impõe novos desafios para autocontenção do poder, mecanismos de controle e *accountability*. Para salvaguarda de uma relação equilibrada entre direito, tecnologia e democracia, analisa-se a dimensão dos direitos humanos que decorrem da política de proteção de dados pessoais, enquanto parâmetro necessário para legitimar as ações do Poder Público e também evitar que este desborde para um estado de vigilância. Conclui-se que apesar do Brasil ter excluído a incidência dos dispositivos específicos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na seara criminal, os seus princípios norteadores atuam na qualidade de direito fundamental, que estabelece limites e diretrizes na interpretação do Direito. Por esse motivo, analisa-se a natureza jurídica, a competência e os limites da Unidade de Inteligência Financeira brasileira (COAF) à luz dos princípios de proteção de dados pessoais, a fim de subsidiar parâmetros que viabilizem uma regulamentação de banco de dados para fins criminais em conformidade aos direitos humanos e fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional; Unidade de Inteligência Financeira; Banco de Dados; Sociedade de vigilância; Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

This piece of research analyses the origin of the Financial Intelligence Unit (FIU) as a result of the international penal law, which has been improved since the foundation of the United Nation and other international actors whose had done multiple agreement against crimes among a variety of countries. The personal data monitoring policy legitimates an important structure of surveillance which intends to avoid economic crimes as a strategy to reduce another kind of illicit acts. Thus, the advance of technology provides a powerful means of massive surveillance, which demands new challenges for self-containment of power, control and accountability. Therefore, in order to safeguard a balanced relation between law, technology and democracy, this piece of work analyzes the dimension of human rights that arises from the policy of personal data protection. This is taken as a parameter required for the legitimacy of actions performed by the public power and also to prevent it from leading to a surveillance society. It can be concluded that although Brazil has excluded the incidence of specific provisions of the General Law for the Protection Data in the criminal area, their guiding principles work as a fundamental right, as it establishes limits and guidelines for legal interpretation. For this reason, the legal nature, competence and limits of the brazilian Financial Intelligence Unit (COAF) are analyzed in light of the principles of protection of personal data, in order to support parameters that enable a database regulation that are in accordance with the human and fundamental rights established in the Federal Constitution.

Keywords: International Penal Law; Financial Intelligence Unit; Database; Surveillance society; Personal Data Protection.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 - A TRÍPLICE FUNÇÃO DO COAF DESCRITA A PARTIR DE COMUNICAÇÕES RECEBIDAS DOS SETORES OBRIGADOS ...	168
FIGURA 2 - RELAÇÃO ENTRE GOVERNANÇA E GESTÃO	185
FIGURA 3 - RESULTADO PARA GovTI (GOVERNANÇA DE TI).....	191
FIGURA 4 - RESULTADO PARA PlanTI, NivServTI, EstrutSeg E GestSeg.....	192

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - CRONOLOGIA DOS PRINCIPAIS MARCOS NORMATIVOS QUE AUTORIZAM O MONITORAMENTO DE DADOS BANCÁRIOS	71
QUADRO 2 - ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS PAÍSES DE ACORDO COM O TEMPO DE FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS	117
QUADRO 3 - ATIVIDADES SUJEITAS AO SISTEMA DE COMUNICAÇÃO COMPULSÓRIA DE DADOS E ÓRGÃO COMPETENTE PARA NORMATIZAÇÃO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM FAVOR DAS UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA	164
QUADRO 4 - PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E OS PRINCIPAIS VETORES DE ANÁLISE	200

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	15
1	A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E DO DIREITO PENAL: MOVIMENTOS POLÍTICOS EM FAVOR DA PREVENÇÃO, COOPERAÇÃO E REPRESSÃO DE CRIMES INTERNACIONAIS	19
1.1	O DIREITO INTERNACIONAL E A POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS	20
1.2	A AGENDA INTERNACIONAL E OS COMPROMISSOS SOBRE DIREITO PENAL ENTRE OS PAÍSES ATÉ 1945	25
1.3	ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: A INTERNACIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX	38
1.3.1	Sistema onusiano de monitoramento de compromissos internacionais	43
1.3.2	Alcance dos compromissos internacionais e a soberania dos estados: cláusulas interpretativas e de reserva	46
1.3.3	Adesão aos compromissos internacionais: instrumentos <i>hard law</i> e <i>soft law</i>	48
1.4	ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS E ORGANIZAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS	51
1.5	UNODC: AS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DA ONU E OS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO NOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS	57
1.5.1	A repressão dos crimes definidos internacionalmente: o papel da repressão aos crimes de lavagem de dinheiro	63
1.5.2	O movimento de repressão aos crimes econômicos no sistema interamericano	69
1.6	BRASIL: A RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	74
1.7	MONITORAMENTO DE DADOS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO, COOPERAÇÃO E REPRESSÃO DE CRIMES ECONÔMICOS ASSOCIADOS À AGENDA INTERNACIONAL	83
2	DIREITO, TECNOLOGIA E DEMOCRACIA: O USO DE DADOS PESSOAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	95
2.1	A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PRIVACIDADE E DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	98

2.1.1	Privacidade, intimidade e segredo	105
2.1.2	A positivação do direito à privacidade e o conceito de proteção de dados pessoais no final do século XX	107
2.1.3	A autodeterminação informativa e o seu impacto para a proteção de dados pessoais	113
2.1.4	As gerações de proteção de dados pessoais: convergências conceituais, a influência do desenvolvimento tecnológico e a teoria do mosaico.....	116
2.1.5	O conceito expansivo de dado pessoal e a sua aplicabilidade como fundamento e como diretriz do estado.....	122
2.2	A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E AS POLÍTICAS CRIMINAIS APÓS 11/09: LIMITES NECESSÁRIOS	126
2.3	BIOPOLÍTICA E BIOPODER: APORTES TEÓRICOS CRÍTICOS PARA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO CONTRAPONTO A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA.....	137
2.4	A APLICAÇÃO DO BIOPODER NA ERA DA HIPERINFORMAÇÃO: TECNOLOGIA E MODULAÇÃO	144
3	O MONITORAMENTO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS NO DIREITO BRASILEIRO	154
3.1	A INCORPORAÇÃO DOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO: REPRESSÃO AOS CRIMES ECONÔMICOS E ESTRUTURAÇÃO DE BANCO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS ...	158
3.2	OBSERVAÇÕES E CARACTERÍSTICAS DA UNIDADE DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA BRASILEIRA	162
3.3	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO SOBRE O SIGILO FISCAL E BANCÁRIO.....	169
3.3.1	Sigilo fiscal e bancário: possibilidade de compartilhamento de informações com a administração tributária	170
3.3.2	Sigilo fiscal e bancário: hipóteses autorizadas de compartilhamento de dados sigilosos entre órgãos de controle e autoridades de investigação criminal (COAF)	174
3.4	ATRIBUIÇÕES DO COAF: PODER DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES OU DE REQUERIMENTO DE BANCO DE DADOS DE ENTIDADES PÚBLICAS OU PRIVADAS?	179

3.5	PARÂMETROS DE GOVERNANÇA PARA REGULAMENTAÇÃO DE BANCO DE DADOS PÚBLICOS SEGUNDO AS DIRETRIZES DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL.....	184
3.6	ANÁLISE DE GESTÃO SOBRE OS PARÂMETROS DE GOVERNANÇA APLICÁVEIS AO COAF	190
3.7	COMO OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS IMPACTAM NA GOVERNANÇA DE BANCO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS	194
3.7.1	Limitação do uso.....	201
3.7.2	Autodeterminação informativa	205
3.7.3	Mitigação de riscos, <i>accountability</i> e responsabilização	209
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	216
	REFERÊNCIAS	224

INTRODUÇÃO

O trabalho analisa o fenômeno da internacionalização do direito e do direito penal, que legitima importante aparato estatal de monitoramento e de ferramentas de aprendizado de máquina utilizadas pela Administração Pública, tendo por escopo a prevenção, cooperação e repressão de crimes. O tema é problematizado com compromissos internacionais também firmados neste mesmo período sobre a política de proteção de dados pessoais, a fim de possibilitar uma análise crítica sobre a regulamentação de bancos de dados para fins criminais no âmbito da Administração Pública.

Por razões metodológicas é importante estabelecer prefacialmente algumas premissas.

Não se olvida que a internacionalização do direito não é um fenômeno recente e pode ser observado em todas as eras em que houve encontro de diferentes povos organizados. No entanto, trabalha-se, neste caso, com o fenômeno de internacionalização do direito a partir do Século XX, que juntamente com a tecnologia e a abertura de fronteiras traz características peculiares ao problema da pesquisa.

Ademais, referido período é marcado por duas Grandes Guerras Mundiais e importantes instrumentos multilaterais, que se notabilizam especialmente por inaugurar uma nova arquitetura jurídica com a estruturação das Nações Unidas, que também contou com uma multiplicidade de importantes atores e compromissos internacionais.

De outro lado, observa-se que os crimes que despontam a atenção da comunidade internacional assumem dois núcleos: o primeiro justifica a sua preocupação pela sua natureza transfronteiriça, ao passo que o segundo compõe tratados e compromissos multilaterais concernentes a determinadas categorias de crimes que justificam compromissos internacionais ainda que eles sejam praticados dentro da fronteira de um país apenas.

Os crimes transfronteiriços associados à pauta internacional se destacam em temas como tráfico de drogas, terrorismo, tráfico de armas, tráfico de pessoas, corrupção, dentre outros. Já no segundo núcleo, pode-se destacar crimes como genocídio, tortura, crimes de guerra e contra a humanidade, apartheid e discriminação racial (ROCHA, 2004, p.20).

Em todas essas modalidades de crimes, observa-se uma gradual alteração da ênfase da preocupação centralizada desde o início do Século XX com o tráfico de

drogas e os crimes de guerra, para, sobretudo a partir da década de 1990, voltar-se para outros crimes notadamente com ênfase nos crimes econômicos. Neste período final do Século XX assume a tônica para articulação à prevenção, cooperação e repressão à lavagem de dinheiro, sob a justificativa de que ela consistiria na política criminal mais estratégica para reprimir outros ilícitos.

Parte-se do pressuposto de que, para a prática sistemática de quaisquer dos crimes elencados nos respectivos compromissos multilaterais, estruturam-se mecanismos de financiamento e de legalização de valores financeiros, que advêm das atividades ilícitas. Portanto, a partir desses acordos multilaterais, os países propõem mecanismos para desarticulação das condutas criminosas por uma gestão da economia transnacional, que é pautada por diversos instrumentos *hard law* e *soft law*.

Com isso, a estruturação de repressão aos crimes econômicos legitima o investimento e a criação de grande aparato tecnológico, a fim de possibilitar o monitoramento de informações financeiras e de cruzamento com outros dados pessoais a ela potencialmente associáveis. O advento da tecnologia e a sua grande potencialidade de análises massivas despertam, assim, novos desafios para autocontenção do poder, mecanismos de controle e *accountability* do Poder Público, que neste trabalho passam a ser verificados de acordo com a atual legislação brasileira.

Para isso, no primeiro capítulo, aborda-se a problematização acerca da internacionalização da produção do direito penal, que compreende dinâmicas voltadas a estabelecer mecanismos de prevenção, cooperação e repressão de crimes internacionalmente definidos. Neste íterim, aponta-se de que forma a proposta de trabalho voltada aos crimes econômicos influencia na utilização do aparato tecnológico atualmente existente, que possibilita o cruzamento e mineração de dados pessoais entre a esfera pública e privada.

À guisa exemplificativa para demonstrar a importância do tema, dentro da tríplice função do COAF, enquanto órgão brasileiro responsável por receber, analisar e disseminar dados relacionados a atos suspeitos de lavagem de capitais ou de crimes associados, existem mais de 20 milhões de comunicações de operações suspeitas, das quais aproximadamente 6,2 milhões de comunicações foram recebidas somente em 2020 provenientes dos setores obrigados. Ainda no ano de 2020, o COAF produziu o seu recorde histórico de 11.612 Relatórios de Inteligência Financeira, que relacionaram 674.228 pessoas físicas ou jurídicas, tendo consolidado 453.109 comunicações de operações para autoridades investigativas (COAF, 2020, p.18).

Em seus relatórios, os indicadores também explicitam as interlocuções com os setores obrigados a reportar informações, como também entre outras unidades competentes para apuração ou responsabilização de ilícitos, tais como Ministério Público, Tribunal de Contas, Comissão Parlamentar de Inquérito, Controladoria Geral da União e respectivas Polícias Cíveis e Federal. Ademais, também subsistem trocas entre países estrangeiros, que são classificados por continente (COAF, 2020, p.25).

Por esse motivo, não obstante a importância e a finalidade legítima que lhe dá guarida, verifica-se a presença de um robusto banco de dados, que podem ser associáveis com outras informações disponíveis ao Poder Público, que conformam importante elemento a ser sopesado quanto aos critérios de tratamento de dados e sua respectiva instrumentalização dentro de um contexto normativo e democrático.

No segundo capítulo, problematiza-se outra preocupação que igualmente exsurge da comunidade internacional e que cada vez mais se manifesta como uma das grandes medidas necessárias para a salvaguarda de direitos humanos e fundamentais, que é a proteção de dados pessoais.

É a partir de marcos teóricos críticos como Foucault e Delleuze, por meio de suas análises sobre sociedade de controle e de vigilância, que é possível compreender criticamente a atual literatura sobre proteção de dados pessoais e sua correlação com a democracia e a política criminal. Assim, a legitimidade dos bancos de dados pode ser colocada em xeque acaso os limites entre o uso de dados pessoais pela Administração Pública não seja adequadamente delimitado.

A partir das reflexões sobre a sociedade de vigilância, analisam-se importantes conceitos que subsidiam a proteção de dados pessoais como possível limite à atuação estatal e baliza para subsistência de ferramentas da Administração Pública e preservação de um Estado Democrático de Direito.

A problematização entre os dois temas – aparato para prevenção, cooperação e repressão de crimes com a proteção de dados pessoais – não são considerados contrapontos, mas sim, um parâmetro de proporcionalidade e um limite necessário para que a mineração de dados no âmbito da Administração Pública não autorize um estado de vigilância.

Com isso, no terceiro capítulo, observa-se de que forma o direito brasileiro estruturou mecanismos de prevenção, cooperação e repressão ao crime de lavagem de capitais, mais especificamente no âmbito da regulamentação da Unidade de Inteligência Financeira, denominada de Conselho de Controle de Atividades Financeiras

(COAF), que também compreende a preocupação e o compromisso internacional com outras modalidades de crimes.

Referida problematização engloba a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dispositivos legais não sistematizados entre si, que convergem em importantes referenciais sobre a regulamentação de banco de dados e para compreensão da competência e dos limites atribuídos ao COAF de acordo com o atual arcabouço jurídico.

Por conseguinte, essa delimitação também importa em subsídios para análise crítica sobre a regulamentação e a gestão de bancos de dados para fins criminais, mediante critérios de governança compatíveis com os objetivos estatais e com a salvaguarda de limites caros à democracia.

Justamente por isso, ao final, verificam-se os principais impactos e possibilidades de aplicação dos princípios de proteção de dados pessoais aos bancos de dados para fins criminais. A justificativa desta problematização decorre de que não obstante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais excluir a sua incidência na seara criminal, ela atua na qualidade de direito fundamental. Sendo assim, suas diretrizes estabelecem limites inafastáveis à interpretação do Direito.

Portanto, a aplicabilidade dos princípios diretivos da proteção de dados pessoais na regulação de banco de dados para fins criminais revelam importantes fundamentos, que legitimam as ações do Poder Público e também evitam que este desborde para um estado de vigilância mediante práticas autoritárias.

Com base no exposto, subdivide-se a análise em 3 eixos de proteção de dados pessoais, consubstanciados na limitação do uso, na adequada incidência da autodeterminação informativa e nos parâmetros para mitigação de riscos, *accountability* e responsabilização.

A metodologia abarca pesquisa qualitativa, de cunho exploratório e uso de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, em especial, mediante o cotejo de diretivas europeias, julgados nacionais e internacionais, além da análise de literatura.

Conclui-se que os princípios que embasam a política de proteção de dados pessoais permitem a sua leitura de forma compatível com a especificidade dos bancos de dados para fins criminais, ocasião em que atua como limite de proporcionalidade necessário para assegurar que as prerrogativas estatais não sejam desvirtuadas em práticas autoritárias.

1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E DO DIREITO PENAL: MOVIMENTOS POLÍTICOS EM FAVOR DA PREVENÇÃO, COOPERAÇÃO E REPRESSÃO DE CRIMES INTERNACIONAIS

A internacionalização do direito e do direito penal abordada neste trabalho se refere especificamente ao movimento ocorrido no Século XX. Sob o aspecto jurídico, a principal questão que exsurge no contexto do direito internacional deste período consiste na possibilidade de responsabilização de Estados soberanos perante uma comunidade internacional.

O debate se notabiliza após 1945 com a estruturação das Nações Unidas e de diversos outros atores relevantes para este contexto, que conferem uma verdadeira operacionalidade nos mecanismos de imposição de sanções e exigências político-jurídica de compromissos internacionais assumidos entre os países.¹

Para além da compreensão acerca da operacionalização do direito internacional, observa-se que a pauta na esfera internacional constantemente perpassa a esfera criminal, que nela identifica em seus discursos oficiais como os mais graves óbices para efetivação de uma política de direitos humanos.

Nesse sentido é possível observar, dentre as diferentes dimensões de direitos humanos protegidas, que todas elas abrigam diferentes modalidades de responsabilizações, sendo muitas delas estipuladas dentro do âmbito criminal.

Para adequada compreensão desse fenômeno, faz-se necessário observá-lo em dois ângulos distintos e complementares: o primeiro deles aborda a correlação entre a agenda internacional e o comprometimento mútuo de prevenção, cooperação e repressão de crimes definidos em âmbito internacional; o segundo deles consiste na interlocução entre o Direito Penal Internacional² e a pauta de direitos humanos³.

¹ Cita-se como atores internacionais estruturas como Banco Mundial, OCDE, Fundo Monetário Internacional, GAFI, dentre outros.

² A nomenclatura “direito penal internacional” não é isenta de controvérsias e é utilizada nesse trabalho sob a perspectiva de que compõe um conjunto de compromissos que assumem duas vertentes: os compromissos assumidos dentro do direito internacional público e que passam a ser objeto de internalização nos países por meio da unificação, integração ou uniformização de regras sobre temas comuns; e outra que compõe a jurisdição internacional e que autorizam os trabalhos do Tribunal Penal Internacional, que tem a sua competência atualmente definida no Estatuto de Roma, que não compõe o objeto de estudo por não abranger o rol de hipóteses problematizado nesse trabalho.

³ A relação entre o direito penal internacional e a pauta de direitos humanos pressupõe os mandados de criminalização voltados à proteção de direitos humanos, que será objeto de posterior problematização entre o expansionismo penal e as perspectivas que entendem necessária a sua limitação por bens jurídicos, em especial, daqueles voltados à proteção dos seres humanos, de caráter antropocêntrico, que definem critérios limitadores de intervenção penal.

Trata-se, pois, de subdivisão que identifica no primeiro espectro os compromissos firmados dentro de uma agenda de direito penal internacional, ao passo que as segundas englobam a proteção adequada aos direitos humanos, que, de forma explícita ou implícita, conferem mandados de criminalização voltados à proteção de determinados bens jurídicos.

Na parte subsequente desse primeiro capítulo, aborda-se o conceito de responsabilidade internacional dos países, mais especificamente, sobre a internacionalização da atividade normativa e jurisdicional ocorrida após a II Guerra Mundial com a estruturação das Nações Unidas e outros atores internacionais influentes sobre o tema: Banco Mundial, FMI, OCDE, Comitê da Basileia e Grupo Egmont.

Isso porque somente com a delimitação desse quadro é possível compreender o complexo cenário jurídico-normativo atualmente existente, que engloba instrumentos *hard law* e *soft law*, cujo conceito também precisa ser especificado sobre a repercussão de cada um deles nos compromissos políticos e jurídicos estabelecidos para o Brasil.

Delimitado o principal recorte metodológico proposto nessa parte inicial, estrutura-se de que forma os países pactuaram os seus compromissos para prevenção, cooperação e repressão de crimes, por meio de acordos multilaterais. Neste contexto, enfatiza-se duas questões centrais na política internacional: como a repressão ao tráfico de drogas modifica as relações internacionais desde o início do Século XX; e como o crime de lavagem de dinheiro assumiu importância estratégica de política criminal no final do Século XX, cuja técnica de controle foi associada com o rápido incremento tecnológico na transição do Século XX e XXI.

Para além disso, a estratégia utilizada para este fim foi a criação de Unidades de Inteligência Financeira, tendo como principal escopo o monitoramento de dados. A associação desta estratégia de política criminal com a tecnologia e a mineração de dados permitem diferentes arranjos institucionais, que subsidiam a reflexão sobre o papel, as possibilidades e os limites para esta função estatal tratadas neste trabalho.

1.1 O DIREITO INTERNACIONAL E A POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS

Discorrer sobre o direito internacional no Século XX significa compreender, em primeiro momento, o contexto histórico no qual ele se insere e as dimensões de direitos por ele problematizadas, notadamente no que se refere aos direitos humanos e direitos fundamentais.

Sob o aspecto terminológico, autores como Ingo Sarlet (1998, p.35) separam os direitos humanos (matriz internacional) dos direitos fundamentais (baseado nas Constituições). Outros autores, como Santiago Nino (1989, p.41), empregam a expressão direitos humanos indistintamente, visto que eles significam ter como único requisito de aplicabilidade a condição humana. Para os fins do presente trabalho, a diferenciação terminológica entre direitos humanos e fundamentais não apresenta relevância e serão utilizados como sinônimos.

Entende-se, porém, importante destacar características comuns deste período histórico para adequada compreensão da representatividade da racionalidade moderna na afirmação dos direitos humanos no Século XX, que será objeto de problematização especialmente na segunda parte do trabalho. Ao mesmo tempo, deve-se destacar que não se pretende apontar a história como uma linha do tempo, sendo certo que os fenômenos referidos no texto se apresentam de forma lenta, por vezes inter-relacionada, como também não uniforme em cada local.⁴

A possibilidade de resistência, por meio dos direitos individuais, mostra-se como proeminente em todos os grandes eventos políticos que demarcam o início do período moderno no Século XVII e XVIII: Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), ocorrida na Inglaterra em 1689; Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos em 1787 e as Declarações de Direitos da Revolução Francesa em 1789.

Em outras palavras, a transição do Século XIX para o Século XX demarca, sob o aspecto teórico do Direito, um período bastante caracterizado pelos ideais da modernidade europeia, a partir do Iluminismo e do Renascimento, que destacou com grande proeminência o sujeito de direitos e a sua individualidade como *potestade* em relação ao Estado.⁵

Não sem motivos que os primeiros marcos que afirmam direitos subjetivos, que posteriormente assumem o status de direitos civis e políticos nos respectivos Tratados

⁴ Para o aprofundamento de uma perspectiva historiográfica crítica: Fonseca (2012) e Costa (2012).

⁵ Sobre o tema, preceitua Paulo Bonavides (2006, p.563-564): "Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...]. Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado".

Internacionais de Direitos Humanos⁶, decorrem da ideia de direitos individuais com a sua possível oposição ao Estado ou ao soberano, próprios de marcos teóricos liberais.⁷

Em outro vértice é no Século XX que se testemunham grandes crises econômicas, desigualdades sociais e posteriormente devastadoras guerras mundiais, que afetaram o planeta no sentido social, econômico, ambiental e humanitário.

Na transição do Século XIX para o Século XX, o crescimento das grandes cidades a partir da industrialização e a crescente marginalização de grupos sociais pauperizados, fez emergir movimentos trabalhistas e ideologias de resistência à lógica de mercado, ao mesmo tempo que consolidam direitos sociais e um estado interventor em diferentes marcos normativos.⁸

A título exemplificativo, observam-se os instrumentos jurídicos analisados por Fábio Konder Comparato para discorrer sobre a afirmação histórica dos direitos humanos neste período: Constituição Francesa de 1848, Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919, também conhecida como Constituição de Weimar (COMPARATO, 2010). Todas elas trazem a característica comum de positivar direitos sociais dos trabalhadores como salário mínimo, repouso, habitação, alimentação, que são inerentes aos atributos da dignidade da pessoa humana e também obrigações do Poder Público.⁹

A esse conjunto de direitos sociais e coletivos, oriundos dos movimentos dos trabalhadores, que autores como Paulo Bonavides (2006, p.563) atribuem o conceito de segunda geração de direitos humanos, visto que exsurgem posteriormente aos direitos individuais (primeira geração), ora chamados de direitos civis e políticos.

⁶ A concepção dos direitos liberais, que consolidam a ideia de sujeito de direitos, consistem em fundamento que posteriormente dará arrimo a categoria de direitos civis e políticos como o direito à liberdade de expressão, de opinião, de participação política, de convicção religiosa, como também de resguardo à privacidade e à intimidade como respeito ao lar, às correspondências e as informações pessoais como dados fiscais e bancários. No âmbito internacional, esse escopo dos direitos individuais se afiguram de forma clara no Tratado de Direitos Civis e Políticos (Sistema Global da ONU) e no Pacto de San José da Costa Rica (Sistema Regional da OEA).

⁷ A ideia de Estado e de soberano passa a ser entrelaçada a partir do contratualismo moderno. Segundo Pietro Costa (2012, p.74), na teoria do contrato social se recorrem a dois conceitos básicos: o primeiro deles é o estado de natureza, que consiste em um raciocínio hipotético da sociedade antes de fundar-se como comunidade política governada por um soberano; em seguida, introduz-se o segundo conceito, que é a ordem social ou civil, instituída por meio do contrato social, no qual os seres humanos contratam e também criam o soberano, que materializa a ordem política. A base teórica do contratualismo coincide com a base teórica liberal própria das revoluções burguesas e a sua reafirmação nas definições de Teoria do Estado deste período.

⁸ Para uma perspectiva histórica sobre o tema: Hobsbawm (2012) e Grossi (2006).

⁹ Ao mesmo tempo é neste período que politicamente se inicia uma grande ruptura política com a formação de blocos capitalistas e comunistas, que demarcam contexto de grande tensão entre os países nominada até o final do Século XX de "Guerra Fria".

Também é neste período que se notabilizam os grandes centros urbanos, as políticas de controle da população, mediante monitoramento de dados estatísticos e demográficos, que são intensificados a partir de políticas de Estado de caráter intervencionista, com benefícios sociais, mecanismos de seguridade, assistência social, políticas de segurança pública, dentre outras atividades fins.

Note-se que, a partir de então, os direitos humanos foram complexificados ao abarcar, com o mesmo invólucro, os direitos civis e políticos, que asseguraram a não interferência excessiva do Estado no rol das esferas e garantias individuais, sem prejuízo dos direitos necessários para assegurar a vida com dignidade, que legitimam um Estado intervencionista¹⁰.

No rol desta segunda dimensão de direitos abarcados pela classificação de econômicos e sociais, pode-se mencionar o disposto nos artigos 6.º e 7.º, da Constituição Federal brasileira, que assegurou no texto originário o direito à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Posteriormente, por meio de Emendas Constitucionais, o escopo dos direitos sociais ainda teve acrescido o direito à moradia, segurança e previdência social (EC 26/2000), direito à alimentação (EC 64/2010) e o direito ao transporte (EC 90/2015).

Para além deste escopo individual e social, a proteção de direitos humanos e fundamentais abrange o conteúdo de direitos difusos e coletivos, como é o caso dos direitos culturais, ambientais, à tolerância e à diferença¹¹, o que envolve o direito à igualdade, liberdade de pensamento, liberdade de expressão, participação política, inviolabilidade da integridade física e moral, o que inclui a proteção das diferentes formações culturais brasileiras.

¹⁰ Para uma discussão contemporânea sobre a interpretação do direito e os direitos humanos: Silva (2014b) e Fachin (2015).

¹¹ Segundo Pérez Luño (2005, p.605): *"El despliegue histórico de las libertades sugiere, prima facie, una confirmación de la teoría paradigmática. En efecto, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas 'generaciones' de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmosfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Ese contexto genético confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos. Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Esos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarán su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho"*.

Tais dimensões de direitos humanos, a par da sua contextualização histórica de resistência às culturas hegemônicas e ao processo colonizador, assumem relevo ainda maior na atualidade quando são abordados direitos na era tecnológica. Há uma correlação cada vez mais acentuada do indivíduo que se projeta e se constrói na sociedade a partir da interlocução dos seus dados, que são processados na forma de diferentes algoritmos dentro de uma sociedade tecnológica, a justificar a preocupação entre a interface da tecnologia, direitos humanos e democracia.

Contudo, observa-se que referida catalogação geracional propostas por autores como Bonavides, abordam as fases pela qual o constitucionalismo ocidental passou. Conforme sintetizado por Valério Mazzuoli (2014, p.45):

Nesse sentido, tem-se entendido que os direitos começaram a desenvolver-se no plano dos direitos civis e políticos, passando, num segundo momento, para o âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais e, bem assim, dos direitos coletivos ou de coletividades, culminando com a proteção de direitos como o meio ambiente, a comunicação, o patrimônio comum da humanidade, etc.

Não se descuida da crítica igualmente realizada pela literatura acerca desta descrição geracional de direitos humanos, visto que não obstante o seu efeito didático, devem ser lidos com absoluto cuidado para que não impliquem em confusões conceituais.

Isso porque não se pode perder o horizonte sobre as características específicas da teoria dos direitos humanos, que apregoa a inexistência de predomínio de uma dimensão sobre outra, cabendo sua necessária leitura de forma indivisível, interrelacionada e interdependente. Segundo Carlos Weiss (2011, p.53):

[...] o que parece ser uma questão meramente vocabular acaba por demonstrar a perigosa impropriedade da locução, ao conflitar com as características fundamentais dos direitos humanos contemporâneos, especialmente sua indivisibilidade e sua interdependência, que se contrapõe à visão fragmentária e hierarquizada das diversas categorias de direitos humanos.

Por isso que no lugar de gerações, propõe-se a nomenclatura de direitos humanos liberais ou direitos civis e políticos, que exsurtem no período das grandes revoltas liberais e se consolidam no Ocidente sobretudo no Século XVIII e XIX. Já no início do Século XX, ganha destaque a categoria de direitos econômicos e sociais, a partir de movimentos sindicais e outros grupos políticos, que compreendem a atual

categoria de direitos coletivos ou individuais homogêneos, visto que trata sobre aspectos aptos a garantir um mínimo existencial.

No tocante a terceira e quarta geração, referentes as questões ambientais, culturais e de sobrevivência no planeta, haja vista que não detém uma designação mais precisa, adota-se a nomenclatura de direitos humanos globais ou de solidariedade (WEISS, 2011, p.52).¹²

1.2 A AGENDA INTERNACIONAL E OS COMPROMISSOS SOBRE DIREITO PENAL ENTRE OS PAÍSES ATÉ 1945

Antes de adentrar no conceito específico sobre as relações internacionais e a instituição das Nações Unidas, assume relevância destacar os contextos que demarcam a historicidade dos direitos humanos e das pautas políticas do Direito Internacional entre o Século XX e XXI, que também envolvem o compromisso de criminalização de condutas e de deveres comuns de cooperações entre os países.

Dentro do escopo específico deste trabalho não se olvida que mesmo antes da criação da Organização das Nações Unidas houve convenções internacionais que indicavam o compromisso de internalizar determinadas condutas como padrões de proteção de direitos humanos, inclusive com o comprometimento de criminalizá-las (ROCHA, 2004, p.33). São elas: direito de guerra (1907, 1919); comercialização de escravos (1885, 1890, 1926, 1956) e de seres humanos (1885, 1904, 1910, 1949); tráfico de drogas (1912, 1925, 1936); produção de moedas falsas (1929) e terrorismo (1937).

Pelo teor dos compromissos firmados na transição do Século XIX e XX, nota-se a existência de um movimento em prol da liberdade individual e da dignidade humana. Isso abrange a preocupação com o direito de guerra e de conflitos armados em seu sentido amplo, que vedam tratamentos cruéis e desumanos, que é imediatamente seguido de direitos sociais, notadamente de índole trabalhista, que se fazem presentes pela vedação de práticas como a escravidão e o tráfico de seres humanos.

Os precedentes históricos mais concretos do atual sistema internacional de direitos humanos são destacados pela literatura como sendo o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2014,

¹² Entende-se por direitos humanos globais ou de solidariedade os denominados direitos de 3.^a e 4.^a geração descritos por Paulo Bonavides, que são baseados no conceito de fraternidade e solidariedade, que envolve preocupações com o direito humano ao desenvolvimento, paz, meio ambiente, comunicação, patrimônio comum da humanidade, democracia, informação, pluralismo.

p.49). Os dois primeiros possuem grande repercussão nos conflitos armados e o segundo possui aplicabilidade no âmbito do direito do trabalho, das diferenças culturais e na internacionalização da jurisdição.

A par desses conceitos, que delimitam o conceito de jurisdição internacional de direitos humanos, observa-se que a análise dos acordos multilaterais celebrados no início do Século XX também revelam a centralidade de outro aspecto no cenário internacional. Trata-se de elemento presente com maior intensidade na literatura associada ao direito penal e política criminal, que são as preocupações voltadas às substâncias psicotrópicas dentro do que se consubstancia o atual debate sobre direito penal internacional.¹³

Dentre os tratados multilaterais celebrados no final do Século XIX até a instituição das Nações Unidas, em 1945, observa-se um grande número de disposições acerca de soluções bélicas e territoriais. Ainda em termos de políticas comuns entre os países, subsistem convenções sobre temas de direito privado, tais como direitos autorais, propriedade industrial e intelectual¹⁴, estruturação de bases para comunicações postais¹⁵ e telecomunicações¹⁶, aviação comercial¹⁷ e marinha mercante¹⁸.

¹³ Sobre a nomenclatura “Direito Penal Internacional” e outras variantes, observa-se uma dificuldade conceitual no emprego de sua nomenclatura, o que leva a uma não coesão doutrinária ou coerência metodológica sobre as hipóteses de aplicação do direito internacional dentro do direito interno dos países, ou então, da internacionalização da jurisdição no que se refere a pauta criminal. Sobre essa imprecisão terminológica em torno do termo direito penal internacional leciona Rui Dissenha (2016, p.53): “Essa condição implica uma confusão terminológica na própria doutrina, que acaba divergindo acerca da nomenclatura a ser utilizada na disciplina. Reconhecem-se diferentes propostas nominativas, podendo-se destacar aquelas que compreendem adequado referir-se ao Direito Penal Internacional, aquelas que a chamam de Direito Internacional Penal e, ainda, outras que indicam que os dois termos se aplicariam a porções diferentes da disciplina, de acordo, por exemplo, com a origem das regras que a alimentam. Finalmente, existe outra parte da doutrina que acredita que qualquer um dos termos pode ser livremente usado em referência a qualquer relação entre Direito Penal e Direito Internacional”.

¹⁴ O primeiro acordo é a Convenção de Paris assinado em 1883 voltado a proteção da propriedade industrial, vindo a sofrer alterações periódicas em 1900, 1911, 1925, 1934, 1958 e 1967. Também foi celebrada a Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas, em 1886. No mesmo sentido, celebrou-se tratado internacional para registro de marcas conhecido como Sistema Madrid em 1891.

¹⁵ A União Postal Universal foi estabelecida pelo Tratado de Berna em 1874. Atualmente é uma das agências especializadas da ONU.

¹⁶ A União Internacional de Telecomunicações foi fundada em 1865, em Paris. Atualmente é uma das agências especializadas da ONU.

¹⁷ A Convenção de Aviação Civil Internacional, também conhecida como Convenção de Chicago foi celebrada em 1944 e também determinou a criação da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI).

¹⁸ A Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar foi assinada em sua primeira versão em 1914 após o naufrágio do Titanic. Foi adaptada mediante emendas nos anos de 1928, 1948, 1965 e a atual versão em 1975.

De outra parte, no que se refere aos tratados que afetam diretamente as políticas entre os países, subsistem, especificamente, os acordos já citados sobre crimes de guerra¹⁹ e o comprometimento de repressão ao tráfico de drogas.²⁰

Portanto, a política sobre drogas está presente como aspecto central nos respectivos Tratados Multilaterais do Século XX e pautou a agenda diplomática, o que coincide com o avanço da representatividade da política norte-americana no cenário internacional. Conforme observa Luciana Boiteaux (2006, p.57):

O controle penal sobre drogas dos EUA por vezes se confunde com a legislação internacional diante de tantas semelhanças, pela influência das ideias proibicionistas norte-americanas na elaboração dos tratados internacionais. Prepondera o enfoque repressivo, sendo que cerca de 80% do orçamento de política de drogas daquele país é utilizado na repressão

O tema afeto à política sobre drogas se mostra relevante nesse trabalho dentro de um propósito bastante específico e delimitado, que é a sua repercussão nos compromissos firmados entre os países, que posteriormente consolida o monitoramento de dados como política criminal em torno da repressão ao narcotráfico.

Os marcos para chegada a esse momento no final do Século XX, que consolida o início de uma discussão efetiva sobre monitoramento de dados por meio da tecnologia, perpassa a fundação das Nações Unidas e a consolidação de bandeiras próprias do direito internacional que foram reformuladas ao longo do tempo, que são retomadas nesse capítulo.

O direito humanitário se aplica em regras estabelecidas sobre o direito entre guerras, sejam elas ligadas a conflitos internacionais, guerras civis ou quaisquer outros conflitos armados. Fábio Konder Comparato (2010, p.185) destaca que a Convenção de Genebra, celebrada por países europeus em 1864, é a primeira introdução dos

¹⁹ Destaca-se a celebração das Convenções de Haia de 1899 e 1907, denominadas de Convenção sobre a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais, que, juntamente com as Convenções de Genebra celebradas em 1863 figuram entre os primeiros tratados sobre leis e crimes de guerra. Posteriormente, em 1922, houve o Tratado Naval de Washington, no qual as potências navais da época estabeleceram restrições de tonelagem aos navios de guerra, evitando-se uma corrida armamentista.

²⁰ A denominada Convenção Internacional do Ópio foi assinada em 23 de janeiro de 1912, sendo o primeiro tratado internacional de controle de drogas.

direitos humanos na esfera internacional, que posteriormente culminou na instituição da Cruz Vermelha Internacional.²¹

Trata-se, pois, do estabelecimento de limites à soberania dos Estados no enfrentamento de conflitos armados, sejam eles de caráter interno ou internacional, garantindo-se às pessoas envolvidas salvaguardas jurídicas em juízo de proporcionalidade que favorece a condição humana independentemente de outras condicionantes.

O segundo marco referenciado pela literatura de direitos humanos é a Liga das Nações, que foi criada após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). O seu conteúdo normativo também se aplica aos conflitos armados, de tal forma que limitava a soberania dos Estados para condenar agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros.²²

Conforme destaca Flávia Piovesan (2011, p.170-171), a Convenção da Liga das Nações representou um marco de limitação da soberania dos países e de introdução material ao conteúdo de direitos humanos:

A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of league*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho – pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças.

Neste aspecto, mostra-se um precedente de curial importância pois representava um limite à concepção de soberania estatal absoluta, visto que impõe, de forma inédita, a possibilidade de sanções econômicas e militares contra os Estados que a descumprissem. Ao mesmo tempo, a sua concepção bem reflete a compreensão dos seres humanos como merecedores de igual tratamento, em caráter independente da sua nacionalidade, etnia, cor ou origem.

²¹ Sobre o tema, observa Comparato (2010, p.186-187): "Na primeira metade do Século XX, a Convenção de Genebra de 1864 foi revista, a fim de se estenderem seus princípios aos conflitos marítimos (Convenção da Haia de 1907) e aos prisioneiros de guerra (Convenção de Genebra de 1929). Em 1925, outra Convenção, igualmente assinada em Genebra, proibiu a utilização, durante a guerra, de gases asfixiantes ou tóxicos, bem como de armas bacteriológicas. As convenções sobre soldados feridos e prisioneiros de guerra foram revistas e consolidadas em três convenções celebradas em Genebra em 1949, sob os auspícios da Comissão Internacional da Cruz Vermelha. Na mesma ocasião foi celebrada uma quarta convenção, tendo por objeto a proteção da população civil em caso de guerra".

²² O preâmbulo da Convenção da Liga das Nações consagra o compromisso dos países de promover a "cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer à guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as nações, pela manutenção da justiça e com extremo respeito para com todas as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange a relação entre os povos organizados uns com os outros [...]".

A Liga das Nações foi fundada com a pretensão oficial de manter a paz, supervisionar o desarmamento, arbitrar as disputas entre as nações e garantir os direitos para as minorias nacionais, mulheres e crianças. De outra parte, ela não conteve o surgimento do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, que viria a culminar na deflagração da Segunda Guerra Mundial (HUNT, 2009, posição 2708-2715).

Os citados momentos históricos como o fascismo e nazismo, sem desconsiderar outros períodos como da Guerra Fria e diferentes ditaduras militares, mostram-se cruciais para a compreensão dos direitos humanos e fundamentais na segunda metade do Século XX com a fundação das Nações Unidas. No mesmo sentido, tais experiências são essenciais para a reflexão sobre a importância de mecanismos de autocontenção do poder, haja vista o autoritarismo de diferentes regimes políticos, cujo temerário poder de polícia foi em grande parte fundado no monitoramento de dados pessoais da população.

Ainda no contexto de internacionalização da jurisdição, destaca-se o primeiro grande órgão internacional, que foi a Organização Internacional do Trabalho (PIOVESAN, 2011, p.171). Em razão desta natureza de organismo internacional, ela é descrita pela literatura como o antecedente que mais contribuiu para a formação do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, abrangendo-se condições justas de trabalho para homens, mulheres e crianças, inclusive, quanto a proteção dos povos indígenas.²³

A Organização Internacional do Trabalho foi criada após a Primeira Guerra Mundial com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, mediante padrões condizentes de dignidade e bem estar social (MAZZUOLI, 2014, p.51).

Notabiliza-se por configurar uma verdadeira estrutura jurídica na esfera internacional, que é apta a impor sanções que nos outros precedentes eram frágeis pela ausência de um procedimento específico perante Estados que são soberanos sobre suas jurisdições. Sobre o impacto deste processo histórico-jurídico sintetiza Piovesan (2011, p.173):

²³ O marco de proteção aos povos indígenas foi posterior e teve especial avanço na segunda metade do Século XX, mais especificamente, com a Convenção n.º 107, de 05 de junho de 1957, que estabelece a proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Posteriormente seus conceitos foram reestruturados na Convenção n.º 169, de 27 de junho de 1989.

Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes.

Nesse sentido, em que pese em uma primeira leitura parecer que os antecedentes históricos mencionados pouco se relacionem com o objeto da pesquisa acerca da definição de crimes na agenda internacional, são eles que consolidam, cada qual a sua maneira, que a proteção dos direitos humanos deve ultrapassar os limites territoriais das fronteiras dos Estados soberanos alçando uma verdadeira ordem pública internacional.

Em outras palavras, o contexto de responsabilização internacional e flexibilização da noção de soberania dos países reimprime forças políticas e estabelece uma conjuntura jurídica em grande parte pautada em compromissos internacionais, o que inclui temas caros a presente pesquisa, que alteram significativamente a ordem jurídica interna dos países.

Conforme destaca Mazzuoli (2014, p.52):

É nesse cenário que começam a surgir os primeiros contornos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir do afastamento da ideia de soberania absoluta dos Estados, em seus domínios reservados, bem como do momento que se atribui aos indivíduos a condição de sujeitos do direito internacional público, assegurando-os com mecanismos processuais para a salvaguarda dos seus direitos internacionalmente protegidos.

A centralidade dos direitos inatos do indivíduo explicita a lógica humanitária de que ele deixa de ser objeto para ser sujeito do direito internacional público, em verdadeiro paralelo ao movimento que outrora reconheceu esses direitos subjetivos em oposição ao Estado soberano durante as grandes revoluções burguesas.²⁴

Os movimentos em prol dos direitos humanos convivem com as disputas econômicas e políticas deste mesmo período. Ao mesmo tempo que criam mecanismos de responsabilização por direitos caros aos seres humanos, também pactuam políticas comuns, que se relacionam com temas relacionados à igualdade que futuramente darão fundamento a própria arquitetura das Nações Unidas.

²⁴ Referidos períodos são exemplificados entre a Declaração de Direitos (Bill of Rights) na Inglaterra; a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos e as Declarações de Direitos da Revolução Francesa. Sobre o tema: Tavares (2016, p.44).

No mesmo sentido não se olvida que cada uma dessas categorias introduziu o compromisso de internalizar responsabilizações também na esfera criminal, sendo esta qualificada como uma expressão do conteúdo da proteção aos direitos humanos na qualidade de mandados de criminalização. É o que se verifica em temas como racismo, direitos da criança, violência contra a mulher, dentre outros assuntos afetos aos compromissos internacionais.²⁵

Ainda nesse contexto, que é próprio do direito penal internacional, chama a atenção o número de tratativas e convergências conceituais relacionadas à política sobre drogas e a sua correlação criminal. Desde a abordagem sobre o uso, como também a proibição de sua produção e comercialização, indicam contextos políticos e tratativas multilaterais de grande importância entre os países.

André Ramos Tavares diferencia em suas análises os mandados de criminalização voltados aos tratados de direitos humanos e de outros documentos afetos ao direito penal internacional. Todavia, também reconhece que:

[...] a ampla normatividade internacional sobre o tema protege, por certo, direitos fundamentais (vida, integridade física, etc) e possui inequívoca vocação de proteção de direitos humanos por meio do uso da tutela penal, mesmo que os tratados em questão pertençam ao direito internacional penal ou humanitário (TAVARES, 2006, p.9).

A importância da diferenciação entre os compromissos internacionais no âmbito de direitos humanos e na esfera do direito penal internacional repercutirá na discussão da literatura sobre o grau de vinculação do país aos respectivos mandados de criminalização, em conformidade aos Tratados Internacionais assumidos pelo Brasil.²⁶

²⁵ Embora a incorporação do conteúdo dos tratados internacionais no Brasil seja objeto de análise específica, destaca-se o precedente do Supremo Tribunal Federal, nos autos de HC 70.389-5/SP, em 1994, que admitiu que o tipo penal aberto do artigo 233, do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre prática de tortura contra a criança e adolescente, poderiam ser integradas com os tratados internacionais de direitos humanos, em particular a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Criança (1990), a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU (1984), a Convenção Interamericana contra Tortura concluída em Cartagena (1985) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) sobre o conteúdo do termo "tortura". Ainda sobre o tema: Mazzuoli (2011a) e Trindade (1996).

²⁶ Para uma reflexão sobre a vinculação da pauta internacional de direitos humanos com o direito interno que será objeto de maior detalhamento ao final do capítulo: Dissenha (2013).

Sob uma perspectiva oficial das políticas internacionais, destacada sobretudo a partir da década de 1990, a política sobre drogas convive de forma associada a outros fatores que preocupam as relações internacionais, notadamente com o crime organizado, tráfico de armas, financiamento do terrorismo, atentado à segurança dos Estados, à corrupção, lavagem de dinheiro e deterioração da saúde pública.²⁷

Não se olvida que a própria Constituição brasileira de 1988 estabeleceu diferentes mandados de criminalização, que são coerentes a essas pautas estabelecidas globalmente, nominando-se a necessidade de criminalização de condutas como a retenção de salário (artigo 5.º, inciso IX), em atos que importem em discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (artigo 5.º, inciso XLI), na prática de racismo (artigo 5.º, inciso XLII), como também na prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes hediondos (artigo 5.º, inciso XLIII), além dos crimes resultantes da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (artigo 5.º, inciso XLIV).

Sob uma perspectiva crítica, a política sobre drogas é abordada em temas caros às pautas de direitos humanos. Dentre eles, destacam-se áreas que o seu debate possui influência como imigração, direito à diferença (sobretudo nas hipóteses culturais e religiosas), à liberdade de pensamento e de expressão, em especial, no período que seu uso se reveste de conotação política como nos movimentos contraculturais da década de 1960, como também no encarceramento em massa, por tratar-se de uma política criminal que militarizou fronteiras e ampliou o controle de segurança pública em países periféricos.²⁸

O tema afeto à política sobre drogas assume relevância para esse trabalho dentro de uma peculiaridade bastante específica: a sua gradativa importância na pauta internacional, tendo como estratégia ao final do Século XX o monitoramento dos recursos financeiros potencialmente associados com outros dados pessoais, que subsidiam atividades de inteligência do Poder Público. Posteriormente, a mineração

²⁷ Sobre o tema destacam-se os Relatórios Mundiais sobre Drogas publicados anualmente pela UNODC (Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/publicacoes.html>>). Ressalta-se, ainda, que no ano de 2010 a UNODC apresentou mudança de posicionamento quanto a política proibicionista para fomentar discussões sobre redução de danos e uma política sobre drogas diferenciada em relação aos usuários, o que não desnatura a correlação do tráfico transnacional de drogas e sua possível associação com outros crimes objeto de prevenção, cooperação e repressão na esfera internacional. Sobre o posicionamento da UNODC a esse respeito, destaca-se o Relatório "Da coerção à coesão: tratamento da dependência de drogas por meio de cuidados em saúde e não da punição". (Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/09/Da_coercao_a_coesao_portugues.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021).

²⁸ Sobre o tema: Boiteaux (2006), Carvalho (2013), Ribeiro (2013) e Semer (2019).

de dados ainda foi correlacionada a outros crimes de grande amplitude semântica, como corrupção e terrorismo, que tornam os sistemas de vigilância cada vez mais robustos.²⁹

O que chama a atenção na pauta que define os crimes que são objeto de preocupação internacional, em especial na política sobre drogas, consiste na observação de que até o Século XIX ela foi tratada como um interesse puramente comercial. Significa dizer que a compreensão da droga como um problema real, a demandar uma política pública e uma cooperação entre os países, apto a qualificá-la como um compromisso internacional de repressão é uma característica do Século XX.

A literatura costuma atribuir como primeiro marco sobre o controle de drogas e as relações internacionais com a Guerra do Ópio entre 1839 e 1842, que ocorreu entre China e Inglaterra. Observa-se que foi o banimento do fornecimento do ópio realizado pelo Imperador Chinês, em aparente ato puramente doméstico, fundado na saúde da população, que despertou a reação inglesa por razões econômicas, visto que era ela a principal fornecedora da substância.

A deflagração da guerra resultou na imposição de um tratado entre os dois países, assinado em 1842, que beneficiava a Inglaterra em seu comércio da droga com o Oriente. É possível constatar, portanto, que a rota do ópio caracterizava um importante papel na economia formal e uma verdadeira *comoditie* entre os países durante o Século XIX.

As consequências do acordo de 1842, que culminou no final da primeira guerra do ópio, inclusive levou a deflagração de uma segunda disputa entre os países entre 1856 a 1860, baseada em motivações puramente comerciais, haja vista que a China pretendia reequilibrar sua situação de desvantagem econômica sobre a Inglaterra (BOITEAUX, 2006, p.37).

É somente a partir do início do Século XX que a droga se transforma em problema, convertendo-se como um elemento-chave da política externa e dos acordos multilaterais. Neste momento, institui-se uma política internacional por meio da

²⁹ Pela dimensão da temática sobre política sobre drogas, adota-se uma contextualização bastante específica nesse trabalho sobre a sua importância na pauta internacional até culminar com a origem da sua correlação com o combate à lavagem de dinheiro. Para uma leitura aprofundada e específica sobre a política sobre drogas no Brasil e suas repercussões na política criminal: Carvalho (2013).

gestão do crime e da pena nos países, que refletirá diretamente no atual cenário do direito internacional e também do direito penal internacional.³⁰

Trata-se da Conferência de Xangai, ocorrida em 1909, na qual se reuniram treze países, que incluíam as grandes potências coloniais da época e os representantes do Imperador Chinês, que teve por escopo discutir a política sobre drogas. A partir da proposta americana, em convergência com os interesses chineses, os europeus acabaram aceitando formalmente a restrição do ópio apenas para fins medicinais e a sua restrição ao modelo recreativo.

O compromisso firmado tinha escopo político e moral dos países no seu cumprimento em âmbito internacional. Em razão do período de sua implementação também não se afigura conceitualmente correto delimitá-lo como *soft law*, objeto de posterior conceituação, mas sim, compreendê-lo dentro de um compromisso internacional ainda notadamente marcado por um conceito de soberania que não permitiria uma responsabilização internacional.

A lógica relacionada a partir da Conferência de Xangai foram duas: a de que o único uso legítimo da droga seria para propósitos médicos e científicos; e o outro era o combate à oferta e à produção desses bens no âmbito recreativo ou fora da área medicinal (RODRIGUES, 2017, p.48).

A tônica proibicionista às drogas demarcará um fio condutor na postura política norte-americana e no desenvolvimento do direito internacional ao longo do Século XX. Os motivos apontados pela literatura como justificativa para a política proibicionista norte-americana remonta aspectos sociais, morais e religiosos. Maurides de Melo Ribeiro (2013, p.25) afirma que:

O marco do nascimento do proibicionismo, como sistema político, se deu no estado de Ohio, a partir de uma aliança entre as igrejas locais (católica e protestantes). Sob o slogan 'ao badalar dos sinos das igrejas do Ohio, os *saloons* devem partir', o movimento tinha como sua plataforma política o fim do comércio de álcool, por julgá-lo a causa da degradação moral e física que acreditavam ter acometido o país.

A mentalidade proibicionista rapidamente cresceu nos Estados Unidos por identificar na produção, venda e consumo de drogas uma explicação das mazelas sociais, que assumem contornos diferentes no país ao longo da história.

³⁰ Para uma reflexão crítica sobre a política sobre drogas no Século XX: Olmo (1990) e Rodrigues (2017).

Segundo Antonio Escohotado (1994), as primeiras políticas americanas contra as drogas tiveram por fundamento considerações raciais, visto que o ópio era associado à imigração chinesa após a Guerra Civil, cujos imigrantes trabalharam na construção de ferrovias e em minas de ouro e carvão. Por se tratar de camadas sociais consideradas mais baixas e grupos étnicos vistos como ameaçadores houve uma maior reprovação moral dessas condutas.

Em 1869, registra-se nos Estados Unidos a fundação do Partido Proibicionista e de outros diversos movimentos: Sociedade Nova Iorque para Supressão do Vício (1868), a Liga das Senhoras Cristãs pela Sobriedade (1873), as Ligas Antissaloon (1893), a Federação Científica pela Sobriedade (1879), tendo esta última base acadêmico-científica, seguido de editoras e jornais dedicadas ao tema (RIBEIRO, 2013, p.25).

A proibição de drogas em diferentes Estados americanos, iniciando-se por São Francisco e Virgínia, em 1875 e 1876, houve grande correlação com o discurso que associa droga e violência. Nesse sentido, David Courtwright (2002, p.153) destaca movimentos racistas do Sul dos Estados Unidos, que associavam o consumo de cocaína entre os negros e o aumento dos crimes de estupro de mulheres brancas. Destaca-se, também, que a cocaína era uma droga das classes sociais mais carentes, que era igualmente associada a libertinagem sexual, à prostituição e aos bairros mais pauperizados.

Referido movimento político e ideológico interno dos Estados Unidos, associado com os interesses chineses de restrição à economia europeia sobre drogas, que tinha sólido mercado associado ao ópio e à cocaína, levou ao crescente número de medidas internacionais que inspiraram o sistema de cooperação internacional sobre drogas ainda no início do Século XX.

Isso pode ser constatado pelo teor da Convenção sobre o ópio de 1912, realizada em Xangai, que veio a limitar a produção e venda do ópio e opiáceos (morfina), incluindo-se a cocaína. No âmbito interno dos Estados Unidos também foram as mesmas convenções internacionais sobre drogas que justificaram a alteração das legislações internas, culminando-se na edição do "*Harrison Act*" de 1914³¹, seguida

³¹ Documento em sua versão original disponível em: <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/38/STATUTE-38-Pg785.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

da política da Lei Seca entre 1919 e 1933³², que também influenciou a legislação proibicionista sobre drogas na França em 1916³³, na Inglaterra em 1920³⁴, na Suíça em 1924 e na Alemanha em 1929³⁵.

Neste mesmo período, também sob a influência política norte-americana, países latino americanos aprovaram suas primeiras leis antidrogas: Bolívia e Equador em 1916, Colômbia em 1920, Peru em 1921 e a Venezuela em 1930 (OLMO, 1990)³⁶.

Ao longo do Século XX, os novos movimentos migratórios para os Estados Unidos e os diferentes usos contextuais de drogas apenas incrementaram a força da política proibicionista. A migração mexicana nas primeiras décadas de 1900, com a associação do seu frequente uso de *cannabis* (maconha), também fez por associar a imagem da droga aos grupos latinos de um modo geral, via de regra taxados de indolentes, preguiçosos e até agressivos, o que inclusive associou o uso de psicotrópicos com a grave recessão da década de 1930 pela quebra da Bolsa de Nova Iorque (COURTWRIGHT, 2002, p.43).

A relação entre drogas e o preconceito étnico-racial na política norte americana é sintetizada por Boiteaux (2006, p.65-66):

Assim, originalmente, a cocaína e a heroína eram associadas aos negros, a maconha aos mexicanos, o ópio aos chineses, o álcool aos irlandeses, o que leva à suposição que a opção criminalizadora do modelo proibicionista norte-americano baseava-se no preconceito racial e social, e visava a impor maior controle social às minorias, e a manter a dominação do grupo social hegemônico: os brancos puritanos.

³² A Lei Seca foi instituída pela 18.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos, sendo ratificada em janeiro de 1919 e substituída pela Vigésima Primeira emenda em 1933, o que caracteriza o período da denominada Lei Seca. Para consulta do texto original da 18.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos: <<https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/images/18thamendment.pdf>>. Acesso em: 25 fev; 2021. Para consulta do texto original da 21.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos: <<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-22/>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

³³ Lois sur les drogues, 1916. Disponível em: <https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=5357>. Acesso em: 25 fev. 2021.

³⁴ Dangerous Drugs Act, 1920. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2315807/pdf/brmedj06248-0025b.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

³⁵ Sobre o contexto europeu de política legislativa sobre drogas, cita-se o Centro de Monitoramento Europeu sobre Drogas e adição. Disponível em: <<https://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index5174EN.html?pluginMethod=eldd.countryprofiles&country=DE>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

³⁶ O Brasil embora não tenha aprovado uma legislação criminalizando especificamente o tráfico de drogas estabeleceu políticas fito-sanitárias, notadamente com medidas de internação compulsória aos usuários e pena de comercialização de substâncias psicoativas.

A aceitação das principais potências mundiais sobre o modelo proibicionista liderado pelos Estados Unidos fez com que a temática sobre drogas ganhasse força na pauta internacional.

Em 1925, durante a 2.^a Convenção Internacional sobre o Ópio, quando já existia a Liga das Nações e uma compreensão de uma nova configuração política e diplomática, instituiu-se o primeiro sistema de monitoramento internacional sobre drogas ao determinar a submissão de estatísticas anuais dos países sobre a produção, consumo e fabrico de drogas para a recém criada *Permanent Central Opium Board*.

Curioso observar que a China e os Estados Unidos não assinaram referida Convenção, sob o fundamento de que não estavam sendo impostas medidas suficientemente restritivas em razão da sua ênfase mais regulatória do que proibicionista (LIPPI, 2013).

Durante a década de 1930, a supressão do tráfico ilícito de drogas se tornou uma meta mundial. Nesse sentido, o uso de drogas deixa de ser um problema sanitário para ser tratado como epidemia, e, como seu desdobramento, também como crime. Tratava-se, conforme já mencionado, na principal conduta estabelecida na política internacional como compromisso de prevenção, cooperação e repressão de crimes entre os países.

A Convenção Internacional para Limitar a Fabricação e Regulamentar a Distribuição dos Estupefacientes, aprovada em 1931, que também foi firmada no âmbito da Liga das Nações, influencia diretamente a dinâmica do direito internacional antes do advento das Nações Unidas. A partir dela, incorpora-se o conceito limitador da produção de drogas ao uso científico e medicinal ainda sem prever a sua criminalização.

Por sua vez, em 1936, foi aprovada a Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, sendo o primeiro tratado de drogas com mandado criminalizante.³⁷

Nessa ocasião houve proposta norte-americana de criminalizar não apenas a produção e distribuição para objetivos não medicinais, como também o uso pessoal, o que foi rejeitado pelos demais países.

³⁷ O artigo II, do respectivo tratado, determinava que os países passassem a "punir severamente, e, sobretudo com pena de prisão ou outras penas privativas de liberdade" os atos afetos à produção, oferta, transporte e venda de drogas.

Na agenda internacional, portanto, afigura-se presente neste período uma tripla ênfase: os direitos objeto de tutela no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, e, de outro lado, a atuação no âmbito da Liga das Nações mediante a articulação sobre crimes caracterizados como transfronteiriços (com sobrelevo à política sobre drogas), e àqueles que compõe delitos praticados pelo próprio Estado ou seus governantes, como são as hipóteses de crimes de guerra.

Os conceitos delineados por esses acordos multilaterais serão retomados no final da II Guerra Mundial, mediante influência das principais políticas instituídas pelas Nações Unidas, notadamente no âmbito da atual Agência Especializada da ONU, que é o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).

1.3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS: A INTERNACIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX

Observa-se que antes do advento das Nações Unidas, mesmo a lógica outrora estabelecida de responsabilização internacional por meio da Liga das Nações era arrefecida pela impossibilidade de ingerência interna em um Estado soberano.

Historicamente, a ideia de soberania demarca propriamente a noção de domínio público, que a partir do período moderno, sob a influência teórica de Jean Bodin e dos autores contratualistas, irá se encontrar com a noção de Estado e território (COSTA, 2012). Em 1945, a teoria do direito internacional se depara com um novo marco divisor do processo de internacionalização do direito, que foi o nascimento da Organização das Nações Unidas.

É com o seu surgimento, logo após o fim da II Guerra Mundial e a consequente proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que deu ensejo a produção de inúmeros tratados e compromissos internacionais de natureza multilateral, passível de responsabilização dos Estados membros. Ela representa a reestruturação da arquitetura de direito internacional dentro de uma estrutura jurisdicional específica para a esfera internacional.

Um dos fundamentos para relativização da soberania do Estado desde o advento da Organização das Nações Unidas, no contexto pós Segunda Guerra Mundial, consiste no reconhecimento do holocausto como verdadeiro crime contra a humanidade, que foi consubstanciado em uso abusivo do Poder Executivo e Legislativo

para legitimar, por meio da lei que deveria ser garantidora de direitos, a autoridade violenta e tirana do soberano.

A célebre terminologia utilizada por Hannah Arendt com "o direito a ter direitos" passa a ser o referencial desse processo de internacionalização, inclusive em sua diretriz de interpretação *pro homine*³⁸, que tem como epicentro a criação de uma sistemática contrária ao abuso da soberania estatal para cometimento de barbáries como àquelas ocorridas no holocausto.³⁹

Este conjunto de fatores ocorridos ao longo do Século XX, que sob a acepção histórico-política é descrita por Eric Hobsbawn como "A Era dos Extremos"⁴⁰, levam, ao final, a uma reconfiguração da compreensão acerca das dinâmicas jurídicas que incluem não apenas novas dimensões de direitos, como também um novo sistema de responsabilização e de comprometimento jurídico com a criação do Sistema das Nações Unidas e de novos atores internacionais.

A sindicabilidade de direitos em âmbito internacional, independentemente de nacionalidade ou de outras razões para além da condição humana, acrescida de uma pluralidade de atores como organizações não governamentais e intergovernamentais, instituem uma nova lógica jurídica, a demarcar a política internacional e o próprio direito interno dos países.

³⁸ O princípio internacional *pro homine* consiste na concepção de que prevalece a regra jurídica mais favorável ao direito humano protegido, independentemente da sua natureza jurídica. O tema é conceituado por Valério Mazzuoli (2010, p.227) dentro da primazia dos direitos humanos, no qual "não há que se falar na primazia absoluta de uma norma em rechaço a outras, tampouco no estabelecimento de fórmulas ou critérios fechados de solução de antinomias, incapazes de levar ao diálogo das fontes e de sopesar qual o melhor direito para o ser humano no caso concreto".

³⁹ O holocausto possui grande repercussão na teoria dos direitos humanos não apenas por tratar-se de fato histórico que legitimou a jurisdição internacional das Nações Unidas, como também por tratar-se do exemplo histórico de abuso legislativo. Cita-se, nesse contexto, a obra de Hannah Arendt (2018, p.33) que faz brilhante relato sobre o julgamento de Nuremberg, a partir da pessoa de Otto Adolf Eichmann, que também problematiza a soberania dos Estados e a regra escrita como um fim em si mesma: "Seu advogado, Robert Servatius, de Colônia, apontado por Eichmann e pago pelo governo de Israel (seguindo um precedente estabelecido nos julgamentos de Nuremberg, em que os advogados de defesa eram pagos pelo Tribunal dos poderes vitoriosos), respondeu à pergunta numa entrevista à imprensa: 'Eichmann se considera culpado perante Deus, não perante a lei', mas essa resposta nunca foi confirmada pelo próprio acusado. A defesa aparentemente teria preferido que ele se declarasse inocente com base no fato de que, para o sistema legal nazista então existente, não fizera nada de errado; de que aquelas acusações não constituíam crimes, mas 'atos de Estado', sobre os quais nenhum outro Estado tinha jurisdição (*par in parem imperium non habet*), de que era seu dever obedecer e de que, nas palavras de Servatius, cometera atos pelos quais 'somos condecorados se vencemos e condenados à prisão se perdermos'. (Goebbels declarara o seguinte, em 1943: 'Ficaremos na história como os maiores estadistas de todos os tempos ou como seus maiores criminosos')".

⁴⁰ O historiador aborda o Século XX na obra intitulada "A Era dos Extremos", que compreende a análise desde a I Guerra Mundial até a Queda do Muro de Berlim, com o fim do bloco soviético e a Guerra Fria ocorrida em 1989. Sobre o tema: Hobsbawn (2012).

O conjunto de compromissos e regras entre diferentes atores no cenário internacional consiste em elemento importante para entender as diferentes fontes de direito, a sua aplicabilidade nos mais diferentes países e a sua influência política afeta aos compromissos internacionais, que será oportunamente problematizado na prevenção, cooperação e repressão de crimes.

O fundamento adotado para conceitos jurídicos comuns entre os países consiste na referência à identidade erigida dentro da condição humana de forma geral e abstrata, própria do universalismo jurídico na qual os conceitos jurídicos seriam aplicáveis a diferentes contextos, o que é compreendida a partir da noção de que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Para Fábio Konder Comparato (2010, p.24):

[...], essa convicção de que todos os seres humanos tem direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Nesta lógica do direito como instrumento de garantia, subsistem dois grandes sistemas aptos a proteger os compromissos internacionais assumidos em prol dos direitos humanos no contexto onusiano: o sistema global de proteção dos direitos humanos e o sistema regional dos direitos humanos.

Denomina-se sistema global como aquele no qual os compromissos internacionais são estabelecidos perante a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Complementarmente, eles coexistem com os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, que atualmente são estruturados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (continente americano), Corte Europeia de Direitos Humanos (continente europeu) e mais recentemente pela Corte Africana de Direitos Humanos (continente africano).⁴¹

⁴¹ Existe também a Carta Árabe de Direitos Humanos, que não estruturou um sistema regional de proteção aos direitos humanos, mas revela o seu comprometimento com determinados valores e princípios das Nações Unidas. No contexto asiático, diferentemente, não há nenhuma sinalização de estruturação de um sistema regional de direitos humanos. Disso decorre a comum observação do Sistema das Nações Unidas como um local de valores ocidentais.

De acordo com Mazzuoli (2011b, p.13-14):

O primeiro tipo de sistema (o sistema *global*) foi arquitetado pela Organização das Nações Unidas, desde o pós-Segunda Guerra até os dias atuais. Teve início com a Carta da ONU, em 1945, desenvolvendo-se posteriormente com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que foi depois complementada (material e processualmente) por dois Pactos concluídos em Nova York em 1966: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (acrescido de um 1.º Protocolo Facultativo importante, que garantiu ao indivíduo o direito de petição ao Comitê de Direitos Humanos da ONU) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ao conjunto desses textos dá-se o nome de Carta Internacional dos Direitos Humanos, que nada mais é que o conjunto de todos esses instrumentos internacionais que compõem o sistema global de proteção. O segundo tipo de sistema (afeto às regiões do planeta) tem sua estruturação a cargo de organizações continentais específicas, nos continentes Europeu, Americano e Africano, respectivamente, quais sejam: a) o Conselho da Europa (CE); b) a Organização dos Estados Americanos (OEA); e c) a União Africana (UA – antiga Organização da Unidade Africana – OUA).

Em cada um desses sistemas existem instrumentos considerados de alcance geral e de alcance especial.

São instrumentos de alcance geral aqueles que atendem direitos e uma estrutura normativa de forma ampla, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Trata-se de instrumentos de alcance geral em nível global.

No mesmo sentido, são instrumentos de alcance geral em nível regional no sistema americano, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), que também versa sobre direitos civis e políticos, e, de outro lado, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Pacto de San Salvador).

São esses instrumentos que reconhecem os direitos humanos em sua ampla acepção, como também conferem operatividade técnica para a sua proteção ao definirem importantes mecanismos de monitoramento e responsabilização.

Por isso também são considerados pedras angulares para o sistema internacional de proteção de direitos humanos, visto que eles conformam a lógica prevista a partir do sistema onusiano, que confere direitos aos homens e mulheres independentemente de quaisquer outras condições, inclusive dos requisitos de nacionalidade usualmente praticado no âmbito do direito interno dos países.

Por outro lado, existem os instrumentos de alcance especial, como é o caso das convenções que abordam determinadas categorias de pessoas ou de direitos, a

exemplo das crianças, idosos, grupos étnicos, mulheres, refugiados, portadores de deficiência, no qual também se incluem o compromisso de prevenção, cooperação e repressão de crimes.

Significa dizer que o sistema global e o sistema regional interagem de forma complementar entre si, tendo como especial intento aumentar a eficácia e o monitoramento dos compromissos sobre os direitos humanos no âmbito dos respectivos Estados soberanos.

É nesse aspecto que também são aprofundados compromissos internacionais para repressão de determinados crimes, ocasião em que se promove, em igual medida, o processo denominado de internacionalização do direito penal. Compreende-se por internacionalização do direito penal (MACHADO, 2004, p.13):

[...] qualquer iniciativa ou atividade que vise a compatibilizar ou reduzir os obstáculos a interação entre a intensa circulação de pessoas, bens e capitais entre países e, com ela, a crescente visibilidade mundial de determinados problemas locais, por um lado; e a existência de nítidas fronteiras nacionais de regulação jurídico-penal, por outro.

Dentro do marco posterior ao nascimento das Nações Unidas, fundada em 1945, houve um grande número de convenções internacionais que definiam a necessidade de criminalização de condutas: crimes contra a humanidade (1945), genocídio (1948), proteção às vítimas de guerra (1949), entorpecentes (1961), discriminação racial (1965), substâncias psicotrópicas (1971), *apartheid* (1973), proteção à vítimas de conflitos armados internos (1977), discriminação e violência contra a mulher (1979), tortura e tratamentos cruéis, inumanos e degradantes (1984), direitos da criança (1990), venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil (2002), recrutamento forçado ou obrigatório de crianças em conflitos armados (2002), exploração, violência, discriminação e abuso de pessoas com deficiência (2007), dentre outros.

Conforme será adiante fundamentado, diferencia-se, conforme o âmbito de proteção, as regras decorrentes do direito internacional que afetam a pauta de direitos humanos ou o Direito Penal Internacional. Isso não significa que não possa haver uma sobreposição entre as duas esferas, mas que é pertinente a sua diferenciação conceitual haja vista a diferença de dinâmica entre os compromissos internacionais e a sua repercussão no direito interno dos países.

Outrossim, com a finalidade de implementar mecanismos de monitoramento sobre o cumprimento dos compromissos internacionais nos respectivos países, a Organização das Nações Unidas possui órgãos próprios e relações de apoio administrativo e técnico com órgãos criados por tratados. Cita-se, nesse contexto, a instituição de diversos Comitês criados a partir de Tratados Internacionais, tais como: Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Comitê contra a Tortura, Subcomitê de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, Comitê para os Direitos da Criança, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Comitê contra Desaparecimentos Forçados.

É o conjunto de mecanismos de proteção, que são geridos tanto por órgãos onusianos, quanto por órgãos previstos em tratados apoiados pela ONU, que recebe o nome de sistema global, onusiano ou universal de direitos humanos (TAVARES, 2016, p.299).

1.3.1 Sistema onusiano de monitoramento de compromissos internacionais

A noção de proteção à humanidade compreende esferas de direitos que são considerados atentados graves contra o ser humano e contra os compromissos comuns, que são erigidos entre os territórios integrantes das Nações Unidas.

Também não se olvida que o conteúdo dos sistemas de proteção são alvos de constantes alterações e muitas vezes não determinam caminhos específicos sobre a forma de responsabilização de cada Estado. Os sistemas de monitoramento e a efetivação dos tratados internacionais perpassam a arquitetura jurídica implementada com o advento das Nações Unidas, que contam com procedimentos específicos.⁴²

Para os fins deste trabalho, mostra-se importante a contextualização da estrutura onusiana e de outros órgãos internacionais que influenciam diretamente os compromissos que passam a ser examinados, razão pela qual inicia-se pela descrição da arquitetura institucional das Nações Unidas para que seja possível a sua posterior contextualização afeta ao problema específico da pesquisa.

⁴² Apesar da constatação de qualquer indivíduo figurar como alguém dotado de personalidade jurídica internacional, descentralizando-se a figura do Estado soberano, nem todos os instrumentos jurídicos contam com a possibilidade de denúncia individual. Os próprios Tratados Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o Tratado Internacional de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais preveem o mecanismo de denúncia individual em Protocolo Facultativo, o qual não conta com adesão de todos os Estados membros. Sobre o tema: Weiss (2011).

Nesse escopo são órgãos da ONU voltados à proteção dos direitos humanos: o Conselho de Direitos Humanos, os Relatores Especiais de Direitos Humanos e o Alto Comissariado de Direitos Humanos. Por outro lado, são órgãos e entes externos, criados por tratados elaborados com incentivo explícito da ONU, as agências especializadas, que incluem FMI e Banco Mundial, os Comitês criados por tratados internacionais de âmbito global e o Tribunal Penal Internacional (MAZZUOLI, 2010, p.582-603; TAVARES, 2016, p.147-364).

A par do sistema interno da Organização das Nações Unidas também coexistem outras organizações não governamentais e organizações intergovernamentais que atuam no cenário político internacional. As primeiras são constituídas pela sociedade civil e possuem protagonismo na militância em prol de determinadas categorias de direitos. Já a segunda, assim nominada de organizações intergovernamentais, consiste na reunião de diferentes países, que se associam entre si objetivando compromissos comuns.

Sobre o conceito de organizações internacionais intergovernamentais leciona Mazzuoli (2013, p.140):

As organizações internacionais intergovernamentais, assim como os Estados, tem personalidade jurídica internacional (podendo contrair obrigações e reclamar direitos) e esfera própria de atuação no cenário internacional. São criadas por acordos entre diversos Estados, por meio de um tratado constitutivo, e tem personalidade jurídica distinta da dos Estados-membros que a compõem.

Dentre as organizações intergovernamentais, destaca-se neste trabalho as diretrizes e as convenções da OCDE em razão da sua importância ao direito internacional e ao direito penal internacional, como também a sua intersecção entre direito e tecnologia.

Busca-se, neste capítulo, a contextualização dos mecanismos instituídos para a exigibilidade e coercitividade na implementação dos compromissos internacionais, incluindo-se as diretrizes e as articulações das organizações intergovernamentais, dos comitês criados por tratados internacionais e nos mecanismos formais que compõe a arquitetura das Nações Unidas.

O tema é importante na medida em que também são abordados os compromissos e diretrizes específicas ao monitoramento de dados pessoais, com finalidade criminal, que traz subsídios para situá-las juridicamente dentro do direito brasileiro.

No âmbito global, dentro da estrutura do Conselho de Direitos Humanos, que no ano de 2016 substituiu o antigo Comitê de Direitos Humanos criado em 1947, subsiste atuação por meio da constituição de Relatores Especiais de Direitos Humanos. Cada Relatoria especial é constituída pelo Conselho de Direitos Humanos com a finalidade de monitorar procedimentos especiais, que podem ter caráter público⁴³ ou sigiloso⁴⁴, além de promoverem, sistematicamente, o mecanismo da Revisão Periódica Universal.⁴⁵

Dentre as relatorias especiais, denota-se um grande número de casos associados ao comprometimento de prevenção, cooperação e repressão a crimes, como também outros associados aos núcleos centrais para defesa e promoção dos direitos humanos.

À guisa de exemplo, cita-se alguns temas objeto de recentes designações de Relatores Especiais com repercussão no campo penal: escravidão, prostituição infantil, racismo, tortura, violência contra mulheres. Adicionalmente, também houve designação de Relatores Especiais para análise da situação de defensores de direitos humanos, que muitas vezes são vítimas de homicídio e violação às liberdades fundamentais, como também designação de Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais e de Independência de Juízes e Advogados, que conformam outro núcleo associado ao primeiro, mas referente a condições de defesa dos direitos humanos.

Além disso, observam-se outras relatorias que dizem respeito ao conteúdo dos direitos humanos protegidos, tais como o direito à água potável, alimentação, saúde, diversidade cultural, efeitos adversos de produtos tóxicos, minorias, moradia adequada, povos indígenas, liberdade de expressão e comunicação, a qual inclui o ambiente digital e seguro.

Por sua vez, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos tem a ampla incumbência de angariar recursos administrativos para os demais órgãos de direitos humanos, obter eficiência nas ações e aumentar o engajamento dos Estados para implementação dos Direitos Humanos.

Por fim, o Conselho Econômico e Social, criado pela Carta das Nações Unidas, responsabiliza-se pela coordenação de assuntos internacionais e pela formulação de recomendações aos Estados e ao sistema das Nações Unidas. É nesta instância

⁴³ Disciplinado pela Resolução n.º 1.235/1967, do Conselho Econômico e Social.

⁴⁴ Disciplinado pela Resolução n.º 1.503/1970, do Conselho Econômico e Social.

⁴⁵ Disciplinado pela Resolução n.º 5/1 do Conselho de Direitos Humanos, de 18 de junho de 2007.

que são articuladas diversas comissões de caráter funcional, que reúnem temas como estatística, população e desenvolvimento, direitos humanos, drogas, prevenção de crimes e justiça criminal, dentre outros.

O Conselho Econômico e Social também se articula em comissões regionais por meio da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), Comissão Econômica para a África (ECA), Comissão Econômica e Social para a Ásia e o Pacífico (ESCAP), Comissão Econômica para a Europa (ECE) e Comissão Econômica e Social para o Oeste Asiático (ESCWA).

Dentro dessa arquitetura institucional, as pautas articuladas nesse trabalho transitam de forma diretamente correlacionada com a pauta política internacional e os compromissos multilaterais assumidos.

1.3.2 Alcance dos compromissos internacionais e a soberania dos estados: cláusulas interpretativas e de reserva

Ainda no contexto entre o impacto dos compromissos firmados na esfera internacional e o grau de autonomia dos países membros, mostra-se importante conceituar os procedimentos estabelecidos nos artigos 19 a 23 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Aborda-se o citado instrumento como Convenção do Direito dos Tratados, a fim de não confundir com a Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, que será objeto de análise específica no que se refere à agenda internacional e os compromissos multilaterais de prevenção, cooperação e repressão de crimes.

Em 1947, no âmbito da ONU, foi estruturada a Comissão de Direito Internacional (CDI), que se dedica a promover o desenvolvimento do direito internacional e a sua codificação. Conforme estabelecido no artigo 15 de seu Estatuto, compete a esse órgão preparar projetos de convenção relativos a tópicos ainda não regulados pelo direito internacional, como também formular e sistematizar as regras de direito internacional com ampla prática estatal, jurisprudencial e doutrinária.

O seu procedimento se inicia com a nomeação de um relator especial entre os membros da comissão e conclui com o envio de projeto aprovado pela Comissão para a Assembleia Geral das Nações Unidas. No decorrer do procedimento, os

Estados membros da ONU respondem questionários elaborados pela Comissão e podem oferecer comentários.

Quando há um projeto final, o texto é encaminhado pela Comissão para a Assembleia Geral, que pode ser adotado por meio de uma resolução, ou então, adotar os trâmites para celebração de uma convenção internacional. Com base no texto final, os Estados passam a ajustar como os dispositivos serão aplicados no seu direito interno.

Admite-se, neste âmbito, dois instrumentos bastante usuais para delimitação ou até mesmo a limitação do alcance da norma no direito interno de cada país, que são as declarações interpretativas e o mecanismo de reservas. Na primeira hipótese, o país formula interpretação que harmoniza o compromisso internacional com o seu direito interno; já na segunda hipótese, o Estado, no exercício da sua soberania, deixa de pactuar o seu compromisso com determinada matéria contida dentro da convenção, conquanto não se desvirtue ou esvazie a própria finalidade do instrumento.

A limitação do poder de formular reservas se limita à análise de compatibilidade com o objeto e o propósito do tratado. Uma vez formulada a reserva, os demais Estados poderão aceitar ou refutar a condicionante imposta. Caso elas sejam aceitas, implica-se na modificação dos efeitos do tratado nas relações recíprocas entre o Estado que a formulou e os que aceitaram. De outra parte, caso sejam negadas, não impede a entrada em vigor do tratado, que deverá vigorar em sua inteireza.

É a partir da aceitação e da entrada em vigor dos Tratados Internacionais que os diferentes Estados membros possuem os seus mecanismos para recepção no direito interno, o que varia conforme as disposições constitucionais de cada país.

O movimento de incorporação de regras que migram do direito internacional para o direito interno pode perpassar 3 dinâmicas diferentes: unificação, integração e uniformização (ROCHA, 2004, p.210). Cada uma delas importam na forma pela qual os compromissos internacionais são recepcionados entre os países, que detém grande influência na prevenção, cooperação e repressão de crimes.

A unificação consiste em uma dinâmica própria de direito comunitário, no qual são instituídas regras comuns entre os diferentes países, constituindo-se um sistema único. A integração, por sua vez, constrói-se a partir do conceito comunitário e de cooperação intergovernamental, que institui uma regra que passa a ser integrada entre uma rede de países, como é o caso da União Europeia. Por fim, a uniformização consiste no procedimento mais usual no âmbito do direito internacional, que consiste

na harmonização de regras e princípios a serem adotadas em diferentes países, com estrutura jurídico-políticas independentes, de modo que possuam previsões similares e mecanismos recíprocos de cooperação.

Para a uniformização de medidas convergentes em políticas comuns, que incluem o combate a crimes, que instituições como OCDE, diferentes comitês especializados, órgãos e agências da ONU, como também países e comissões afetas ao sistema regional de direitos humanos realizam suas propostas e firmam pactos internacionais de diferentes naturezas.

1.3.3 Adesão aos compromissos internacionais: instrumentos *hard law* e *soft law*

A mencionada relativização da soberania dos Estados em razão de um organismo internacional não substitui a necessária interlocução entre os compromissos assumidos perante a comunidade internacional e suas diferentes formas de recepção ou adequação nos ordenamentos jurídicos internos.

Isso consequentemente repercute na dinâmica entre os compromissos internacionais assumidos e o processo legislativo de cada país, notadamente no que se refere a capitulação de crimes que exigem garantias mais acuradas.

A própria normatização do sistema internacional preceitua a importância da autonomia dos Estados, de tal forma que a não intervenção é sempre a regra e o esgotamento das instâncias ordinárias dentro do próprio país compõem um dos principais requisitos para o conhecimento de uma denúncia no âmbito de uma Corte Internacional.⁴⁶

As formas mais usuais de formalização de compromissos internacionais, na forma de tratados ou convenções, consistem na assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação, conforme consta do artigo 11 do Direito dos Tratados. Todavia quando é necessário elaborar ou modificar uma legislação interna, o Poder Legislativo de cada país acaba por constituir a última instância responsável pela sua concretização.

⁴⁶ Utiliza-se neste trabalho o termo Corte Internacional, que abrange tanto o sistema global das Nações Unidas, quanto o sistema regional. Isso significa que por Corte Internacional pode ser compreendido a Corte Internacional de Justiça (sistema global); a Corte Interamericana de Direitos Humanos (sistema regional americano), Corte Europeia de Direitos Humanos (sistema regional europeu) e a Corte Africana de Direitos Humanos (sistema regional africano).

Também neste contexto de coexistência de uma regra internacional e da legislação interna de cada país é importante diferenciar duas naturezas de compromissos internacionais, que se distinguem entre os instrumentos de *hard law* e *soft law*.

A adequada conceituação desses instrumentos são importantes para a compreensão dos diferentes documentos que embasam a atual regulamentação que estabelecem uma pauta criminal em comum acordo entre diferentes países, como também o grau e a forma de vinculação dos compromissos firmados.

Nesse sentido, uma vez adotados os trâmites para ratificação, os instrumentos jurídicos como Tratados e Convenções Internacionais possuem natureza jurídica vinculante àqueles que aderirem, razão pela qual se atribui a natureza de regra ou de *hard law*.

É certo que, na maioria das vezes, os instrumentos são redigidos de forma ampla, aptos a abarcar uma grande multiplicidade de sistemas jurídicos com possíveis e diferentes respostas a serem dadas no âmbito de cada direito interno.

De outra parte, para além dos Tratados e Convenções internacionais, subsiste um considerável rol de temas que são veiculados na forma de Declarações, Recomendações, Planos de Ações, Princípios ou de conceitos interpretativos. A esse conteúdo de proteção de direitos humanos sem caráter específico ou juridicamente vinculante que se denomina como instrumento *soft law*⁴⁷.

Mister salientar que sua natureza jurídica menos específica não permite constatar que sejam assuntos menos importantes. Em sentido diverso, observa-se que cada vez mais instrumentos *soft law* compõe a agenda de Direitos Humanos e são instrumentalizados como importante ferramenta de direito internacional.

Não se pode descurar que há instrumentos *soft law* elaborados com o fim de complementar ou interpretar tratados e convenções de caráter vinculante. Tratam-se, por exemplo, de declarações e resoluções elaboradas na própria Assembleia Geral da ONU, ou então, documentos elaborados em conferências governamentais sobre temas específicos usualmente adotados na forma de Memorandos de Entendimento (*Memorandum of Understanding* - MOUs). Outra hipótese recorrente de instrumentos

⁴⁷ O conceito de "*soft law*" possui vetor interpretativo e principiológico sobre as regras já expostas em documentos internacionais formais, além de categorias jurídicas que obrigam a todos como *jus cogens*. Sobre o tema: "Os Tratados são, por definição, sempre *hard law*. Na segunda acepção, o *soft law* se diferencia das regras, dado que estas envolvem claramente obrigações específicas, ou seja, *hard law*. Já os princípios têm características mais gerais e podem ser comparados ao *soft law*". (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2012, p.6273).

soft law são as recomendações e mecanismos de monitoramento instituído por Agências Especializadas ou por grupos intergovernamentais, o que é extremamente comum na seara criminal e de proteção de dados pessoais.

A conceituação dos instrumentos *soft law* muitas vezes é realizada como uma antítese às fontes formais do direito internacional, usualmente identificadas como àquelas previstas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que seriam as convenções internacionais, o costume, os princípios gerais do direito.

Brown Weiss (1997) propõe que para que um instrumento possa se qualificar como *soft law*, faz-se necessário alguns conceitos excludentes entre si. O primeiro deles é que não tenham caráter vinculante, tal como ocorrem nos tratados ou convenções. No mesmo sentido entende que não poderia ter valor como direito consuetudinário, visto que acabaria por atrair a regra de *jus cogens*, que é objeto de intenso debate pela literatura e pela jurisprudência internacional quanto a sua natureza vinculante como regra internacional.⁴⁸ Adicionalmente, o instrumento *soft law* deve ter legitimidade na comunidade internacional e revelar a presença de um compromisso entre os países, o que também permite constatar que uma conduta que respeite referido documento não seja considerada inválida.

Os conceitos descritos pelo Bruno Weiss parecem responder de forma mais adequada do que a descrição dos instrumentos *soft law* como uma antítese às fontes formais do direito internacional.

Isso porque a importância e a usual recorrência aos instrumentos *soft law* demonstra que o conceito em oposição ao caráter vinculante dos tratados acaba por não ser suficientemente preciso, visto que é um instrumento legítimo de direito internacional e possui densidade normativa própria na interpretação das regras e princípios de direito internacional.

Por outro lado, o fracasso no cumprimento de seus compromissos não permite uma automática possibilidade de responsabilização em um tribunal internacional ou uma contramedida jurídica pelos demais países, conforme poderia ocorrer na violação de um instrumento *hard law*. Contudo, na medida em que complementam

⁴⁸ O *jus cogens* consiste em fonte de direito internacional prevista na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e consiste em elementos objetivos, com exigibilidade erga omnes, proveniente de princípios próprios do que a literatura identificara como direito das gentes (*jus gentium*). Sobre o tema: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Jus Cogens**: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

as interpretações sobre instrumentos vinculantes, colaboram na mensuração de indicadores e na constatação de descumprimento ou não dos respectivos compromissos internacionais.

Ademais, referidos documentos possuem efeitos em uma esfera política ou moral, como também em uma esfera interpretativa dos demais compromissos assumidos, razão pela qual são conceituados como politicamente vinculantes. Esses conceitos são importantes quando se analisa, por exemplo, o grau de confiabilidade dos países em determinados temas, incluindo-se o combate aos crimes ou à proteção de dados pessoais, o que pode ser pautado por indicadores construídos por organizações intergovernamentais ou em órgãos do Sistema das Nações Unidas.

1.4 ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS E ORGANIZAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS

No cenário internacional se reconhece a importância e a influência de Organizações Não Governamentais e Organizações Intergovernamentais, que merecem adequada distinção entre si.

Isso porque, não obstante a importância das organizações não governamentais (ONGs) para o processo político na qualidade de militância e monitoramento de temas afetos aos direitos humanos em caráter independente de governo⁴⁹, nenhuma delas possui personalidade jurídica no direito internacional ou detém capacidade para firmar tratados.

Diferentemente das ONGs, nas organizações intergovernamentais, que consistem na associação voluntária de países, todos eles qualificados como sujeito de direito internacional público, subsistem diversos relatórios, procedimentos, que muitas vezes evoluem para Tratados ou Convenções Internacionais.

Neste caso, justifica-se a abordagem mais aprofundada no que se refere a influência desses principais agentes no processo de consolidação da agenda internacional, incluindo-se a definição de crimes que sejam objeto de acordos multilaterais entre os países.

⁴⁹ A importância de organismos independentes de governo foi ressaltado no Acordo de Paris.

Destacam-se, nesse escopo, o papel do FMI, Banco Mundial e OCDE⁵⁰, que influenciam diretamente as diferentes medidas de cooperação econômica e exigências de monitoramento, proteção de dados, segurança, governança e sua correlação com a política, desenvolvimento econômico e conceitos-chave no âmbito de segurança pública e persecução penal.

No contexto pós-Segunda Guerra Mundial, institui-se o Fundo Monetário Internacional (FMI), com origem na Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas, de 1944, na qualidade de organismo internacional de cooperação econômica.

Sua função ao tempo da sua criação era compor o quadro de reestruturação pós-guerra destinada a promover a cooperação internacional nos campos monetário e comercial. Tinha por intento garantir a estabilidade do câmbio e minimizar o desequilíbrio das balanças comerciais surgidas desde a grande depressão de 1929 (MAZZUOLI, 2010, p.584).

Na mesma ocasião, juntamente com o FMI, foi criado o Banco Mundial, que teve origem no Acordo de Bretton Woods, responsável pelo empréstimo de recursos financeiros aos Estados membros.

Por sua vez, neste mesmo contexto, ganha destaque a criação da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1960, como resultado de tratado internacional para reconstruir a antiga Organização para Cooperação Econômica Europeia (OCEE).

Antes da criação da OCDE, a OCEE foi responsável pela execução do Plano Marshall instaurado com o fim de minimizar os impactos econômicos da I Guerra Mundial e da crise econômica de 1929. A OCDE, por sua vez, voltou-se para a criação de mecanismos para superação das consequências econômicas da II Guerra.

Com a entrada de novos países não europeus, altera-se a sua nomenclatura e o seu Estatuto. Com isso, além dos 20 Estados que compunham originariamente a organização, são acrescidos outros países, que atualmente somam 37 Estados participantes, além de outros potenciais novos membros.

⁵⁰ Deixa-se de abordar a Organização Mundial de Comércio (OMC), neste contexto, pois embora seja qualificada pela literatura como organismo internacional de cooperação econômica, não compõe o rol de agências especializadas das Nações Unidas e apresenta suas preocupações mais voltadas a questões tributárias do que ao objeto de pesquisa relacionado às regras de governança, fluxo de dados e parâmetros de controle para prevenção e cooperação na repressão de crimes.

A OCDE, no escopo dos seus trabalhos, notabiliza-se pela identificação de solução de problemas comuns de diferentes regiões do planeta, mediante instituição de políticas que gerem crescimento sustentável e políticas públicas que auxiliem o desenvolvimento. Com isso estrutura suas ações em áreas como governança, combate à crimes, além de temas como responsabilidade empresarial, educação, saúde, desenvolvimento, investimento nacional, impostos, meio ambiente, cujos temas são voltados à cooperação, diálogo e consenso na revisão entre pares (CANTU RIVERA, 2015).

Tanto a OCEE, quanto a OCDE contribuíram com a regulação de setores e crimes econômicos, que repercutem no desenvolvimento econômico e social, que justificam a presente contextualização no escopo desse trabalho acerca dessas organizações intergovernamentais que surgem em um contexto pós Guerra Fria, na qual a política americana concentrava seus esforços na "guerra às drogas".⁵¹

Cada um desses organismos internacionais influenciou na regulação do sistema financeiro e no monitoramento de atos suspeitos de crimes, aptos a preveni-los e articular um sistema de cooperação e repressão, mesmo antes da deflagração de eventual procedimento apuratório.

Essas diretrizes também se articulam com outros segmentos oriundos do setor público e privado, tendo neste momento o especial escopo de delinear as principais estratégias para combate de crimes, que são objeto de compromissos multilaterais. Conforme será demonstrado, a principal estratégia delineada pelos organismos internacionais e albergadas pelos diferentes países perpassa a utilização de instrumentos tecnológicos hábeis a realizar o monitoramento de dados fiscais e financeiros, passíveis de correlação com outros dados pessoais, a fim de subsidiar hipóteses de investigação.

Dentre as convergências estabelecidas entre os organismos internacionais em seus mais diferentes segmentos, observa-se que as primeiras recomendações concretas afetas ao que seria consolidado como base dos respectivos bancos de

⁵¹ A nomenclatura de guerra às drogas advém do programa norte-americano lançado em 1970 fundada no "Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act", que se tornou prioridade nacional especialmente a partir dos anos 1980 com mobilização da comunidade internacional para o enfrentamento ao tráfico de drogas.

dados para fins criminais são as diretrizes do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (BCBS)⁵², fundado em 1974.

O BCBS é um colegiado que congrega autoridades de supervisão bancária, via de regra composta por Presidentes dos Bancos Centrais. O Brasil aderiu ao colegiado no ano de 2009, mas conforme será adiante exposto, adota práticas compatíveis às orientações de cadastro de clientes e monitoramento de dados há mais tempo, notadamente desde a sua internalização de regras a partir da aprovação da Lei de Lavagem de Dinheiro no ano de 1998.

Desde a sua fundação, na década de 1970, o BCBS sempre foi um fórum de discussão para melhoramento das práticas de supervisão bancária, ainda que não tenha autoridade para fazer cumprir suas recomendações.

No que se refere aos compromissos de prevenção, cooperação e repressão aos crimes de lavagem de dinheiro, houve, no ano de 1988, a Declaração de Princípios da Basileia. Ela se origina de uma reunião com os presidentes de Bancos Centrais de importantes centros financeiros, tendo por intento evitar que o setor bancário fosse usado como instrumento para lavagem de ativos e o cometimento de crimes, muitos deles de natureza transnacional.

Para tanto, abordou-se questões como identificação de clientes, padrões éticos a serem estabelecidos pelas instituições, respeito a leis e regulamentos do setor financeiro e introdução do conceito de transações suspeitas, como mecanismo de governança global a ser implementado.⁵³

Embora não detenha força jurídica vinculante de um tratado, referidos princípios da Convenção da Basileia repercutiram no mercado financeiro. Inclusive, mais de uma década depois, doze grandes bancos privados adotaram em 2000 manual chamado *"Global Anti-Money Laundering Guidelines for Private Banking"*, que reiteram os mesmos princípios já descritos, a demonstrar a sua influência no meio econômico.⁵⁴

Dentro dessa perspectiva, os setores controlados, sejam eles financeiros ou não, passaram a ser obrigados a se adequar ao dever de comunicação compulsória de dados e aos mecanismos preventivos ao crime de lavagem de dinheiro e

⁵² A sigla BCBS corresponde a nomenclatura na língua inglesa como Basel Committee on Banking Supervision.

⁵³ Sobre o tema: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Recomendações de Basileia**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/recomendacoesbasileia>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

⁵⁴ Documento disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/publications/files/anti-money-laundering-2n.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

identificação de operações suspeitas. Significa dizer que devem relatar transações ao Poder Público, por meio de sua Unidade de Inteligência Financeira (UIF) ou órgão equivalente, que no Brasil foi chamado de Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a partir da sua criação na Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998.⁵⁵

Inserido dentro deste mesmo contexto político, em 1989 foi criado, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) ou *Financial Action Task Force* (FATF).

Inicialmente ele concentrou os países membros do G-7 e importantes potências econômicas, tendo ampliado o seu número de participantes a partir da mobilização do G-20. Por esse motivo, o Brasil aderiu ao GAFI/FATF no ano 2000, sendo representado pelo Presidente do COAF.

O Plenário do GAFI se reúne três vezes ao ano, tendo estruturado quarenta recomendações para o combate à lavagem de dinheiro e crimes a eles associados. Essas recomendações tiveram diferentes versões editadas em 1990, 1996 e 2003. Inclusive, na sua última versão em 2003, passou a contar com outras nove recomendações especiais para o combate ao financiamento ao terrorismo, que tiveram sua força redobrada sobretudo após o ataque de 11/09/2001, ocasião em que passou a ser chamadas de "40+9 Recomendações".

Em cada uma dessas atualizações houve uma ampliação do seu escopo: enquanto a primeira versão limitava a análise dentre o combate ao tráfico de drogas e as instituições bancárias, na sua revisão de 1996 incrementou-se a abrangência da expressão "quaisquer crimes graves" sem definir quais seriam os crimes antecedentes. Por sua vez, na versão de 2003, não apenas manteve a ampliação da categoria de crimes graves, como também o conceito de instituições financeiras, que não se limitavam mais aos bancos, mas contemplava as diferentes atividades econômicas reputadas sensíveis ao crime de lavagem de dinheiro, que deveriam colaborar com o repasse de informações.

Referidos momentos convergem com o que a literatura distribui em três gerações da política criminal de combate à lavagem de dinheiro. Nesta última fase, elenca-se em rol exemplificativo diferentes áreas que são consideradas sensíveis

⁵⁵ No direito brasileiro, o COAF é responsável por gerir banco de dados afetos a informações financeiras. Paralelamente a esse sistema, destaca-se como banco de dados com finalidade criminal o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e o recém-criado Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais (artigo 7.º-C, da Lei n.º 12.037/2009, com as alterações que lhe foram dadas pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019).

para cometimento de crime de lavagem de dinheiro: cassinos, agentes imobiliários, negociantes em metais preciosos ou em pedras preciosas, advogados, notários, profissões jurídicas independentes e contabilistas, prestadores de serviços e *trusts*.

Conforme leciona Pierpaolo Bottini:

Nesse sentido, as políticas de combate à lavagem de dinheiro são construídas sobre a cooperação entre o setor público (polícia, Ministério Público, unidades de inteligência financeira) e o setor privado. Entidades ou pessoas que operam em campos sensíveis à lavagem de dinheiro, que exerçam atividades em setores comumente usados pelos agentes de mascaramento de bens de origem ilícita (bancos, corretoras de valores, de imóveis, contadores, etc.), são caracterizados como gatekeepers, como teres de vigia, pois atuam ou tem acesso aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração penal (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p.37).

Os trabalhos relacionados pelo GAFI no tocante ao monitoramento do sistema financeiro levou a criação de unidades regionais, incluindo-se o GAFISUD no contexto sul-americano, como também o APG (Ásia e Pacífico), o CFATF (Caribe), EAG (Eurásia), ESAAMLG (África do Sul e do Leste), dentre outros.

Também é no bojo de suas reuniões, que desde 1995 se reúnem as Unidades de Inteligência Financeira de diferentes países, que são chamados de "Grupo EGMONT", cuja finalidade é a troca de experiências no sistema de monitoramento de dados financeiros e o estabelecimento de critérios para troca de informações e cooperação internacional no âmbito da lavagem de capitais. Atualmente são mais de 160 unidades de inteligência financeira que periodicamente congregam experiências e publicações.

O Brasil integra o GAFI/FATF e o Grupo EGMONT desde o ano de 1999, ao passo que passou a integrar o GAFISUD, que atualmente é denominado de GAFILAT, no ano 2000.⁵⁶

Além disso, o GAFI teve a importância de definir parâmetros internacionais para avaliações periódicas das medidas adotadas pelos países contra a lavagem de capitais. O estudo do GAFI interessa às relações internacionais pela sua influência e poder de coalizão entre os países, porém, todas as suas recomendações possuem natureza jurídica de *soft law*.

⁵⁶ O Brasil foi avaliado no ano de 2010 e possui nova avaliação designada para o mês de novembro de 2021. Para consulta do relatório de avaliação: <<http://www.fatf-gafi.org/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

Não obstante isso, utilizam-se do denominado poder de vergonha (*embarrassment power*), em razão da classificação de vulnerabilidade dos países à lavagem de capitais, que afetam o seu nível de confiabilidade internacional, o que inclui a adesão a sistemas de monitoramento de recursos financeiros por meio de unidades de inteligência financeira.

1.5 UNODC: AS AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS DA ONU E OS MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO NOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

A par da estrutura central de implementação e monitoramento de direitos humanos no bojo das Nações Unidas, subsistem os Comitês criados por Tratados Internacionais e as agências especializadas, que se ocupam de assuntos específicos que detenham relevância para os direitos humanos e para as políticas prioritárias da ONU.

Dentre as agências especializadas das Nações Unidas, encontra-se a UNODC, que é vinculada ao Conselho Econômico e Social e trata sobre as pautas das Nações Unidas sobre drogas e crime. Embora tenha assumido o *status* de agência especializada da ONU sobre crimes somente na década de 1990, ela tem a sua origem na Comissão de Narcóticos, fundada em 1946, na qualidade de órgão central das Nações Unidas para políticas relacionadas às drogas.

A sua função relacionada às políticas sobre drogas passa a ser corroborada com outros instrumentos aprovados em datas subsequentes, quais sejam: Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (emendada pelo Protocolo de 1972), Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas em 1971 e Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas em 1988.

Pautada nesses instrumentos legais, que a legitima como agência especializada da ONU, a UNODC tem como pretensão oficial auxiliar "os Estados-membros a desenvolverem suas legislações sobre drogas buscando estabelecer marcos legais de referência sobre o assunto".⁵⁷

⁵⁷ Informação extraída do site oficial da UNODC. (Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/index.html>>. Acesso em: 16 fev. 2021).

Para Ribeiro (2013, p.27) a atuação da ONU no tocante às drogas consolida a tônica proibicionista:

A primeira dessas Convenções, realizada em Nova York no ano de 1961, recuperou e detalhou as determinações oriundas da Liga das Nações nos anos 1920, cuidando, basicamente, de proscrever o ópio, a cannabis e a cocaína. A segunda, que se deu em Viena no ano de 1971, reafirmou o propósito proibicionista perante os movimentos contraculturais dos anos sessenta, banindo o LSD e as novas drogas sintéticas. A terceira, novamente em Viena em 1988, ratificou e fortaleceu o modelo proibicionista-punitivo como instrumento de combate ao crescimento do crime organizado e suas novas estratégias delitivas, como a lavagem de capitais. Além disso, recrudescer no tratamento punitivo para com o usuário dessas substâncias, recomendando expressamente a criminalização dessa conduta.

No mesmo sentido, observa Boiteaux sobre a influência da política sobre drogas no âmbito organizacional da ONU (2006, p.44):

Dentro da estrutura organizacional da ONU, os órgãos encarregados da luta contra as drogas são constituídos por três poderes: o "poder político", exercido pela Assembleia Geral, do ECOSOC e da Comissão sobre Estupefacientes, locais onde as opções de política de combate às drogas são debatidas e definidas; o "poder judiciário", com o Órgão Internacional de Controle dos Estupefacientes (OICS), organismo independente com poder de impor sanções no caso de desrespeito às convenções; e o "executivo" constituído pelo Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional das Drogas (UNDCP/PNUCID).

Portanto, a política norte-americana, que foi fortalecida com o advento das Nações Unidas, fomentou o compromisso assumido pelos países no contexto de combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e na consequente estruturação de uma rede de informação apta a prevenir, cooperar e reprimir referidos crimes.

A capitulação de crimes que são objeto de preocupação da UNODC – e consequentemente afetam a política das Nações Unidas – possuem correlações diretas com os tratados multilaterais que envolvem os países.

A legislação sobre lavagem de capitais se aprofunda no âmbito internacional de forma tardia comparativamente às análises de crimes econômicos que são verificados logo após as grandes crises econômicas do Século XX.⁵⁸

⁵⁸ Grande parte da literatura atribui a articulação política contra o tráfico de drogas voltada a influência americana e ao combate de estruturas mafiosas que organizaram grandes estruturas econômicas em diferentes países. Sobre o tema: Relatório da "President's Commission on Organized Crime", de 1984 e "Money Laundering Control Act", elaborado em 1986. (GODINHO, 2001).

Foi no ano de 1970 que foi instituída nos Estados Unidos a Lei Rico (*Racketeer Influenced Corrupt Organization Act*), que se voltou ao combate ao crime organizado e teve, dentre suas exigências, a vigilância de depósitos mediante a obrigação de instituições bancárias declararem depósitos iguais ou superiores a U\$ 10.000,00. A partir desta lei sucessivas apurações criminais se iniciaram, incluindo-se repressões à máfia, que também evoluíram para outros segmentos privados, fundamentando-se a tipificação do crime de lavagem de dinheiro no contexto americano em 1986.

A tipificação do crime de lavagem de dinheiro no mundo ocorreu precisamente a partir da década de 1980. A literatura aponta como primeiro grande marco a Recomendação R(80)10 do Comitê de Ministros da Europa em 1980, tendo como a primeira lei contra a lavagem de dinheiro na Alemanha, em 1981, seguida da Itália, Canadá e Reino Unido em 1982, nos Estados Unidos em 1986, sendo que no Brasil somente passou a existir em 1998 (FERREIRA NETO, 2012, p.151).

Ocorre que, detendo-se ainda na influência norte-americana, a par das tratativas relacionadas ao tráfico de drogas e as pautas internacionais já estabelecidas, vigora grande preocupação com pagamentos de propinas ou crimes de corrupção, que são realizadas por empresas a funcionários públicos e contribuições eleitorais, inclusive fora do país⁵⁹, que poderia ou não se associar ao contexto de tráfico de drogas.

Fundada nessa premissa e nessa preocupação política, no ano de 1977, passou a vigorar nos Estados Unidos a "*Foreign Corrupt Practices Act*" (FCPA). Referida lei anticorrupção atua em duas linhas primárias de regulação: a transparência de contas e requisitos contábeis e o combate ao suborno de funcionários públicos.⁶⁰

Verifica-se, portanto, que o movimento instituído pela Lei Anticorrupção corrobora os mecanismos de monitoramento de dados fiscais e bancários, que poderão ser associados ao cruzamento com outros dados pessoais para fins criminais, conforme sugerido por organizações como a OCDE e o Comitê da Basileia.

⁵⁹ Mike Koehler descreve o histórico das leis anticorrupção nos Estados Unidos e realiza grande síntese dos dados analisados pelo Congresso e Governo Americano durante a década de 1970. Destacam-se contribuições de empresas privadas para campanha política da Correia, para General da Arábia Saudita, para partidos políticos italianos, para o primeiro ministro japonês Tanaka, para o Inspetor-Geral das Forças Armadas Holandesas e marido da Rinha dos Países Baixos, além de outros dados não diretamente relacionados as apurações do Senado. Sobre o tema: Koehler (2012, p.934).

⁶⁰ Em novembro de 2012, o Departamento de Justiça Americano – DoJ e a *Securities and Exchange Commission* – SEC publicaram o denominado "*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*", que consiste em orientação de fundamental importância para o entendimento, interpretação e aplicação do FCPA, assim como referência internacional às normas de *Compliance* existentes mundialmente.

Sobre o pioneirismo da lei americana e sua importância para o contexto mundial acerca de uma norma anticorrupção destaca Mike Koehler (2013, p.1002):

Após mais de dois anos de investigação, deliberação e consideração do problema de pagamentos de empresas estrangeiras e as ramificações da política de tais pagamentos, e apesar de pontos de vista divergentes quanto ao problema e às questões difíceis e complexas apresentadas, o Congresso completou sua jornada pioneira e aprovou a primeira lei mundial que rege a conduta empresarial doméstica com funcionários de governos estrangeiros em mercados estrangeiros (tradução livre).⁶¹

Segundo Paulo Roberto Galvão de Carvalho (2015, p.37-38), a edição pioneira na legislação americana de atos anticorrupção a colocou em desvantagem econômica sobre outros países que não envidavam os mesmos esforços. Foi assim que houve o fomento para que houvesse compromissos internacionais sobre a matéria em todos os países, o que vale dizer que somente ocorreu muitos anos depois, evitando-se concorrência desleal. Segundo o autor (p.37-38):

Por essa razão, o governo americano pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante. Isso resultou na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1978, que, de fato, obrigou 41 países a editarem legislação punitiva da corrupção transnacional. O UK Bribery Act, os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional (inseridos no Código Penal pela Lei 10467, de 2002) e a própria Lei 12846, de 2013 são também decorrência dessa convenção.

Segundo Alexandre Knopholz (2013, p.81), a criminalidade que se busca combater no caso de crimes econômicos é uma criminalidade de poder. Segundo o autor: "Passa-se da ação criminoso violenta à sub-reptícia. São delitos de inteligências – em oposição aos atos de violência – não somente pela utilização de recursos tecnológicos, mas pela atuação de pessoas altamente qualificadas" (KNOPHOLZ, 2013, p.30).

⁶¹ Texto original: "After more than two years of investigation, deliberation and consideration of the foreign corporate payments problem and the policy ramifications of such payments, and despite divergent views as to the problem and the difficult and complex issues presented, Congress completed its pioneering journey and passed the first law in the world governing domestic business conduct with foreign government officials in foreign markets. Speaking on the House floor on December 7, 1977, Representative Eckhardt summed up the journey and stated that the FCPA was one of the more important pieces of legislation to be considered by the Congress this year".

É a sofisticação da organização de atividades como o comércio de drogas, que são capazes de cooptar autoridades públicas, como também manter a continuidade de sua cadeia de comando e substituir membros da sua organização independentemente da pena de prisão, que levam ao maior enfoque na repressão econômica (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p.26).

Conceitua-se o crime de lavagem de dinheiro como "a atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro de sua origem ilícita para que possa ser aproveitado" (BALTAZAR JR., 2015, p.812). Tem-se, portanto, como elemento essencial, a ocorrência de ganho de capital, advindo de prévia infração penal, chamada, tecnicamente, de "crime antecedente".

O tema é considerado estratégico na medida em que as referidas modalidades de crimes, que são praticados de forma sistemática e organizada, necessitam de técnicas de branqueamento de capitais, a camuflar os recursos financeiros advindos da sua atividade, o que corrobora a sua importância para a política criminal.⁶²

O processo completo de lavagem de dinheiro é composto por ao menos três fases: ocultação, dissimulação e integração desses bens com origem ilícita à economia formal.

A primeira fase (ocultação/*placement*) consiste no movimento para distanciar o valor de sua origem criminosa, tais como depósitos em pequenos fragmentos, depósito em conta de terceiros ou no exterior, que não chamam a atenção das autoridades públicas. A segunda etapa é o mascaramento ou dissimulação do capital (*layering*), que seriam atos posteriores que dificultam o rastreamento dos bens. Por fim, a integração seria o ato final da lavagem: a introdução dos valores na economia formal com aparência de licitude.

Por esse motivo que a estratégia para referido crime se encontra no monitoramento de dados, que associam informações do âmbito público e privado, notadamente em áreas reputadas sensíveis à lavagem de dinheiro, por exercerem atividades em setores presumidamente lícitos, mas que são comumente usados por criminosos para este fim.

⁶² Os Estados Unidos apresentam marcos normativos pioneiros sobre lavagem de dinheiro, que também decorriam do seu combate às estruturas mafiosas e a sua declarada guerra às drogas. Destaca-se, nesse sentido, a Lei de Sigilo Bancário ("Bank Secrecy Act") e a Lei RICO ("Racketeer Influenced Corrupt Organization Act, de 1970; a FCPA ("Foreign Corrupt Practices Act") de 1977, e a Lei de Controle de Lavagem de Dinheiro ("Money Laundering Control Act") de 1986.

Mesmo que o tráfico de drogas não seja o único crime associado a lavagem de capitais, as primeiras legislações sobre o tema, também por isso chamada de primeira geração, tipificam como crime antecedente da lavagem de capitais apenas em razão do narcotráfico. Posteriormente, os crimes antecedentes passam a ser ampliados, a corroborar a tipificação dos crimes econômicos como estratégia de política criminal internacional.

Embora as tentativas para o cálculo do volume de recursos originados de atividades criminosas careçam de oficialidade, por falta de dados estatísticos confiáveis justamente em razão do seu caráter ilícito, instituições como o Fundo Monetário Internacional (FMI) chegaram a publicar que o crime organizado pode movimentar quantia que representa entre 2 e 5% do produto interno bruto (PIB) mundial (GAFI, Relatório 1999-2000).

A afirmação acerca dos valores não é despida de críticas mormente por inexistir qualquer amparo metodológico que o fundamente.⁶³

De qualquer modo, o combate aos crimes econômicos traz um novo fundamento à teoria da pena, na medida em que reformula o tradicional estereótipo do infrator como alguém com hábitos antissociais, à margem da sociedade, para reprimir condutas de pessoas que estavam inseridas e adequadas às regras de conduta social, notadamente daquelas de alto poder aquisitivo.⁶⁴

Nesse mesmo período também passa a ser sustentada a falência da pena corporal e a necessidade de abranger a capacidade econômico-financeira do infrator.⁶⁵ Contudo foi somente no final da década de 1990 que a comunidade internacional

⁶³ Sobre o tema, cita-se Maíra Rocha Machado (2004, p.144): "O discurso continua, mas o tema do montante de dinheiro lavado por ano no mundo termina assim, sem qualquer indicativo sobre como se alcançou a cifra ou o consenso. À parte o anedótico mundo das estimativas sobre a lavagem de dinheiro, o que parece claro é que, atualmente, faltam dados para realizar estatísticas globais sobre a atividade financeira. Expressamente mencionadas nesse sentido são a ausência de dados para examinar as atividades das instituições financeiras localizadas em centros financeiros offshore e a ausência de dados consistentes sobre a flutuação de capital e sobre a magnitude da atividade de derivativos. Situação fortemente agravada pelo novo mercado econômico possibilitado pela internet, que permite rápida, fácil e anônima comunicação entre instituições que prestam serviços financeiros".

⁶⁴ O conceito de adequação às regras de conduta social remonta a perspectiva social da criminologia em oposição a uma perspectiva etiológica, própria do positivismo criminológico, que era centrado no perfil biológico dos criminosos. Isso tem fundamento em autores como Sutherland, que introduzem o conceito de associação diferencial para explicar os crimes de colarinho branco, tendo o mérito ampliar a crítica do fenômeno criminal e abrir o desenvolvimento daquilo que trataríamos como interesses difusos, ou seja, os bens jurídicos cujos titulares são a própria comunidade (SCHECAIRA, 2011, p.223). Ainda no contexto de crimes econômicos e empresariais, que impõe novas reflexões para a dogmática penal: Conceição (2019).

⁶⁵ Sobre a concepção de direito administrativo sancionador ou de administrativização do direito criminal: Costa (2013) e Osório (2018).

efetivamente se dedicou a consolidar instrumentos jurídicos multilaterais voltados a repressão à lavagem de capitais de forma sistemática e coordenada.

Foi a partir da compreensão de novas dimensões de crimes a serem pactuadas na esfera internacional, que fez com que a atuação da UNODC se tornasse cada vez mais ampla. Atualmente, a UNODC trata não apenas do tráfico ilícito de drogas – que desde o início do Século XX foi objeto de preocupação na qualidade de crime transnacional – mas também aborda outras modalidades de ilícitos que afetam os objetivos delineados pelas Nações Unidas, tais como a corrupção, lavagem de dinheiro, crime organizado, tráfico de armas, cujos elementos também são associados ao terrorismo e ao seu financiamento.

Atualmente, a UNODC baseia o seu trabalho não apenas nas três convenções internacionais de controle de drogas, mas também nas convenções contra o crime organizado transnacional, contra a corrupção, nos instrumentos internacionais contra o terrorismo, no combate aos crimes cibernéticos e nas regras mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela).⁶⁶

1.5.1 A repressão dos crimes definidos internacionalmente: o papel da repressão aos crimes de lavagem de dinheiro

A década de 1990 foi marcada por uma verdadeira intensificação do direito penal internacional, que sedimentou novas modalidades de crimes como objeto de tratados internacionais, que refletem o movimento de repressão aos crimes econômicos iniciados na década anterior.

Cada uma dessas etapas vivenciadas no direito internacional da década de 1990 corrobora 3 principais perspectivas verificáveis nesse período: incremento de manifestações criminais de natureza transnacional, aumento do número de estratégias comuns dos países em suas legislações internas de reação e controle associados aos crimes pactuados internacionalmente, como também a expansão dos instrumentos jurídicos internacionais voltados a persecução de crimes com ênfase no direito penal econômico.

Associado a esse escopo também houve o aprimoramento de mecanismos tecnológicos e de vigilância. O período posterior a queda do muro de Berlim e

⁶⁶ Informações extraídas do site oficial da UNODC: <<https://www.unodc.org/>>. Acesso em: 25 fev; 2021.

consequente fim da Guerra Fria abre um cenário propício aos debates de uma planificação político-econômica, que agregam junto a esse discurso uma homogeneização de políticas.⁶⁷

Citado movimento, que trouxe maior complexidade para a articulação entre a agenda internacional e a gestão dos crimes e das penas em cada país, possui novamente seu marco no Tratado Internacional de repressão ao tráfico de drogas. Trata-se da Convenção da ONU sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, celebrada em 1988, também conhecida como Convenção de Viena.

Se em uma primeira leitura a repressão ao tráfico de drogas remonta ao início do Século XX, o que não se caracteriza propriamente como uma novidade, verifica-se que este foi o primeiro instrumento internacional das Nações Unidas a dispor sobre a lavagem de dinheiro e sua correlação com outros crimes.

É nesse sentido que a Convenção de Viena de 1988 amplia a abrangência de dispositivos em outras Convenções sobre drogas como a "*Single Convention on Narcotic Drugs*", de 1961, e a "*Convention on Psychotropic Substances*", de 1971, sendo considerada um marco no que se refere ao compromisso internacional dos países sobre a política criminal.

Ainda nesse contexto são estruturados diferentes mecanismos de controle e repressão aos crimes, com especial destaque ao Escritório das Nações Unidas sobre o Crime e as Drogas (UNODC), que lançou o Programa das Nações Unidas para Prevenção Criminal e Justiça Penal em 1991.

Com base nesse Programa que diversas tratativas e avaliações passaram a ser realizadas, mediante publicações temáticas da UNODC.⁶⁸ No ano subsequente, em 1992, cria-se a Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC), que é o principal órgão do Sistema das Nações Unidas para a formulação de políticas e recomendações internacionais sobre justiça criminal.

A estruturação deste mecanismo no âmbito da ONU promove a Conferência Mundial Ministerial sobre Crime Organizado Transnacional em 1994 e o Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Justiça Criminal em 1995. Desde então, iniciou-se a formalização de Planos de Ações Globais, que envolve uma

⁶⁷ Sobre a relação entre criminologia e o capitalismo financeiro existente dentro da literatura crítica sobre o tema: ZAFFARONI, 2020.

⁶⁸ As principais publicações podem ser encontradas neste endereço eletrônico: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/publicacoes-antiores.html>>. Acesso em> 25 fev. 2021.

Agenda de Direitos Humanos e Políticas Públicas pela ONU em relação aos países membros, incluindo-se perspectivas criminais comuns.

Influenciada pela Convenção de Viena de 1988, a repressão ao tráfico de drogas migra de um conceito fitossanitário desde o Tratado de 1961, que polarizava a figura do usuário no âmbito da saúde e de criminalização do setor comercial-produtivo, para uma lógica ampliada de índole "econômico-transnacional". Para Lippi (2013, p.62):

Identifica-se, nesse período, o problema das drogas como um problema de ameaça à segurança nacional, ampliado posteriormente para uma visão das drogas como 'ameaça à segurança regional', a partir da qual as drogas estariam minando as bases morais da América Latina. Ocorre uma militarização do controle de drogas, com programas de treinamento de forças policiais e militares do continente americano dirigido ao combate às drogas.

A ampliação do controle penal das drogas no contexto do fim da Guerra Fria, mais especificamente, um ano antes da queda do Muro de Berlim, traz para o discurso político um novo inimigo coletivo. A militarização da repressão de combate às drogas nesse período, que tem como especial exemplo as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e o Sendero Luminoso no Peru, traz para a política sobre drogas o contexto de associação entre tráfico-terrorismo (BOITEAUX, 2006, p.56).

Nota-se que no preâmbulo da Convenção da ONU sobre Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, destacam-se "os vínculos que existem entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados". Mais adiante, o mesmo preâmbulo ressalta:

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis.

Verifica-se, portanto, que a política de repressão às drogas traz um fio condutor para legitimar o combate a outros crimes definidos na esfera internacional. Com isso, a tônica sobre o compromisso internacional na prevenção, cooperação e repressão aos crimes no âmbito das Nações Unidas passa a se concentrar na

repressão aos crimes econômicos de lavagem de capitais, tendo como epicentro os principais temas já mencionados no âmbito da UNODC: tráfico de drogas, combate à corrupção, terrorismo, crime organizado e tráfico de pessoas.

É o que se consolida sobretudo no final da década de 1990 e já no início do Século XXI em novos tratados internacionais, de todo convergentes com outros movimentos políticos associados à pauta internacional.

No que se refere a corrupção, houve a edição, no âmbito da OCDE, da "Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais", que foi aprovada em 1997 e entrou em vigor em 1999. O documento foi internalizado pelo Brasil no Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000 e leva em consideração a Recomendação C(97)123⁶⁹, do Conselho da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), que reivindica medidas efetivas para deter, prevenir e combater a corrupção.

Já no tocante ao crime de terrorismo, observa-se que a percepção sobre o tema assume feições distintas durante a Guerra Fria e depois dela. Em 1963, a ONU adota a primeira das Convenções voltada ao combate contra atos terroristas (*Convention on Offences and Certain Others Acts Committed on Board Aircraft*).

Neste caso, as ameaças à paz e à segurança internacionais eram percebidas dentro de uma origem militar, cujos governos autoritários (também identificados como soviéticos) se mostravam com regras opostas aos governos democráticos (com ênfase aos países ocidentais), que tinham seus poderes sujeitos aos primados do liberalismo político.

Nesse contexto, buscava-se proteger os indivíduos da intrusão do Estado, combatendo-se o seu perfil vigilante mediante estabelecimento de regras claras e pré determinadas orientadas por um conceito de liberdade negativa, que preservava os indivíduos em relação ao Estado.

A partir dos anos 1990, com o final da Guerra Fria, o terrorismo passou a ser associado aos conceitos de crime organizado, sendo identificado como uma nova ameaça à paz e à segurança.

Portanto, desloca-se o combate à violência do conceito de estados autoritários para justificar a sua repressão contra referidos grupos criminosos, que se iniciam

⁶⁹ Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(97\)123/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(97)123/FINAL&docLanguage=En)>. Acesso em: 15 mar. 2021.

pelo tráfico de drogas, e, após o atentado terrorista de 2001 e outros subsequentes, passam a ser correlacionados aos fundamentalismos religiosos e à imigração.⁷⁰

Mister ressaltar que no ano de 1999 houve a assinatura da Convenção das Nações Unidas para a Supressão do Financiamento do Terrorismo. Referido instrumento jurídico tem como característica estratégica, justamente, a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro.

Também nesse escopo, a Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, recomendou que cada Estado-Membro criasse uma Unidade de Inteligência Financeira, o que é convergente com a Recomendação n.º 26 do GAFI⁷¹, que igualmente dispunha deste requisito como mecanismo hábil a combater a lavagem de capitais, via de regra operacionalizada em caráter transnacional.

As estratégias de repressão criminal por meio de mecanismos econômicos consistem em fundamento comum, que dá arrimo à política criminal delineada a partir da supressão das fontes de financiamento e de lucro, com a finalidade de combater crimes de diferentes naturezas pactuados na esfera internacional.

A partir do alargamento dos crimes antecedentes, incluindo-se condutas como terrorismo e o seu financiamento, abarca-se a principal peculiaridade do objeto da pesquisa, que consiste no monitoramento de recursos lícitos e ilícitos, em caráter independente a um prévio processo ou investigação. Portanto, a análise e o monitoramento de dados devem considerar não apenas a origem do dinheiro, mas também o seu destino, abrangendo-se casos e pessoas de forma ampliada.

Nesse sentido é que se estabelece o compromisso entre a esfera pública e privada, que é justificada na repressão ao terrorismo e outros crimes, abrangendo-se medidas preventivas, que alcançam instituições financeiras e outros setores controlados, referentes a identificação e conhecimento dos clientes, comunicação de transações suspeitas, manutenção dos registros das transações e alimentação de

⁷⁰ Para uma reflexão crítica sobre os conflitos que pairam no cenário internacional em torno de questões culturais, notadamente de índole étnica e religiosa: Sen (2015).

⁷¹ Segundo a Recomendação n.º 26, do GAFI: "Os países deveriam assegurar que as instituições financeiras estejam sujeitas a regulação e supervisão adequadas e estejam efetivamente implementando as Recomendações do GAFI. As autoridades competentes ou supervisores financeiros deveriam tomar as medidas legais ou regulatórias necessárias para prevenir que criminosos e seus associados sejam titulares ou beneficiários de participação significativa ou de controle, ou exerçam função de gerência em instituição financeira. Os países não deveriam aprovar a constituição de bancos de fachada ou a continuidade de operação por esses bancos".

banco de dados, tendo como premissas estratégicas o contínuo monitoramento de dados pessoais. Conforme sintetizado por Bottini:

As regras de colaboração em geral impõe às instituições obrigadas (i) a criação de registros e a manutenção de cadastros com informações precisas e atualizadas sobre clientes e suas principais operações (know your client), (ii) a comunicação às autoridades competentes de atos e transações suspeitas de lavagem de dinheiro e (iii) que desenvolvam políticas internas de compliance, consistentes na qualificação de funcionários, na elaboração de programas, normas e regulamentos para prevenção e identificação de lavagem de dinheiro, bem como na implementação de instrumentos de investigação e controle interno para impedir ou reprimir operações direta ou indiretamente ligadas com os delitos em comento, atividades que merecem uma análise mais apurada (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p.37-38).

No mesmo período, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu comitê para elaboração da convenção sobre o crime organizado transnacional, que veio a resultar na Conferência de Palermo. Nesta ocasião foi aprovado, no ano 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Trata-se de convenção que abrange diferentes modalidades de crime organizado e que se notabiliza por determinar a criminalização da corrupção ativa e passiva nos países signatários.

De outra parte, influenciado pela Organização dos Estados Interamericanos, que já havia adotado medidas nesse sentido, elaborou-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), que foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2003. Trata-se de instrumento específico sobre a corrupção, a complementar as disposições já contidas na Convenção de Palermo e na própria Convenção de Viena no que se refere a sua possível associação de lavagem de capitais.

Sendo assim, a Convenção de Viena (1988), a Convenção da ONU para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (1999), a Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003) conformam, no âmbito do Sistema Global das Nações Unidas, um plexo de compromissos que asseguram maior padronização e cooperação internacional no âmbito criminal, com especial ênfase estratégica no monitoramento de dados para fins criminais.

1.5.2 O movimento de repressão aos crimes econômicos no sistema interamericano

No âmbito regional e interamericano, o movimento não foi diferente. Verifica-se, aliás, diversos mecanismos instituídos no âmbito regional que precederam ou foram concomitantes com as iniciativas do Sistema Global das Nações Unidas.

Em 1999 houve a instituição do Comitê Contra Terrorismo da OEA (CICTE)⁷² e o Grupo de Peritos para o Controle da Lavagem de Dinheiro (Grupo LAVEX), sendo este último constituído no âmbito regional da Comissão Interamericana contra o Abuso de Drogas (CICAD/OEA). Em cada um desses grupos foram discutidos protocolos formais com medidas convergentes para o monitoramento de dados fiscais e financeiros.

A Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD) elaborou o "Regulamento Modelo sobre delitos de lavagem de dinheiro relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves", que foi aprovado pela Assembleia Geral da OEA em 1992.⁷³ Neste documento, revela-se como a centralidade do tráfico de drogas assume, a partir da década de 1990, outra tônica quanto ao compromisso internacional de repressão aos crimes, com ênfase na lavagem de dinheiro e nos crimes econômicos.

Ademais, as disposições deste Regulamento Modelo adotado pelo CICAD não se restringem a questão criminal – como ocorreu com as Convenções das Nações Unidas – mas à construção de um sistema nacional de combate à lavagem de capitais, que envolve a implementação de práticas de monitoramento de setores controlados, mediante a troca de informações e possíveis constatações de atos suspeitos independentemente de prévia investigação.

Para além dos mecanismos de prevenção de ilícitos, o documento também prevê medidas de congelamento de bens e de troca de informações entre os países integrantes do grupo EGMONT. Com base nesta convergência de compromissos que os países das mais variadas regiões harmonizaram seus diferentes modelos jurídicos para a repressão à criminalidade organizada transnacional.

⁷² OEA/AG/RES. 1650 (XXIX-0/99).

⁷³ Disponível em: <http://www.scm.oas.org/idms_public/PORTUGUESE/hist_03/cicad01437p06.doc>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Outra iniciativa interamericana que precedeu o sistema global foi o reconhecimento do combate à corrupção como um objeto de compromisso jurídico internacional. Em 1996 foi aprovada a Convenção Interamericana contra a Corrupção, na qual se enfatizou a necessidade de cooperação internacional "para identificar, localizar, bloquear, apreender e confiscar bens de origem ilícita".

Referido instrumento foi pioneiro em tipificar a corrupção transnacional ativa e passiva em âmbito internacional.⁷⁴ No ano seguinte, em 1997, a Assembleia Geral da OEA, por meio da Resolução AG/RES 1477, adotou o Programa Interamericano de Cooperação para Combate a Corrupção, que especificou medidas concretas voltadas à prevenção e cooperação desses crimes.

Em 2001, criou-se o Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC). Com isso foram estimulados instrumentos para que os países americanos criminalizassem a lavagem de capitais e os recursos provenientes de corrupção, inclusive quando se refere ao "aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos".

De outro lado, o sistema americano instituiu, em 2002, a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, o que veio a corroborar com o sistema global, que havia aprovado a Convenção sobre o tema no ano de 1999.

⁷⁴ A conceituação do crime de corrupção ativa e passiva se encontra no artigo VI, de citado instrumento, mediante cinco hipóteses de conduta, a saber: (i) a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; (ii) a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; (iii) a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerci funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de sua; funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro; (iv) o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e (v) a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertado ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana Contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-58.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2021).

Dentro do contexto já exposto, observa-se, de forma sintetizada, a seguinte cronologia dos principais marcos internacionais sobre os temas versados:

QUADRO 1 - CRONOLOGIA DOS PRINCIPAIS MARCOS NORMATIVOS QUE AUTORIZAM O MONITORAMENTO DE DADOS BANCÁRIOS

continua

ANO	INSTITUIÇÃO	MARCO POLÍTICO OU JURÍDICO	OBSERVAÇÕES
1988	ONU	Convenção sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena)	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991
1988	Comitê da Basileia sobre Supervisão Bancária (CBSB)	Declarações de Princípios da Basileia	O Brasil somente se tornou membro do CBSB em 2009, mas aderiu às suas recomendações sobre política bancária desde o início da década de 1990.
1989	OCDE	Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) ou <i>Financial Action Task Force</i> (FATF)	O Brasil é membro do COAF desde o ano 2000. É representado pelo Presidente do COAF e presidiu o GAFI nos anos de 2008 e 2009. O Plenário do GAFI se reúne três vezes ao ano, usualmente sediando as reuniões de fevereiro e outubro em Paris e no mês de junho no país que exerce a sua Presidência. Atua em sistema de mandato aberto pelo prazo de 2 anos.
1990	ONU	A/RES/45/179 – Programa Internacional de Controle de Drogas das Nações Unidas - UNDCP	A ONU unificou 3 órgãos que trabalhavam em conjunto sobre a temática das drogas: Divisão de Drogas Narcóticas (DND), Fundo das Nações Unidas para o Controle do Abuso de Drogas (UNFDAC) e o Secretariado do Conselho Internacional do Controle de Narcóticos (INCB).
1990	OEA	Grupo de Peritos para o Controle da Lavagem de Dinheiro (Grupo LAVEX/CICAD)	Brasil compõe o Grupo da OEA por meio da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. Atuou como Presidente do órgão em 2013, tendo como representante o então Secretário Nacional de Justiça.
1990	GAFI/OCDE	40 Recomendações	Ênfase no combate à lavagem de dinheiro tendo como crime antecedente o tráfico de drogas
1991	ONU/Brasil	Fundação do Escritório das Nações Unidas sobre o Crime e as Drogas no Brasil	Trata-se do atual escritório da UNODC/Brasil, que veio a ser estruturado em 1997.
1996	OEA	Convenção Interamericana contra a Corrupção	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 4.410, de 07 de outubro de 2002
1996	OCDE	Atualização das 40 Recomendações (GAFI)	Ampliação dos crimes antecedentes para outras infrações penais
1997	UNODC	Fundação da UNODC	A UNODC se origina da fusão entre o Programa de Controle de Drogas das Nações Unidas (UNDCP) e o Centro de Prevenção ao Crime Internacional (ICPC), com sede em Viena, cujo chefe é nomeado pelo secretário geral das Nações Unidas.

QUADRO 1 - CRONOLOGIA DOS PRINCIPAIS MARCOS NORMATIVOS QUE AUTORIZAM O MONITORAMENTO DE DADOS BANCÁRIOS

ANO	INSTITUIÇÃO	MARCO POLÍTICO OU JURÍDICO	OBSERVAÇÕES
1997	OEA	Res. AG/RES 1477 - Programa Interamericano de Cooperação para Combate a Corrupção.	Recomenda aos países regras de integridade. No caso brasileiro os primeiros atos concretos foram datados somente em 2003, por meio do Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção (Decreto n.º 4.923/2003). A promulgação de uma Lei Anticorrupção sob n.º 12.846 somente ocorreu em 1.º de agosto de 2013. Por fim, a edição de uma política de governança da Administração Pública adveio somente no Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017.
1997	OCDE	Convenção da OCDE sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000.
1999	ONU	Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 5.640, de 26 de dezembro de 2005.
2000	ONU	Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.
2002	OEA	Convenção Interamericana contra o Terrorismo	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 5.639, de 26 de dezembro de 2005.
2003	OCDE	Atualização das recomendações do GAFI	Ampliação dos setores controlados abrangendo também setores não financeiros.
2003	ONU	Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)	Recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

FONTE: Elaboração própria.

Referidos instrumentos foram corroborados com instrumentos e Resoluções do Conselho de Segurança da ONU, que previram dispositivos voltados à prevenção e ao combate ao crime de terrorismo e outros crimes associados ao conceito amplo de crime organizado.⁷⁵

⁷⁵ Cita-se, nesse sentido, a Resolução 1373 (2001) que criou o Comitê contra Terrorismo. Anteriormente a ela, destaca-se que a ONU já havia aprovado a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas em 1997, a qual vigorou a partir de 2001, como também a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, firmada em 1999, que passou a vigorar a partir de 2002 e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, firmada em 2005, que vigora desde 2007.

Em 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos também aprovou a Resolução 1/18, a qual reconhece a corrupção como um fenômeno complexo que afeta diferentes dimensões de direitos: civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais, assim como o direito ao desenvolvimento, debilita a governabilidade e as instituições democráticas, fomenta a impunidade e piora a desigualdade.⁷⁶

Com base nisso, citado instrumento determina a adoção de padrões de transparência, métodos para garantir a independência das instituições jurídicas, como também a especial atenção ao direito à vida e à liberdade de expressão daqueles que denunciam casos de corrupção como profissionais do direito, jornalistas, ativistas sociais, dentre outros.

Todos referidos elementos convergem para uma estruturação de banco de dados voltados ao monitoramento do sistema financeiro, sobre o qual exige-se uma boa governança, aptos a subsidiar investigações delimitadas no âmbito da Administração Pública em parâmetros que atendam a necessidade, adequação e proporcionalidade.

Caso contrário, esses mesmos mecanismos de controle sugeridos pela pauta internacional podem colocar em xeque a legitimidade da própria política por comprometer garantias individuais e legitimar abusos do próprio Estado, que passam a ser objeto de reflexão no segundo capítulo desta pesquisa.

Portanto, sem descurar sobre a importância de instrumentos a resguardar a segurança pública e a persecução penal, também se observa que subsiste uma difícil delimitação conceitual de crimes como terrorismo, crime organizado e a própria lavagem de capitais, que fica atrelada ao caráter de crime antecedente, muitas vezes de caráter genérico.

Justamente por isso, a amplitude do banco de dados e a vagueza semântica de determinados conceitos jurídicos fazem com que o tema mereça ser problematizado à luz dos princípios diretivos da proteção de dados pessoais, a contrapor-se a uma sociedade de vigilância, que impõe a reflexão sobre os padrões de governança necessários sobre o alcance do trânsito, armazenamento e compartilhamento de dados.

Contudo, antes de adentrar nesta problematização, aborda-se como o Brasil recepciona esses compromissos internacionais e os arranjos institucionais possíveis para os fins sugeridos por referidas tratativas internacionais.

⁷⁶ Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2021.

1.6 BRASIL: A RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

No contexto brasileiro quem celebra o Tratado Internacional é o Poder Executivo (artigo 84, alínea b, inciso VII e VIII da Constituição Federal), que posteriormente os referenda perante o Congresso Nacional na forma de Decreto Legislativo (artigo 49, inciso I, da Constituição Federal).

Nessa ocasião, após o trâmite legislativo, o compromisso internacional passa a entrar formalmente em vigor no ordenamento jurídico interno, ressalvada a necessidade de adequações na legislação que exigiriam uma conduta secundária por parte dos legisladores. No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 afirma, no artigo 5.º §§1.º, 2.º e 3.º, que:

§ 1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3.º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Em que pese o grau de detalhamento da Constituição brasileira sobre os mais diversos temas não houve nenhuma disposição específica sobre a hipótese de antinomia normativa envolvendo Tratado Internacional, a lei interna ou a própria Constituição.

A discussão sobre a amplitude do significado da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, que decorrem de disposições contidas em tratados internacionais do qual o Brasil seja parte, foi sedimentado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 349.703 e de *Habeas Corpus* n.º 87.585 e 92.566.

Referido julgamento definiu que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem status de supralegalidade e infraconstitucionalidade. Este posicionamento diverge de corrente da literatura de Direitos Humanos⁷⁷, que defende que o artigo 5.º, §2.º, da Constituição Federal conferiu aos tratados um *status* materialmente constitucional, que poderia evoluir para o seu status formalmente constitucional com o rito definido no artigo 5.º, §3.º.

⁷⁷ Sobre a presente perspectiva: Piovesan (2011).

Isso porque, a Reforma do Poder Judiciário, operacionalizada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, atribuiu ao Poder Constituinte derivado o poder de conferir à norma internacional de direitos humanos o *status* formal de constitucionalidade, conquanto seja aprovada pelo Congresso Nacional pelo mesmo rito definido para as emendas constitucionais.⁷⁸

A discussão sobre a aplicabilidade dos tratados internacionais no âmbito interno de alguma forma sedimentou o debate que outrora era delimitado entre a teoria monista ou dualista, que diz respeito a fonte de direito prioritária consubstanciada apenas no direito interno ou no direito interno e no direito internacional.

Para a corrente literária que defende a aplicabilidade imediata dos Tratados Internacionais, mediante seu *status* materialmente constitucional, defende-se que o critério de aplicação da norma, na hipótese de conflito, seria daquela que fosse mais favorável ou protetivo à pessoa humana naquele caso concreto. É o que se chama de interpretação "*pro homine*" (TRINDADE, 1996).

Ocorre que, no âmbito do direito penal, mesmo quando definido compromissos em acordos e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, mostra-se inviável aplicar a mesma interpretação de internalização imediata da norma, seja ela com status de supralegalidade ou de constitucionalidade material, visto que não se admite a criação de tipos penais sem leis anteriores que o definam.

Essa característica retoma a divergência conceitual sobre o próprio termo Direito Penal Internacional. Isso porque parte da literatura afirma que todas as hipóteses que se relacionam Direito Penal e o Direito Internacional, chama-se de Direito Penal Internacional. Para essa perspectiva, utiliza-se, indistintamente, a nomenclatura de Direito Penal Internacional ou Direito Internacional Penal. Essa conceituação acaba por aproximar temas bastante diversos entre si, que envolvem desde a pactuação de prevenção, cooperação e repressão de condutas no âmbito interno dos países até crimes contra a humanidade, passíveis de serem julgados diretamente na esfera internacional.

Em perspectiva conceitualmente diversa, propõe-se duas dimensões: o Direito Penal Internacional, que tem como origem uma fonte de direito doméstica ou

⁷⁸ O primeiro tratado internacional recepcionado como formalmente constitucional foi a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo. Posteriormente foi aprovado o Tratado de Marraqueche para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso.

de direito interno; e o Direito Internacional Penal, que tem como fonte um tratado internacional. Para Dissenha (2016, p.55):

[...] seria adequado fazer uma diferenciação opondo, segundo algum critério, o Direito internacional Penal ao Direito Penal Internacional. Para grande parte da doutrina, portanto, pode-se dizer que enquanto a primeira espécie se liga aos efeitos penais do Direito Internacional, a segunda envolve os efeitos internacionais do Direito Penal. Ou seja, a diferenciação parece se dar, sobretudo, a partir das fontes determinadoras de cada uma das disciplinas: se a fonte é de ordem doméstica (o Código Penal brasileiro, ou a Constituição, por exemplo), então, estar-se-ia trabalhando com o Direito Penal Internacional – que é antes Direito Penal do que Direito Internacional e tem, portanto, um caráter centrífugo; se a fonte é internacional (tal como um tratado internacional), o tema que se discute é o Direito Internacional Penal, e, então, um direito de ordem centrípeta, pois é antes Direito internacional do que Direito Penal. Importa reiterar, todavia, que essa diferenciação não é, de forma alguma, clara ou unânime.

Ainda no que se refere as questões terminológicas é importante frisar que por Direito Penal não se pode compreender como poder de punir, ou seja, de cominar, aplicar e executar penas. Por Direito Penal compreende-se o conjunto de elementos que explicam as relações, os efeitos e as condições do poder punitivo, que fornece ao Poder Judiciário instrumentais que orientam as decisões e que contém o poder punitivo estatal dentro dos limites do Estado de Direito (BATISTA, 2001, p.109).

Portanto, essa capacidade de restringir direitos, que decorre do Direito Penal, desdobra-se em dois aspectos: a legislação penal, enquanto ato decorrente de poder político que autoriza o exercício do poder de punir pela autoridade competente, e, em segundo lugar, a capacidade da autoridade em aplicar a legislação penal ao caso concreto, que consiste no seu desdobramento próprio da prestação jurisdicional.

Nessa toada também não se desconsidera a diferenciação acima exposta quanto ao grau de eficácia para que os tratados ou convenções, na qualidade de fonte de direito internacional, repercuta no âmbito interno dos países quando se trate de matéria criminal. Foi o que a jurisprudência da Suprema Corte sedimentou ao julgar o Habeas Corpus n.º 108.715/RJ, no ano de 2012, em que realizou interpretação conforme à Constituição sobre a aplicabilidade da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e a necessidade de tipificação interna do crime de organização criminosa.

O caso concreto tratava de denúncia oferecida e recebida por descaminho, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, tendo como crime antecedente o

descaminho e a organização criminosa. Ocorre que, na data do julgamento, embora houvesse lei especial que definia o rito para investigação de organização criminosa, esta não era tipificada como crime autônomo.

Nesse sentido, a Suprema Corte decidiu sobre a natureza jurídica da Convenção de Palermo, que já havia sido recepcionada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, a fim de mensurar se seria possível considerar a organização criminosa como fato típico e punível no direito interno, conforme veiculado na respectiva denúncia.

Considerando a inexistência de lei em sentido estrito, a consubstanciar crime e pena de organização criminosa no direito brasileiro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma se fazia incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o ângulo pretendido pela acusação para sua criminalização.

O principal fundamento adotado para a decisão foi que não seria possível remeter a possibilidade de um fato típico ter como base jurídica exclusiva o conteúdo previsto em Convenção Internacional. Isso se justifica em razão do procedimento e do conteúdo. Observa-se que o procedimento de recepção se consubstancia em Decreto Legislativo, tendo como conteúdo uma descrição aberta e vaga da conduta a ser punida em cada país, em contrariedade ao necessário rol exaustivo das práticas que conduzem a possibilidade de aplicação do campo penal.

Portanto, a decisão da Suprema Corte acaba por diferenciar as esferas do Direito Internacional e do Direito Penal ao firmar o seu entendimento no sentido de que os compromissos internacionais com natureza penal se submetem as técnicas de incorporação interna, mediante lei em sentido estrito. Conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal, os documentos internacionais no âmbito penal tem o condão de proceder a unificação, integração ou uniformização de regras entre os países, por meio da atuação do Poder Legislativo⁷⁹.

Embora a regra anticorrupção possa ser tratada como parte integrante do direito humano ao desenvolvimento, que visa salvaguardar a probidade administrativa, as regras anticorrupção não podem flexibilizar outras garantias também asseguradas

⁷⁹ A citada análise do Supremo Tribunal Federal não abrange crimes de competência dos Tribunais Penais Internacionais. A análise sobre o Estatuto de Roma foi abordada pela Suprema Corte na Pet n.º 4625, relativamente ao Presidente do Sudão, que acabou por perder o objeto em razão da sua não entrada no país. Contudo, relevantes fundamentos tenham sido externados sobre essa matéria que não compõe o objeto específico desse trabalho. Para uma reflexão aprofundada sobre os Tribunais Penais Internacionais: Dissenha (2016) e Mazzuoli (2011c).

na seara dos direitos humanos, sobretudo no que se refere à liberdade, ao devido processo e ao direito de defesa dos investigados.

Nesse escopo, observa-se que mesmo a Resolução 1/18 da OEA sobre Corrupção e sua correlação dentro da pauta de direitos humanos, em especial, do direito humano ao desenvolvimento, verifica-se a convergência dessa conclusão quando afirma a importância de mecanismos de combate e responsabilização por atos de corrupção, as quais são condicionadas ao devido processo.

No âmbito brasileiro, Rogério Sanches Cunha e Renee Souza (2017, p.19) defendem a construção de um microssistema de tutela da administração pública, que abrange desde o Código Penal, como também outras modalidades de proteção como a Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações, Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, Lei Anticorrupção, dentre outras.

A estruturação desse conjunto de normas, ao qual também se atribui dentro do conceito de direito administrativo sancionador, robustecem o protagonismo dos particulares no sistema de cooperação e de responsabilização dentro de um conjunto de obrigações que previnem atos de corrupção e suas variantes. Contudo, também se observa que as leis que estruturam esse conjunto de obrigações de cooperação para o monitoramento de dados pessoais, tal qual ocorre com a Lei Anticorrupção e com as regras administrativas subjacentes, não tem natureza penal e conseqüentemente não permite a responsabilização criminal de pessoas físicas ou jurídicas pelas obrigações impostas.

Embora se admita a punição no âmbito administrativo e a projeção de seus efeitos em eventual caso de sanção penal, deve-se ter o cuidado para que esse diálogo de fontes denominado de microssistema não autorize um poder ilimitado em contrassenso ao que o Direito Penal deve representar dentro do Estado de Direito⁸⁰.

De outra parte, embora não tenham o condão de criminalizar condutas e suas diretrizes tenham sido objeto de integração ao direito interno brasileiro, também se observa que os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil possuem força jurídica *supralegislativa* em relação aos seus conteúdos não penais.

⁸⁰ Adota-se, nessa perspectiva, que o Direito Penal exerce uma função limitadora do poder punitivo estatal enquanto instrumento legitimador da força do Estado e garantidor de direitos dos indivíduos. Nessa perspectiva, o trabalho adota a perspectiva do direito penal mínimo, de forma que compete ao direito penal servir como instrumento e como programa do poder de polícia, a fim de impedir que ele se sobreponha ao Estado de Direito.

Trata-se de elemento associado ao princípio da boa fé, consagrado na Convenção de Direito dos Tratados, enquanto principal vetor interpretativo do sistema normativo internacional, que obrigam os Estados a agirem internamente de forma coerente aos compromissos já assumidos.

A crescente utilização do direito penal para os mais variados temas consiste em uma forte característica da política criminal na transição do Século XX e XXI, fortemente influenciada pela teoria de Jesús-María Silva Sánchez. Para referido autor (p.92):

O objetivo fundamento do Direito Penal globalizado é, como já foi indicado desde o início, eminentemente prático. Trata-se de proporcionar uma resposta uniforme ou, ao menos, harmônica sobre o crime transnacional, que evite a formação de paraísos jurídico-penais. A existência desses paraísos é especialmente disfuncional no que diz respeito ao combate de combater uma modalidade de crime em que o lugar e o momento da intervenção dos principais responsáveis de grandes organizações podem estar perfeitamente disponíveis (tradução livre).⁸¹

Segundo essa perspectiva, conclui-se que o direito penal globalizado enfatiza determinados segmentos do direito penal, que, no lugar do homicídio de um autor individual se ocupa, por exemplo, de atos de corrupção e de delitos econômicos. Essa setorialização do direito penal em prol de temas supra-individuais, que pretende ser harmonizado de forma universal pela internacionalização, implica em uma impossibilidade teórica do direito penal mínimo enquanto se estiver tratando de um Estado intervencionista ou de um Estado que pretende atuar de forma ampla (SÁNCHEZ, 2006, p.52).

Por outro lado, quando se trata especificamente do direito penal internacional, observa-se que uma análise mais restritiva da aplicação do direito penal propõe a recepção da norma jurídica internacional segundo o bem jurídico protegido, em especial, reconhecendo o mandado de criminalização obrigatório como algo presente dentre aqueles crimes voltados à proteção do indivíduo (DISSENHA, 2013a).

Isso não quer dizer que bens jurídicos de natureza supra-individual como o meio ambiente, a ordem econômica ou financeira, não possam ser objeto da tutela

⁸¹ Texto original: *"El objetivo fundamental del Derecho penal de la globalización es, como se ha indicado al principio, eminentemente práctico. Se trata de proporcionar una respuesta uniforme o, al menos, armónica a la delincuencia transnacional, que evite la conformación de paraísos jurídico-penales. La existencia de tales paraísos resulta especialmente disfuncional cuando se trata de combatir una modalidad de delincuencia, en la que el lugar y el momento de la intervención de los principales responsables de las organizaciones pueden resultar perfectamente disponibles"*.

penal. Contudo, as suas opções de política criminal permitem leituras ampliadas sobre outras formas de responsabilização e tutela, inclusive de cunho administrativo sancionatório, sem que se caracterize uma proteção insuficiente de direitos.

Trata-se, acima de tudo, de estabelecer critérios para resguardar o direito penal como última *ratio* e fortalecer mecanismos administrativos para atingir o mesmo fim. Segundo Dissenha (2013a, p.305):

A opção contrária, de repressão generalizada de condutas que põem em risco as funções do Estado, agora transformadas em bens jurídicos supraindividuais, a serem penalmente protegidos, implica dificuldades tremendas para o Estado de Direito e põem em risco a própria segurança jurídica de que necessita a ordem econômica para se desenvolver adequadamente. A grosso modo, pode-se dizer que tais dificuldades se desenvolvem em dois grandes planos: no que se refere aos direitos e garantias dos cidadãos; e no que toca à elaboração de políticas públicas penais.

Com base nisso que Dissenha conclui que, na medida em que o bem jurídico consiste em referencial para garantia do indivíduo, identifica-se na criminalização de condutas supra-individuais, incluindo-se àquelas de natureza econômica, como uma possibilidade e não uma obrigação da criminalização pelos países.

Também nesse escopo, resgata-se a diferenciação no que se refere ao grau vinculante dos compromissos pactuados na esfera internacional segundo a natureza de cada bem jurídico protegido.

Significa dizer que quando um compromisso internacional expõe um mandado de criminalização voltado diretamente às pautas de direitos humanos, como a vedação ao genocídio, à tortura, ou então, a vedação à escravidão ou condições humanas degradantes, direito das crianças e adolescentes ou das mulheres, dentre outras, trata-se de uma norma associada ao compromisso humanitário (TAVARES, 2006).

Retoma-se, portanto, a vinculação jurídica ou política sobre os Tratados Internacionais que envolvem o direito penal internacional a partir do julgado sobre a Convenção de Palermo. O precedente bem delimita o conceito estabelecido pela jurisprudência acerca da atribuição do Poder Legislativo para recepção de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, como também a necessidade de lei em sentido estrito para conferir efetivo cumprimento e eficácia aos compromissos pactuados quando tratam sobre tipos penais.

Pode-se concluir que a partir da premissa assentada pela jurisprudência da Suprema Corte, os compromissos assumidos no sentido de combate à corrupção se

configuram como compromissos políticos de que o direito interno será adequado, mas não tem o condão de impor uma eficácia imediata ao menos no âmbito penal.

Embora não integre as razões do voto ora analisado, acaso não haja iniciativa legislativa em tempo razoável acerca da implementação de compromissos internacionais, seria crível adotar-se mecanismos próprios de omissão constitucional.

Nesse sentido importante rememorar hipótese diversa, que ocorreu no julgado acerca Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e do Mandado de Injunção n.º 4733, julgados pelo Supremo Tribunal Federal em 2019, em que a Suprema Corte reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a integrantes da comunidade LGBT, vindo a reconhecer o crime de homofobia. Para chegar a essa conclusão, os julgadores extraíram o mandado de criminalização existente no texto constitucional para sua pronta eficácia no âmbito jurídico interno.

Trata-se, pois, de hipótese cuja ausência de obediência ao mandado de criminalização importa em uma proteção insuficiente de direitos humanos, o que atraiu a legitimidade da decisão da Suprema Corte. Vê-se, pois, que em outro vértice, o mesmo entendimento sobre a autoaplicabilidade de mandados de criminalização para proteção de direitos humanos não foi aplicado para o caso de crime organizado, que não obstante possa afetar a pauta de direitos humanos, atrela-se a uma pauta de bens jurídicos supra-individuais.⁸²

Para que se configure uma omissão no âmbito interno ou para que seja possível uma responsabilização de um Estado soberano no âmbito internacional, observa-se a necessidade da conjunção de ao menos quatro elementos: (i) uma ação ou omissão de caráter vinculante, formulada por sujeitos competentes e por procedimentos preestabelecidos; (ii) os destinatários dessas regras devem ter conhecimento da obrigação e capacidade para obedecê-la; (iii) as obrigações devem ser executáveis e sancionáveis de acordo com as regras de direito internacional público em caso de não cumprimento; (iv) existência de um tribunal arbitral ou judicial para decisão (ROCHA, 2004, p.35).

Em uma acepção ainda mais ampla no bojo da teoria dos direitos humanos, discute-se os próprios arranjos institucionais, de tal forma que o Poder Judiciário não se sobreponha aos demais poderes constituídos, que são caros à democracia.

⁸² STF, HC n.º 108.715/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-102, p.29 maio 2014.

Os diálogos entre a política e o controle jurisdicional de direitos, que conformam processos de diálogo interinstitucional entre diferentes instituições, poderes e países, são próprios da análise de um constitucionalismo multinível. Revela-se, assim, uma ampla gama de modelos institucionais, que são diferentes entre si e que apresentam diferentes possibilidades democráticas, mediante conjunção de esforços políticos e legislativos, que sejam voltados ao amadurecimento e construção de direitos (FACHIN, 2020).⁸³

Ademais, em que pese em uma primeira leitura transparecer a existência de requisitos objetivos para responsabilização internacional ser restrita aos Tratados Internacionais, que detém força jurídica vinculante (*hard law*), a interpretação acerca do princípio da boa fé, das discussões dos efeitos *erga omnes* de questões consuetudinárias (*jus cogens*), que também abrangem importantes questões elaboradas nos instrumentos *soft law*, tornam as possibilidades de conhecimento de demandas no âmbito das Comissões e Cortes Internacionais mais amplas.

Importante destacar que não existe um regime uniforme e preciso quanto a responsabilização pela ausência de cumprimento de uma obrigação assumida na esfera internacional.

No aspecto preventivo, as convenções costumam se referir a necessidade de implantação de medidas voltadas a impedir ou obstaculizar atos preparatórios ou anteriores à prática dos crimes. Insere-se, neste caso, mecanismos de monitoramento entre os países para obstar a prática de crimes e a pronta identificação de atos suspeitos, tal qual ocorre com as unidades de inteligência financeira.

No âmbito repressivo, esta obrigação costuma advir de uma necessidade de qualificar certas condutas como crimes, como também prever sanções e prazos prescricionais suficientemente amplos que não obstem a persecução estatal e a responsabilização de seus agentes. Também não é incomum nos casos que tratem de crimes econômicos, que as convenções ultrapassem o marco legislativo para estabelecer obrigações de natureza administrativa ou judicial, com vistas à persecução ou a extradição.

⁸³ Para Melina Fachin (2020, p.56): “Na relação entre essas camadas ressignificam-se as estruturas internas e internacionais de proteção. Avulta, assim, o pluralismo como moldura deste novo espaço: Pluralismo que no plano interno não reconhece apenas a autoridade estatal na delimitação de sentidos da constituição. E, no plano internacional, superando-se as velhas discussões entre monismo e dualismo, que hoje parecem fazer pouco ou nenhum sentido, pretende conceber diversas ordens sem hierarquia, integradas numa coexistência de reforço mútuo formando um ordenamento plural e múltiplo”. Ainda sobre a relação entre política e Direito: Post e Siegel (2013) e Godoy (2015).

Por fim, no âmbito da cooperação e assistência judicial, costumam aparecer nos próprios instrumentos internacionais cláusulas que possibilitam a sua recusa em condições específicas. Isso inclui hipóteses como a segurança estatal, a ordem pública, a opção de não extradição em razão de diferenças entre os sistemas penais ou outros interesses do Estado que legitimam possibilidades de recusa.⁸⁴

1.7 MONITORAMENTO DE DADOS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO, COOPERAÇÃO E REPRESSÃO DE CRIMES ECONÔMICOS ASSOCIADOS À AGENDA INTERNACIONAL

O objeto central deste trabalho consiste na análise das estratégias fundadas no monitoramento de dados fiscais e bancários, passíveis de correlação com outros dados pessoais, que são legitimados pelo aparato que exsurge de compromissos internacionais para repressão de crimes, em cotejo com parâmetros de proteção de dados pessoais a delimitar possíveis critérios de controle e governança.

A Recomendação n.º 09, oriunda do GAFI, que institui padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, adverte, dentre as suas medidas preventivas, que "os países deveriam assegurar que as leis de sigilo das instituições financeiras não inibam a implementação das Recomendações do GAFI".

A mesma afirmação é reiterada na Recomendação n.º 37, que se aplica ao dever de assistência jurídica mútua, no sentido de que os países "não deveriam se recusar a atender a um pedido de assistência jurídica mútua alegando que as leis locais exigem que as instituições financeiras mantenham sigilo ou confidencialidade".

Em data ainda mais recente, o G20, em conjunto com a OCDE, estabeleceu um Fórum Global, em abril de 2009, com a missão de acabar com a era do segredo bancário. Isso também explica o posicionamento de diversos pontos que passam a

⁸⁴ As disposições convencionais preveem que eventuais conflitos de interpretação ou aplicação das convenções sejam solucionados pela arbitragem. A Corte Internacional de Justiça consiste no órgão especificamente constituído para este fim na ONU, que acaba tendo poucos exemplos práticos de atuação sobretudo por tratar-se de hipótese de jurisdição voluntária. De outra parte, o movimento mais recente no Sistema Internacional de Direitos Humanos que admite petições individuais e aceitam atuações de movimentos sociais trazem situações-paradigma crescentes de atuação da jurisdição internacional.

ser revistos entre as diretrizes de proteção de dados pessoais e os imperativos voltados ao combate de crimes.⁸⁵

É o compromisso de prevenção, cooperação e repressão dos crimes objeto de preocupação internacional que legitimaram diversos tratados internacionais para trocas de informações fiscais, dentre elas a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, a Convenção para Troca Automática de informação financeira em matéria tributária e ao Programa da OCDE "*Base Erosion and Profit Shifting*".

Cada um desses instrumentos visam enfraquecer os paraísos fiscais e evitar a circulação de valores econômicos não rastreáveis. Conforme destaca Luiz Maria Pio Corrêa (2013, p.30-31):

Os objetivos da legislação de combate à lavagem de dinheiro não se limita à caracterização do crime e à punição dos responsáveis. Visam também a debilitar os grupos criminosos, dotando os Estados dos meios necessários a detectar, congelar e confiscar os bens e valores de origem ilícita, bem como a colaborar entre si. Para isso, as autoridades devem ter as necessárias competências, como acesso a documentos financeiros ou comerciais, sem restrições com base na proteção do sigilo bancário.

É certo que todas as medidas previstas nos instrumentos internacionais dependem da sua adequação ao direito interno dos países. No que se refere ao compromisso de ações articuladas contra o crime, incluem-se questões afetas a inversão do ônus da prova, confisco de bens, extradição, assistência jurídica recíproca, sigilo fiscal e bancário, dentre outros aspectos de monitoramento.

Cada uma delas subjaz as atividades inerentes à Administração Pública e o seu intercâmbio com as atividades próprias do setor privado, que são objeto de regulação. Tanto as Recomendações do GAFI, quanto a Convenção da ONU contra a Corrupção (Convenção de Mérida) introduzem a figura das pessoas politicamente expostas, que impõe responsabilidades e níveis de monitoramento mais acentuados.

A Convenção de Palermo, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano 2000, igualmente contribui com importante arcabouço jurídico sobre cooperação internacional para o combate à lavagem de dinheiro. Isso porque ela incrementa medidas já prescritas pela Convenção de Viena e inclui outras práticas

⁸⁵ Sobre o tema: *Global plan for recovery and reform: the Communiqué from the London Summit*, disponível em: <<http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/summit-communique/>>.

operacionais, tais como a identificação de clientes, manutenção de cadastro atualizado, registro de transações e o relato de transações suspeitas.

Significa dizer que as Convenções no âmbito do sistema regional e global das Nações Unidas incluíram, em instrumentos com efeito vinculante entre os signatários, as diretrizes procedimentais que constavam em recomendações observáveis nas diretrizes do Comitê da Basileia e em outros instrumentos que recomendavam protocolos de monitoramento de dados.

Outra importante diferença entre as Convenções se encontram no conceito dos crimes antecedentes, a consubstanciar lavagem de capitais, que passam a ser cada vez mais ampliados.

Além do crime de tráfico de drogas e crimes conexos já previstos na Convenção de Viena, observa-se que a Convenção de Palermo aborda o conceito mais amplo de crime organizado, ao passo que a Convenção de Mérida fala do crime de corrupção, como também prevê o confisco de bens e recompensa às vítimas do crime.

Também por isso, as legislações consideradas mais modernas acerca do combate à lavagem de capitais não preveem rol taxativo de crimes antecedentes passíveis de criminalização, referindo-se apenas como crimes graves, ou, no caso brasileiro após reforma em 2012, sobre qualquer infração penal, o que abrange crimes ou contravenções.

O interesse internacional na institucionalização de regras procedimentais contrárias à lavagem de dinheiro e aos crimes como corrupção também apresentam componente econômico, visto que os países que adotaram legislação mais severa encontravam-se em desvantagem no cenário internacional em relação a concorrentes estrangeiras que recorriam a subornos (MENDES; CARVALHO, 2017, p.11-22).

Ademais, as atividades econômicas ilícitas se valiam das diferenças regulatórias para arrefecer o sistema de monitoramento e responsabilização. A estruturação desses mecanismos de prevenção e cooperação dos países em detrimento de diversos delitos gera estrutura de monitoramento de dados de forma parametrizada.

Para aprofundamento sobre a forma de coleta, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais, com seus respectivos parâmetros de proporcionalidade e garantias aos indivíduos, resgata-se o conceito defendido por Bruno Bioni de que a ideia de segurança pública está relacionada com o momento pré-crime, ou seja, vinculada à ideia de prevenção. Por outro lado, a ideia de persecução

penal está relacionada à ideia de investigação e repressão, na qual existe um objeto definido e também pode-se dizer um devido processo a ser perseguido.⁸⁶

A partir dessa delimitação é possível observar diferenças importantes para estabelecimento de critérios e limites entre as ferramentas propugnadas pelas políticas de segurança pública e de persecução penal, que sejam fulcradas no monitoramento de dados, a serem dirimidas pela jurisprudência e pela literatura.

Nesse escopo é importante situar qual a natureza jurídica da Unidade de Inteligência Financeira para delimitação do seu âmbito de atuação, visto que ela atua em um contexto de cooperação, que deve ser delimitada se é relacionada à prevenção ou à repressão de ilícitos.

Observa-se, porém, que não há uma linearidade na forma pela qual cada país implementou o seu sistema de inteligência financeira, tampouco uma clareza conceitual sobre o seu formato na legislação brasileira, que acaba sendo complementada por regras administrativas e pela própria jurisprudência. Segundo o Banco Mundial, classificam-se as Unidades de Inteligência Financeira em 4 modelos: administrativo, coercitivo (*law-enforcement type*), judicial e o modelo híbrido.⁸⁷

No modelo administrativo, os trabalhos da unidade de inteligência financeira não se confundem com a esfera judicial ou investigativa. Isto é, ela atua como órgão de inteligência, a subsidiar a função investigativa ou judicial, sendo que cada uma delas trabalha com autonomia.

Portanto, a unidade de inteligência financeira não detém poderes persecutórios nem investigativos, tendo por escopo atuar como canal de comunicação entre o Poder Público e o segmento privado, a partir de notícias de fato que devem ser apuradas no âmbito próprio.

O modelo administrativo tem a vantagem de atuar como órgão neutro, responsável pela intermediação de comunicações, que congregam a função de recepção, análise e disseminação dos dados. Por outro lado, sua configuração como órgão de inteligência enfrenta maiores limitações quanto ao seu poder investigativo, cujo papel é precisamente o encaminhamento de relatórios sem a possibilidade de

⁸⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Seminário Internacional da Comissão de Juristas: discussão sobre proteção de dados pessoais. **Youtube**, 09 jul. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NMkSuHEryXE&feature=emb_logo>. Acesso em: 17 jan. 2021. Ainda sobre o evento: Mangeth e Carneiro (2020)

⁸⁷ Sobre os diferentes modelos de unidade de inteligência financeira: Fondo Monetario Internacional (2004, p.10-16).

cruzamento com outros dados pessoais ou aprofundamento do que teria identificado como atitude suspeita.

No modelo coercitivo, a Unidade de Inteligência Financeira detém poderes investigativos para apurar determinados crimes, sobretudo de natureza econômica, caracterizando-se uma extensão do aparato policial. Trata-se, portanto, de órgão investigativo complementar, que via de regra atua como polícia especializada. Conforme elucida Bottini (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p.43), elas "são exclusivamente administrativas, mas podem determinar medidas preventivas como suspensão de transações, congelamento e sequestro de bens".

Já no modelo judicial, a unidade de inteligência financeira está integrada ao órgão de persecução penal, que ocorre quando o Ministério Público é parte integrante do Poder Judiciário (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p.43). Trata-se do modelo mais usual nos países que detém uma política de sigilo bancário ou fiscal mais rigorosa, de modo que a flexibilização sobre acesso aos dados dessa natureza se concentra nas mãos da própria autoridade judiciária.

Por fim, existe o modelo híbrido, que resulta da união de dois organismos que já tinham incumbência de combater crimes, mais especificamente, do modelo judicial e coercitivo, que atuam em complementação um do outro.

Em todos os casos, parte-se de uma política de mineração de dados no âmbito da Administração Pública, cujas características regulatórias estão atreladas à sua finalidade e natureza jurídica do respectivo órgão responsável pela Unidade de Inteligência Financeira.

Os regramentos utilizados pelos países tendem a exigir de diversos segmentos privados a coleta de dados por critérios objetivos e subjetivos. Os critérios objetivos consistem em movimentações financeiras que, em razão do seu valor ou de seu objeto, devem ser reportadas mesmo que não haja qualquer outro indício de crime ou investigação. De outro lado, existem hipóteses subjetivas caracterizadas por atitudes consideradas suspeitas, as quais também independem de qualquer investigação prévia, mas que dependem da análise do setor controlado.

Este modelo de coleta e armazenamento de informações constitui grande banco de dados, cujos elementos informacionais poderão ser integrados ou não com outros dados pessoais, conforme autoriza a legislação de cada país.

Esses padrões utilizados pela tecnologia para processamento de operações suspeitas aptas a deflagrar o trabalho das respectivas unidades de inteligência financeira

decorrem de um modelo estatístico probabilístico, mediante métodos matemáticos, que permitem a sua categorização de forma automatizada.

Em que pese a ideia da inferência de dados ser antiga, foi somente no final do Século XX que a tecnologia passou a suportar o processamento de alto volume de dados, tornando-a altamente eficaz (NISSENBAUM, 2010, p.40).

Com a era da tecnologia digital e da informação, exsurge um poder de análise em massa, que justifica com maior rigor a preocupação sobre a proteção de dados inspirada no seu contexto de coleta, uso, armazenamento e exclusão. Portanto, sua instrumentalização e abrangência no âmbito da Administração Pública demarca importante aspecto a (re)delimitar a antiga discussão pautada em uma dicotomia entre a esfera pública e privada.

Em verdade, a política algorítmica, também utilizada pelo monitoramento de dados justificado para fins criminais, permite que nada escape à vigilância, haja vista que ela se utiliza do atual imbricamento da tecnologia com a vida humana correlacionando informações do setor público e privado (HARCOUT, 2015).

Nesse contexto que se observa uma forte cooperação entre as políticas de segurança, próprias do Poder Público, com o acesso à informação detida pelos segmentos privados⁸⁸, que, para além do conceito de consentimento, impõe um papel normativo mais amplo: disciplinar a informação gerada a partir do processamento e tratamento de dados pessoais em um devido contexto, que legitime o seu uso de forma adequada e proporcional.⁸⁹

Contudo, para que premissas normativas possam ser assentadas, subsistem aspectos próprios da mineração de dados (*datamining*) e sua conversão em dados, que são delimitados, neste caso, no âmbito da Administração Pública. Retoma-se, nesse sentido, a pesquisa de Zarsky (2011), que propõe hipóteses teóricas para mineração de dados como possível aplicação prática para o tema.

Preliminarmente, entende-se por mineração de dados como um processo não trivial de identificação de padrões de dados válidos, novos, potencialmente úteis e, em última análise, compreensíveis (ZARSKY, 2011, p.291). São esses dados que

⁸⁸ Para Bernard Harcourt (2015, p.67): *"There is a long history of cooperation between tech companies – especially in communications and information delivery – and intelligence services in this country and abroad"*.

⁸⁹ Para maior aprofundamento sobre o tema: Nissenbaum (2010).

estão armazenados e disponíveis para os agentes públicos, embora ainda não tenham sido processados como informações.⁹⁰

A mineração fornece uma melhor compreensão das informações à disposição, visto que desvela traços e tendências ocultos em um conjunto de dados. Se combinadas as informações entre si, as análises podem descobrir padrões de comportamento considerados perigosos ou perturbadores, o que vai ao encontro da ideia de persecução penal e de segurança pública.

Em um processo preditivo, ou seja, de antecipação de condutas, aplicam-se as informações existentes com o objetivo de prever possíveis resultados antes da sua ocorrência, mediante formulação de perfis definidos como um conjunto de indicadores algorítmicos, a exemplo de atentados terroristas e crimes de variadas gêneses. Por esse motivo que Zarsky (2011, p.294) destaca que "a mineração de dados apresenta oportunidades promissoras para preencher a lacuna entre as necessidades de informação do governo e os vastos conjuntos de dados que estão à sua disposição" (tradução livre).⁹¹

Logo, sob o aspecto regulatório, o autor indica 5 possíveis modelos para a mineração de dados em favor do Poder Público. São eles: (i) realizar a mineração de dados de forma ampla e tratar todos os eventos e indivíduos igualmente; (ii) propor método aleatório e randômico de análise que possa diferenciar eventos e indivíduos de forma igual e sem discriminação; (iii) distinguir eventos e indivíduos identificados pelo processo de mineração de dados, os quais serão testados por especialistas que devem ser suficientemente discretos para o exame individualizado; (iv) confiar em perfis e padrões construídos por especialistas com a utilização associada de inteligência artificial; (v) aplicar mineração de dados apenas para dados anônimos ou anonimizados.

Para Zarsky (2011, p.309), entende-se como exequível o terceiro e o quarto modelo, embora os outros 3 sejam recorrentemente abordados como uma possibilidade teórica. Cada uma dessas hipóteses ou possíveis arranjos institucionais para as unidades de inteligência financeira são descritas a seguir.

⁹⁰ O vocábulo dado e informação apresenta diferença conceitual no sentido de que se entende por dado o conjunto de elementos informacionais armazenados ainda sem um conteúdo explícito ou uma conclusão desvelada. Por sua vez, informação consiste na observação deste conjunto de dados, que permitem inferências concretas sobre a pessoa. Para os fins deste trabalho, considera-se dado o conteúdo de base que subsidia análise automatizada de dados. Por sua vez, compreende-se como informação todo o conteúdo de dados dela extraído ou coletado em processos não automatizados.

⁹¹ Texto original: "*data mining presents promising opportunities for bridging the gap between the government's informational needs and the vast datasets of information at its disposal*".

Apesar das críticas apontadas ao modelo de mineração de dados, que coincide com o sistema das Unidades de Inteligência Financeira, observa-se que elas se revestem em uma prática já mundialmente estabelecida.

O primeiro modelo apresentado, que consiste na mineração de dados de forma ampla, consiste na alternativa com menor exequibilidade. Isso porque a aplicação de padrões de segurança mais elevados a todos os indivíduos, aplicáveis indistintamente, acaba por atrair análise de eventos de baixo risco, atrapalhando-se o estado de alerta acerca de eventos relevantes.

Nesse caso, propiciam-se reações desproporcionais a eventos de maior ou menor gravidade. O risco dessa alternativa também arrisca a liberdade de indivíduos por erros no processamento ampliado de informações, o que torna esta opção pouco recomendada aos ideais liberais e democráticos em razão da amplitude do monitoramento e ausência de controle do poder estatal.

O segundo modelo de mineração de dados consiste no método randômico, que concilia o trabalho humano com o conjunto de informações aptas à aplicação da inteligência artificial. Com isso, selecionam-se grandes grupos de casos, que passam por uma triagem automatizada e passam a ser analisadas por especialistas que avaliam a eficácia da ferramenta tecnológica.

Pode-se verificar que esse modelo exige uma implementação muito mais ampla de recursos humanos dentro das diferentes alocações aleatórias e uma incidência muito mais restrita para mineração de dados, o que acaba por dificultar uma análise ampliada de informações.

A terceira alternativa consiste no processamento automatizado de dados para identificação de operações suspeitas. Após o filtro da inteligência artificial, encaminha-se o caso para análise de especialistas e avalia-se a tomada de decisão. A partir desta análise, torna-se possível aprofundar as investigações mediante correlação de outros dados, por meio de interrogatórios, intervenções locais ou outras medidas apropriadas.

Neste caso, a inteligência artificial atua como auxiliar na identificação de casos suspeitos, cujas conclusões finais são realizadas por pessoas habilitadas para este fim. Trata-se de modelo usual nas unidades de inteligência financeira, incluindo-se a regulamentação estabelecida no Brasil.

A quarta hipótese sugere que a aplicação da lei seja relacionada a determinados padrões de riscos que autorizem a utilização dos bancos de dados. Por exemplo, os servidores definirão parâmetros para selecionar declarações de impostos, pessoas nas fronteiras ou determinada localização de carros. Neste caso, o processo é acionado a critério dos agentes públicos, que delimitarão qual será o grupo escolhido durante o processo automatizado e pautará o seu trabalho subsequente.

Por fim, o quinto e último modelo consiste na hipótese que aposta na mineração de dados sem a identificação do titular do dado pessoal. Nesse sentido, promove-se a análise por meio de ferramentas tecnológicas, que permitem a correspondência de dados e a mineração sem fornecer ao analista acesso às informações pessoais que estão sendo exploradas.

Este último modelo reduz alguns temores relacionados à privacidade e à autonomia, já que as preocupações do público em ser pesquisado e rastreado são amenizadas. Contudo, o modelo aumenta as chances de erros no processo e na falta de transparência. Afinal, a ferramenta também permite a geração de padrões que podem ocasionar injustiças na classificação de comportamentos individuais ou coletivos.

A literatura diverge sobre a utilização da tecnologia como forma de combate a vieses discriminatórios ou como reforço desta seletividade.

Segundo Andrew Ferguson (2017), os processos robotizados padronizam vieses que não são neutros e que acentuam ainda mais a seletividade penal. Isso porque, utilizam-se de estatísticas criminais já contaminadas por vieses discriminatórios e cifras negras, de tal forma que a tecnologia apenas acentuará os desvios já praticados pela análise humana. Para Zarsky (2011), contudo, preferir a discricção humana, em vez da mineração de dados, consiste em apostar em duas potenciais falhas que são inafastáveis: fazer uso de heurísticas e ilações, como também empregar vieses ocultos ou preconceituosos.

Pelo exposto, Zarsky conclui que os computadores podem apresentar falhas em suas operações, mas estas não são inferiores àquelas que ocorrem sem o seu auxílio. Nesse sentido que o autor defende o uso da tecnologia como instrumento para redução de preconceitos e vieses próprios do ser humano, inclusive, a promover melhoria na atuação da Administração Pública. Segundo Zarsky (2011, p.326): "Logo, há uma maior chance de que os resultados desses processos levem ao foco

da atenção do Poder Público em segmentos específicos e previsíveis da população – que podem originar uma minoria protegida" (tradução livre).⁹²

Portanto, o dilema jurídico do qual Zarsky tenta se desvencilhar consiste no significado normativo das buscas realizadas pelos sistemas operacionais, visto que para ele é a tecnologia – e não a análise humana – que seria capaz de reduzir a seletividade criminal e torná-la mais eficaz. Também por isso conclui que a mineração de dados são pesquisas irracionais, que diferem do contexto de apuração de informação própria da investigação ou da persecução penal por meio da inteligência humana.⁹³

Nesse sentido, a mineração de dados por meio da tecnologia assume analogias distintas no que se refere a sua instrumentalização em prol da Administração Pública, que podem impactar sob o aspecto normativo em perspectivas mais ou menos restritivas. A força analítica massiva de dados ocasiona resistência a uma capacidade irrestrita do governo em realizar buscas tão poderosas. Referidos aspectos trazem para dentro das potenciais normativas e da jurisprudência parâmetros lógicos de proporcionalidade, que balizam as respostas para cada uma dessas aplicações.

A primeira resposta possível seria que a busca de dados são equiparáveis às pesquisas como busca e apreensão, interceptação telefônica ou quebra de sigilo fiscal e bancário, que devem ser regulamentadas e limitadas consoante estabelecido pela legislação sobre essas matérias na qualidade de restrição de direitos fundamentais.

Assim, a mineração de dados e a elaboração de relatório de inteligência financeira deriva, pois, de uma intrusão do Estado na vida privada, que pode gerar ansiedade, prever comportamentos futuros e revelar pensamentos e traços que indivíduos se esforçam para manter em segredo ou não externalizar sem restrições.

Nesse escopo, em que pese em contexto diferente da análise ora realizada, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ministra Rosa Weber, em diferentes julgados ressalta a importância de balizar a proporcionalidade entre a vigilância e o seu efeito inibitório ao exercício de direitos fundamentais de liberdade (*chilling effect*). Nesse contexto, cita-se a preocupação externada nos autos de ADPF n.º 722, que será tratada no terceiro capítulo:

⁹² Texto original: *"Therefore, there is a greater chance that the results of these processes will lead to the focusing of governmental attention on a specific and predictable segment of the population – one that constitutes at times a protected minority"*.

⁹³ Com base nesse argumento defende que, no caso do direito americano, não se amolda a hipótese de proteção da Quarta Emenda, que salvaguarda o direito à intimidade mediante a restrição de busca e apreensões arbitrárias (ZARSKY, 2011).

[...] a mera insegurança decorrente do conhecimento de que se está sendo monitorado, bem como a da ameaça de sofrer sanções, constitui, em si mesma, efeito inibitório (*chilling effect*) prejudicial ao pleno exercício legítimo dos direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento, expressão, reunião e associação: os cidadãos podem mudar o modo de se expressar ou até mesmo absterem-se de falar sobre certos assuntos. É que a simples imposição de penalidades, tenham elas natureza civil, administrativa ou penal, em razão do exercício do direito tem um efeito deletério estrutural ao refrear, inibir o indivíduo de recorrer, no futuro à liberdade a ele assegurada pela Constituição para reivindicar direitos e se fazer ouvir (p.24).

Trata-se da concepção da proteção de dados pessoais como um direito fundamental que constitui a personalidade do sujeito, que é diretamente afetado pela forma na qual os seus dados transitam e o projetam na sociedade. Se a analogia com a análise massiva de dados for realizada como se fosse uma busca e apreensão, ou então, uma quebra de sigilo, trata-se de hipótese que atrai o controle jurisdicional e a temporalidade de sua aplicação.

A segunda resposta se ampara em parâmetro ainda mais amplo, no sentido de que, em razão da coleta de dados sem objeto de investigação definido, a mineração pressupõe análise ampliada que muitas vezes ultrapassa o objeto do tema que se tem em mãos. Nesse escopo, a autorização de uma mineração de dados equivaleria ao "*fishing expedition*", que consiste na prática que visa apurar pessoas e não fatos, mediante buscas generalizadas e excessivamente intrusivas.

Portanto, a prática de mineração de dados sem escopo previamente delimitado viola os limites estatais e devem ser consideradas ilícitas.

A terceira posição defende que o acesso aos dados deve ter caráter objetivo e devido amparo normativo, que justificam e legitimam a existência de banco de dados no fim proposto e autorizado pelo Estado. Evita-se, com isso, o processamento de dados desnecessários, visto que podem ser inferidos em conjunto de dados, passíveis de serem adequados se o seu uso for regulamentado de forma proporcional.

Essa terceira posição limita o uso dos dados ao mínimo necessário e se aproxima da teoria do mosaico, bem contextualizada pelo Helen Nissenbaum (2010, p.104), que trata da integridade dos dados dentro do seu contexto e da necessidade de resguardar o uso de dados pessoais de forma limitada à sua finalidade específica.

Para tanto, mostra-se também necessário resguardar que a própria Administração Pública preveja mecanismos específicos sobre o compartilhamento de

dados entre si, mediante métodos de governança e de justificação, a evitar poderes deveras ampliado.

Em cada uma das analogias realizadas, observa-se a necessidade e a importância de parâmetros de controle e de autocontenção da Administração Pública, que se constituem dentro da dinâmica entre direito e tecnologia. Por esse motivo, contextualiza-se esses limites à luz dos debates afetos ao referencial crítico sobre a sociedade de vigilância e os limites possíveis para evitá-la.

2 DIREITO, TECNOLOGIA E DEMOCRACIA: O USO DE DADOS PESSOAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A mineração de dados pela Administração Pública encontra o seu fundamento de legitimidade, em grande medida, associada às políticas públicas, notadamente na área de segurança pública, persecução penal e aos bancos de dados estruturados com a finalidade de repressão aos crimes econômicos.

Associada a estrutura tecnológica das unidades de inteligência financeira, que é embasada em diversos compromissos internacionais, também existem outras duas previsões no direito brasileiro sobre banco de dados para fins criminais: Banco Nacional de Perfis Genéticos e o recém criado Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. Ambos os bancos de dados para fins criminais se diferenciam da primeira modalidade referente a crimes econômicos por não abrangerem dados de pessoas sem condenação ou investigação formal instaurada.

Justifica-se essa afirmativa visto que o Banco Nacional de Perfis Genéticos e o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais são previstos na Lei n.º 12.037, de 1.º de outubro de 2009, que dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado. A coleta de perfil genético passou a ser prevista pela Lei n.º 12.654/2012, sendo realizada por ocasião do cerceamento da liberdade ou investigação criminal formal, podendo ser excluída no caso de absolvição do acusado.⁹⁴ De outra parte, o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais também será integrado pelos registros colhidos em investigações criminais ou por ocasião da identificação criminal.

Portanto, pressupõe-se que ambos os bancos de dados partem da premissa de uma prévia investigação criminal contra a pessoa. De outra parte, os dados relacionados às Unidades de Inteligência Financeira ou COAF abrangem toda a

⁹⁴ A absolvição do acusado consiste na única hipótese prevista em lei para exclusão de ofício do perfil genético, visto que referido dado não se confunde com o pedido de exclusão da identificação fotográfica do inquérito ou processo previsto na mesma Lei. Na hipótese de condenação, a lei prevê a possibilidade de exclusão, a requerimento da parte interessada, após decorridos 20 anos do cumprimento da pena. O prazo foi significativamente majorado pela Lei n.º 13.964/2019 (Lei Anticrime), visto que anteriormente previa-se a possibilidade de exclusão após o término estabelecido em lei para prescrição do delito, que equivaleria em prazos que oscilam entre 3 a 20 anos independentemente do tempo de cumprimento da pena. O condicionamento da lei ao requerimento do interessado também permite inferir que não haverá exclusão de ofício, diferentemente do que ocorria na disciplina legislativa anterior.

população. Essa característica é relevante para reflexão sobre os seus aspectos regulatórios, notadamente quanto a sua classificação como política de segurança pública ou de persecução penal.

Vale dizer que não obstante conceituá-lo como um banco de dados para fins criminais, caso o seu recorte se amplie para ilícitos tributários ou categorias demasiadamente genéricas, haveria uma substancial mudança de tratamento legislativo quanto a incidência ou não das regras específicas da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. No caso do presente estudo, trabalha-se limitadamente com a perspectiva acerca da aplicabilidade de seus princípios.

Mister salientar também que o recorte metodológico proposto acerca dos bancos de dados para fins criminais não consiste no único, mas em um dos caminhos sobre os quais a Administração Pública se debruça sobre os dados pessoais e realiza o seu tratamento de forma conectada com uma potencial multiplicidade de informações.

Isso porque, de forma correlata a esse tema acerca da governança de banco de dados públicos para fins criminais, subsistem outras bases que se forem utilizadas de forma desproporcional ampliam ainda mais os riscos entre direito, tecnologia e democracia. Exemplifica-se: bases de registros públicos, dados eleitorais, dados demográficos, serviços públicos, bases para elaboração de políticas públicas, informações de setores regulados, dentre outros, que possibilitam correlações demasiadamente amplas e perigosas se atuarem em um vazio normativo.

Nesse sentido é inevitável destacar que a estrutura de monitoramento de dados para fins criminais se conecta em um espectro mais amplo de coleta, armazenamento e compartilhamento de informações. É a regulação deste tema que passa a ser objeto de análise, a fim de aprofundar reflexões sobre limites e possibilidades da Administração Pública.

Para Stefano Rodotà (2008, p.142), as tecnologias da informação e da comunicação tem um caráter invasivo e repercutem em todas as dinâmicas sociais:

O modo como a privacidade é tutelada redefine os direitos relativos à cidadania e pode influenciar a participação política; a lógica comercial provoca contínuas invasões na vida privada dos cidadãos; as técnicas de mercado são transferidas para a atividade política, tanto que se fala em marketing político. Assiste-se a convergência de diversas técnicas e instrumentos, Internet entre eles, que dão origem ao que se pode chamar de 'tecnopolítica'.

É a modulação dessas informações que permite um recurso-procedimento apto a capturar ou colher dados pessoais; armazenar e classificar os dados em diferentes categorias e formar perfis conforme padrões de usuários. A partir desta classificação e do *Big Data*, formulam-se os sistemas algorítmicos, que são modelados pelo aprendizado da máquina, também chamado de *machine learning*, que passam a conviver e interagir com o usuário nas etapas futuras.

Portanto, o desenvolvimento tecnológico se traduz em novas funcionalidades, que originam um *design* de instrumentos, que servem ao mercado e ao Estado, que demandam reflexões jurídicas contextualizadas sobre essas novas demandas sociais⁹⁵.

É o desenvolvimento da tecnologia da informação que caracterizam as grandes transformações do Século XX e XI⁹⁶, no qual os indivíduos e os grupos possuem dificuldade de descobrir o que acontece com suas informações pessoais, quem compartilha, quando e com qual propósito (LYON, 2018, p.107).

Por esse motivo que a reflexão proposta busca contextualizar as diferentes dimensões de direitos, que conformam as possibilidades e os limites da atuação estatal, que refletem diretamente em um debate contemporâneo sobre a delimitação entre o domínio da Administração Pública e dos direitos individuais dentro do objeto de pesquisa proposto.

No presente capítulo, parte-se do delineamento acerca da fundamentalidade do direito à privacidade até chegar nos atuais debates sobre proteção de dados pessoais para se contextualizar possíveis limites para uma atuação estatal proporcional e legítima.

Nesse sentido, realiza-se uma abordagem sobre as diferentes gerações de leis de proteção de dados pessoais, que apresentam a sua interconexão com o desenvolvimento tecnológico. Essa convergência entre direito e tecnologia assume um contexto histórico específico na década de 1990: após a queda do Muro de Berlim, uma pretensão de planificação política e econômica, juntamente com o crescimento da tecnologia massiva na transição do Século XX e Século XXI, que exsurtem as estratégias internacionais de prevenção, cooperação e repressão de crimes, com ênfase no monitoramento de dados fiscais e financeiros, que são associáveis a outros dados pessoais.

⁹⁵ Para uma leitura sobre novos dilemas da era tecnológica: Mayer-Schonberger (2009) e Pasquale (2015).

⁹⁶ Sobre o tema: D. Murakami Wood, ed., *A Report in the Surveillance Society: For the information commissioner by the surveillance studies network* (Wilmslow, UK: Office of the Information Commissioner, 2006).

A partir dessas premissas, estruturam-se, de um lado, as diretrizes protetivas aos cidadãos, e, de outro, as políticas de segurança pública e persecução penal com suas estratégias investigativas. Com base nisso, busca-se delinear sobre as dimensões de direitos humanos e fundamentais abordadas na primeira parte do trabalho, analisando-se sobre como as diretrizes de dados pessoais podem impactar nos atuais modelos regulatórios sobre banco de dados.

Ao final do capítulo, correlaciona-se o tema com os aportes críticos de Foucault e Delleuze, que corroboram a importância da proteção de dados pessoais como instrumento de contenção de poder, a evitar uma sociedade de controle ou de vigilância, que também se revela como antidemocrática.

A reflexão comporta necessários cuidados, a fim de bem delimitar o que será tratado na parte subsequente, em seu último capítulo, que se refere à uma análise sobre a regulamentação de banco de dados para fins criminais no Brasil.

2.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À PRIVACIDADE E DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O objetivo deste capítulo consiste na reflexão sobre o impacto do reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental, que permite conceituá-lo como limite e como diretriz de atuação estatal. É a partir deste contexto que também é possível correlacionar pressupostos legítimos para mineração e processamento no âmbito de bancos de dados públicos para fins criminais.

A atual hermenêutica constitucional possui a sua base teórica em grande medida associada à teoria dos direitos humanos e fundamentais⁹⁷, que deve ser compreendido em sua dimensão subjetiva e objetiva.

⁹⁷ A literatura subdivide os direitos humanos e fundamentais classificando os primeiros como aqueles que são objeto de compromissos internacionais de direitos humanos, ao passo que o segundo corresponderia ao rol de direitos e garantias estabelecidas como fundamento do direito interno de cada país. Para os autores que conferem aos compromissos internacionais a natureza materialmente constitucional, ou então, que sustentam a aplicação do princípio *pro homine*, a presente diferenciação se torna desnecessária. Neste trabalho prevalece a nomenclatura direitos humanos, porém, o tema é tratado como sinônimo notadamente em razão da convergência entre os compromissos internacionais e o texto constitucional brasileiro.

A dimensão subjetiva possui grande correlação com a historicidade dos direitos e ao seu conteúdo material, que é capaz de exigir uma ação negativa ou positiva para a sua adequada proteção. Trata-se do reconhecimento do direito em si mesmo.

Referida dimensão convive em uma relação de complemento recíproco com a dimensão objetiva, que se consubstancia na forma e no procedimento pelo qual o conceito de direito fundamental atua na ordem jurídica, via de regra operando como limite do poder e como diretriz para o agir de um Estado Democrático de Direito. Segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco (2013, p.167):

Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais para alcançar a estrutura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático.

A fim de estabelecer os fundamentos da proteção de dados pessoais, faz-se necessária uma travessia conceitual sobre o que se inicia no âmbito de proteção ao espaço privado, que posteriormente se associa à proteção da intimidade como expressão dos direitos de personalidade, até chegar nos dias atuais, cuja dimensão de dados pessoais assume um escopo associado a diversos outros direitos humanos e fundamentais.

É certo que uma travessia dos direitos de personalidade não permite uma abordagem linear, notadamente considerando que ele é resgatado na modernidade dentro de um contexto bastante diferente de outros períodos históricos em que pode ser identificado por meio de direitos como a tutela da honra e da intimidade.⁹⁸

Por esse motivo, resgatam-se os fundamentos deste direito dentro do objeto da pesquisa, que tem como epicentro a Teoria do Estado moderno⁹⁹, que historicamente legitima a atuação do soberano na garantia dos direitos naturais, em especial, o de propriedade e o da liberdade individual.

⁹⁸ Identifica-se a proteção à honra na Grécia e no Direito Romano desde o período posterior ao Código de Hamurabi, que centrava sua proteção apenas na forma física. Posteriormente, no período medieval, também assume relevante contexto religioso de reflexão e solidão com os monastérios. A intenção do trabalho consiste na sua compreensão a partir do Século XIX até os dias atuais.

⁹⁹ Demarca-se a racionalidade política moderna a partir da obra "O Príncipe", de Nicolau Maquiavel e os autores contratualistas que delimitam a concepção moderna de Estado.

Isso compreende o livre trânsito das relações privadas, próprios de um movimento político de ascensão do livre-mercado e da burguesia, que tem na função pública um aspecto residual de garantia dos cidadãos em face das ações do Estado.¹⁰⁰

Nesse sentido, a propriedade moderna e o Estado nascem de uma relação contratual, cuja legitimidade da propriedade – e também do domínio privado – estiveram teoricamente condicionadas à validade do ato de vontade que lhe deu fundamento.¹⁰¹

Os direitos considerados sob o âmbito da liberdade negativa consagraram um rol de garantias aos indivíduos em relação ao Estado.¹⁰² É nesse aspecto que reside uma primeira dimensão dos direitos individuais, na qualidade de possível resistência em relação ao soberano, própria de um demarcador tipicamente moderno que é o sujeito de direitos e de um Estado não excessivamente intrusivo.

É difícil pensar determinadas categorias jurídicas, tais como o direito à privacidade, que posteriormente englobará núcleos como a intimidade e os dados pessoais, sem conceber como premissa a noção de indivíduo ou de sujeito de direitos advinda com o período moderno. São essas concepções que consagraram

¹⁰⁰ Resgata-se, aqui, o conteúdo abordado no primeiro capítulo do trabalho acerca da proteção dos direitos civis e políticos estabelecidos como função precípua do Direito segundo o contratualismo moderno. Para Ingo Sarlet (2003, p.51): "Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho 'negativo', uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, 'direitos de resistência ou de oposição perante o Estado'".

¹⁰¹ Observa-se que a partir do pressuposto da vontade e da conversão da terra em mercadoria, que a legitimidade da propriedade como instrumento voltado ao trabalho, inclusive na tese de Locke (1999, p.110-111), passa a ser relativizada: "Assim foi estabelecido o uso do dinheiro – alguma coisa duradoura que o homem podia guardar sem que se deteriorasse e que, por consentimento mútuo, os homens utilizariam na troca por coisas necessárias à vida, realmente úteis, mas perecíveis. [...]. Assim, no início, toda a terra era uma América, e mais ainda que hoje, pois em parte alguma se conhecia o dinheiro. Encontre qualquer coisa que tenha o uso e o valor de dinheiro entre seus vizinhos e você verá que o mesmo homem começará a aumentar suas posses. Mas uma vez que o ouro e a prata, sendo de pouca utilidade para a vida do homem em relação ao alimento, ao vestuário e aos meios de transporte, retira seu valor apenas da concordância dos homens, de que o trabalho ainda proporciona em grande parte a medida, é evidente que o consentimento dos homens concordou com uma posse desproporcional e desigual da terra; através de um consentimento tácito e voluntário, eles descobriram e concordaram em uma maneira pela qual um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar dano a ninguém; [...]".

¹⁰² Para uma leitura de obra clássica sobre o conceito de liberdade positiva e negativa: Berlin (1969).

as premissas do constitucionalismo liberal e a estrutura do Estado e do Direito em seu dever de abstenção ou de liberdade negativa.¹⁰³

Portanto, a noção de direitos individuais é identificada na capacidade de resistência dos cidadãos ao poderio do Estado ou do soberano, também delimitados como a primeira dimensão de direitos humanos, que é em grande parte relacionada com a noção de propriedade e domínio privado, ou então, simplesmente, do direito à não intrusão na esfera privada.¹⁰⁴

É nessa esfera que o conceito de proteção à intimidade ou à privacidade passam a surgir nas respectivas legislações, o que influencia a sua compreensão dentro de um domínio privado e também marcado por uma Teoria do Estado tipicamente moderna. Essas características, que passam a ser problematizadas ao longo do Século XX, consiste no que a literatura crítica atribui como causa de um dos elementos que forjam a figura do sujeito proprietário ou do individualismo proprietário.

Para adequada abordagem dessas premissas, observa-se a conceituação e o reconhecimento do domínio privado e a sua capacidade autorregulatória, a reconfiguração jurídica do elemento vontade como fundamento do direito e o fenômeno da codificação, que erige regras escritas e rígidas, que muito influenciam as escolas jurídicas europeias e brasileiras.

A correlação entre a noção de propriedade, ora tratada com a modernidade, decorre da observação de que a garantia da propriedade, como também dos

¹⁰³ Tal assertiva se insere neste trabalho sob uma perspectiva crítica, eis que fora uma característica marcante do referido tempo histórico a consagração dos saberes como ciência, tidos, portanto, como saberes supostamente técnicos, neutros e desinteressados. Assim, afirmou Paolo Grossi (2004, p.126): "No projeto jurídico burguês, abstração e igualdade jurídica (ou seja, a possibilidade de igualdade de fato) são noções 'constitucionais' que fundamentam o mesmo projeto. E a muralha chinesa que separa o mundo do direito (e da relevância jurídica) do mundo dos fatos é compactíssima, impenetrável. Tão compacta e impenetrável como talvez nunca se tenha realizado na história jurídica ocidental. Sinal de que o projeto se misturava também com estratégia, com a exigência de um controle rigoroso no ingresso dos fatos na cidadela do direito". Para uma leitura sobre o contratualismo e a racionalidade proprietária: Fonseca (2004, p.65-78).

¹⁰⁴ Sobre o tema, preceitua Paulo Bonavides (2006, p.563-564): "Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...]. Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado". Cumpre ressaltar, no entanto, que hodiernamente muito se critica a denominação de "gerações" de direitos humanos, pelo fato de conferirem uma idéia evolutiva, na qual uma categoria de direitos humanos seria sobreposta à outra, motivo pelo qual prefere-se utilizar, ao longo deste texto, o termo "dimensão", que designa as diferentes etapas de reconhecimento político de tais direitos, colocadas em um mesmo patamar de proteção.

elementos que caracterizam o núcleo privado e a família, associados com a função da riqueza, foram radicalmente alteradas neste período. Sob a perspectiva política é a apropriação de bens – em vez da construção do mundo comum – que passou a ser o conteúdo e a razão de ser da esfera pública e do próprio Direito.¹⁰⁵

De outro lado, essas perspectivas individualistas convergem com uma categorização de direitos, que tem como fundamento a própria condição humana, em caráter independente do grupo social ao qual ela pertença. Isso demarca um traço peculiar na história, bastante influenciada pelas perspectivas kantianas ou neokantianas que reduz os indivíduos a um conceito ou categoria geral (COMPARATO, 2010).

Portanto, os elementos que emergem da lógica individualista da propriedade, que assegura um espaço de não intervenção do Estado (no qual se estabelecem as titularidades e as obrigações consubstanciadas no contrato e na vontade dos indivíduos), associado com regras escritas e universalmente válidas (codificação), conformam o aspecto formal dos direitos na transição do Século XIX para o Século XX.

Adriana Espínola Correa (2010, p.36) leciona que os jusnaturalistas modernos concederam à vontade (autonomia) um papel fundamental na conformação de interesses particulares e na formação da vida social (contrato social). Já no Século XVIII e XIX, ela foi apropriada pelos movimentos escritos da codificação francesa e da pandectística alemã, expressando-se na liberdade contratual. Segundo a autora:

Nesse percurso, vislumbra-se que as nuances que marcaram as concepções do jusnaturalismo nas suas vertentes contratualistas, voluntaristas e conceitualistas fazem com que a liberdade perca em grande parte o seu significado político. Já o conceito de direito subjetivo resta marcado pela ideia de autorregulamentação nos limites da ordem jurídica, voltada ao exercício da liberdade na defesa dos interesses privados (CORREA, 2010, p.37).

Assim, situada a vontade e o consentimento na base da racionalidade jurídica, marcada pela filosofia que orienta a análise do ser humano como elemento geral e abstrato, observa-se que a autonomia do indivíduo confere um fundamento ético

¹⁰⁵ Nesse sentido que a compreensão da política moderna se caracteriza pela absorção do domínio público de questões que outrora eram concebidas como temas eminentemente privados, que são relacionados à sobrevivência e à aquisição. Com base nisso, Hannah Arendt desenvolve uma das mais importantes críticas à modernidade. Segundo a referida autora (ARENDT, 2018, p.48): "o fato histórico decisivo é que a privatividade moderna, em sua função mais relevante, a de abrigar o que é íntimo, foi descoberta não como o oposto da esfera política, mas da esfera social, com a qual é, portanto, mais próxima e autenticamente relacionada".

para o direito e uma possibilidade de autorregulação para o espaço privado (CORREA, 2010, p.39).

O fenômeno da codificação durante o Século XIX, que nada tratou sobre os direitos de personalidade, contribuiu, portanto, com a excessiva carga patrimonial do direito. A morosidade no desenvolvimento de uma teoria jurídica que compreenda aspectos para além da lógica patrimonial é atribuída, em grande medida, aos métodos científicos para interpretação jurídica baseada em conceitos abstratos, que compõe um sistema lógico-fechado de interpretação a partir de regras escritas.

Isso porque, as regras escritas nesse período trazem para o direito noções reeditadas do direito romano, que tem a sua ênfase consubstanciada no negócio jurídico, na relação jurídica e na declaração de vontade. Com base nessa perspectiva, Bruno Bioni (2021, p.47) justifica a ausência de previsão específica sobre os direitos de personalidade nos respectivos Códigos Jurídicos, em razão da resistência conceitual de teóricos importantes como Savigny, no sentido de que o sujeito de uma relação jurídica não poderia se tornar o seu objeto.

Essa compreensão acabou por dificultar a positivação do reconhecimento dos direitos de personalidade como regras escritas, embora a sua dimensão jurídica já existisse no próprio direito romano que passava a ser reeditado, desta feita com base em uma nova racionalidade própria do Século XIX.

Para José Adércio Leite Sampaio (1998, p.193-220), os institutos que emprestaram reflexos jurídicos até o direito à intimidade e à vida privada adquirirem *status* de categorias jurídicas autônomas foram conquistados pelos direitos fundamentais classificados em sua primeira dimensão – por meio da inviolabilidade da pessoa, da inviolabilidade da casa e da inviolabilidade das correspondências, o direito de propriedade e o direito à honra.¹⁰⁶ Tratam-se, pois, decorrências lógicas do direito de proteção ao espaço privado.

Por sua vez, o período moderno também se caracteriza por valorizar de forma acentuada o espaço autorregulado da vontade dos indivíduos, o que altera a própria percepção e finalidade do Estado ou do soberano. O conceito jurídico de declaração, que categorizava direitos por meio de regras escritas ou conferia

¹⁰⁶ Tais conceitos se encontram insculpidos na atual Constituição Federal do Brasil de 1988 nas disposições que asseguram direitos e garantias individuais: direito à honra e à imagem (artigo 5.º, inciso X); inviolabilidade domiciliar (artigo 5.º, inciso XI); sigilo das comunicações (artigo 5.º, inciso XII); liberdade de informação e sigilo de fonte (artigo 5.º, inciso XIV).

autonomia aos indivíduos para assim se autodisciplinarem, implica em um claro exemplo de mudança de locus do conceito de poder.

No direito francês, as declarações tinham o condão de reconhecer um domínio de terras que eram dadas em troca de do juramento de vassalagem ao senhor feudal. Posteriormente, incorpora-se o conceito de declaração como uma manifestação do soberano, vindo, na fase contratualista, manifestar-se pelo conceito de vontade popular (HUNT, posição 1424).

De outro lado, palavras como petição ou "bill" implicavam apelo ao poder superior para o reconhecimento de um direito, ao passo que a carta representava uma escritura ou um documento que possibilitava apoderar-se de um determinado domínio, a partir de um direito já reconhecido. Para Hunt (2009, posição 1453):

Esses atos de declarar tinham ao mesmo tempo um ar retrógrado e avançado. Em cada caso, os declarantes afirmavam estar confirmando direitos que já existiam e eram inquestionáveis. Mas ao fazê-lo efetuavam uma revolução na soberania e criavam uma base inteiramente nova para o governo.

Esses elementos afetos ao reconhecimento de direitos gradualmente consolidam uma reapropriação de conceitos que é bastante peculiar da modernidade, enquanto período histórico singular em suas concepções e organização de poder, que geram noções jurídicas de ênfase individual e patrimonialista.

A própria noção de igualdade tinha estreita correlação com os bens materiais, visto que a justificativa do Estado (soberano) e o contrato social orbitavam em torno da posse e da propriedade. A retomada de conceitos jurídicos que se aproximam da dignidade e de atributos do próprio sujeito são identificadas na literatura somente ao final do Século XIX.

O primeiro grande marco teórico sobre o direito à intimidade e à privacidade como direito fundamental autônomo, que se desvincula da noção de propriedade e passa a se conectar como um direito à inviolabilidade da pessoa ou um direito de personalidade, ocorre no artigo de Warren e Brandeis (1890, p.193-220), que definem o direito à privacidade como o "direito de estar só".

Isso porque, embora ainda sejam conectados à uma dimensão de tutela do espaço privado, referidos autores desassociam a discussão jurídica de um aspecto patrimonial para reconhecer uma expressão autônoma de todo e qualquer indivíduo reivindicar o respeito à sua esfera íntima ou de seu resguardo.

Identifica-se nessa preocupação centrada na dignidade humana e na proteção da esfera privada como algo que é constitutivo da pessoa, já enunciada por Warren e Brandeis, o prenúncio do fundamento crítico, que lentamente se concretiza pelos movimentos de constitucionalização do direito civil, posteriormente também defensores de uma eficácia horizontal dos direitos humanos e fundamentais, que torna o núcleo dos direitos exigíveis no âmbito público e privado.

No que se refere aos seus reflexos jurídicos, observa-se uma maior atenção na tutela da pessoa humana em vez dos direitos de propriedade (personalismo v. individualismo proprietário), como também uma superação da patrimonialidade como fim em si mesma, que corresponde ao movimento denominado de "despatrimonialização" do direito civil (PERLINGIERI, 2007, p.33).

É a compreensão da proteção dos direitos de personalidade que permite dimensionar o valor do dado pessoal e o conteúdo de sua proteção, que se modifica significativamente ao longo dos diferentes tempos históricos.

2.1.1 Privacidade, intimidade e segredo

Prefacialmente é importante delimitar algumas observações conceituais sobre o conteúdo desses direitos decorrentes desta primeira dimensão dos direitos humanos e o estabelecimento de conceitos que atraem a sua proteção jurídica em diferentes contextos históricos.

Para Ricardo Lorenzetti (1998, p.492), a intimidade e a vida privada são sinônimos, que se qualificam como a esfera íntima da pessoa, na qual a conduta do sujeito ou de sua família não influencia sobre os demais e os demais não podem influenciar sobre ela.

Deste modo, o conteúdo do direito à intimidade é a reserva de dados pessoais e familiares, tais como sentimentos, opções sexuais, questões de saúde, crenças e ideais políticos. Isso é corroborado com o direito e garantia à inviolabilidade de correspondência e de documentos privados, além da inviolabilidade de domicílio e da inviolabilidade de conversas.

Embora não seja despido de críticas, outra teoria recorrente a delimitar a proteção à privacidade consiste na teoria das esferas ou círculos concêntricos. Trata-se de teoria adotada no direito alemão, que foi utilizada pela literatura para conceituar a diferença entre proteção à privacidade, à intimidade e ao segredo. André Ramos

Tavares (2016, p.565-566) utiliza este conceito para delimitar a proteção à privacidade no direito constitucional brasileiro.

Nessa perspectiva, o círculo da vida privada em sentido estrito consiste no conjunto de relações entre o titular e os demais indivíduos de menor impacto sobre a intimidade. Neste caso, excluem-se do conhecimento de terceiros aspectos específicos da pessoa que são compartilhados com empresas ou poder público, o que envolve sigilos de âmbito patrimonial (fiscal, bancário) e de dados das mais diversas ordens (registros telefônicos, dados telemáticos, entre outros).

O círculo da intimidade, por sua vez, é composto pelo conjunto de manifestações mais restritas, que são compartilhadas com familiares, amigos e profissionais, mas que não envolvem qualquer relevância pública na sua divulgação. Isso atrai a proibição da intrusão de terceiros no domicílio, como também a restrição de acesso e publicização não autorizada do conteúdo das comunicações e imagens (sigilo ao conteúdo telemático e restrição às gravações ambientais).

Por fim, o círculo do segredo são as manifestações e preferências íntimas, que são componentes confidenciais da personalidade, que devem ficar a salvo da curiosidade de terceiros sem que haja a vontade do titular em revelá-la.

Em que pese a clareza didática da teoria das esferas para explicar a subdivisão conceitual entre esfera privada, esfera íntima e segredo, observa-se que ela mostra uma concepção a-histórica sobre cada um dos conceitos e não contextualiza o principal aspecto da proteção de dados pessoais na atualidade, que reside na interação da pessoa e de seus dados com a sociedade.

Dessa forma, a crítica a esse conceito se fundamenta no sentido de que ele reduz a proteção jurídica dos dados a uma concepção eminentemente individualista e voluntarista sem atentar aos principais dilemas sobre a correlação entre os dados pessoais e a sua interferência nos demais direitos.

Laura Schertel Mendes (2014, posição 3265) observa que o núcleo de proteção à intimidade é ineficaz para os dilemas da proteção de dados pessoais mediante breves comparativos que importam ser destacados: as informações pessoais referentes à origem racial e étnica, ao ajuizamento de ações trabalhistas, testes genéticos, suspeita de cometimento de crimes ou informações sobre participação em movimentos ou reuniões dificilmente poderiam ser consideradas íntimas, sigilosas ou relativas à vida privada. Apesar do exposto: "[...] percebe-se que essas informações merecem a

proteção da ordem constitucional, na medida em que o seu processamento e a sua utilização acarretam a violação de outros direitos fundamentais".

Conforme bem problematizado por Paulo Mota Pinto, subsiste grande dificuldade na aplicação do conceito de privacidade no Direito diante do seu conteúdo indeterminado e elástico. Para o autor português (PINTO, 1993, p.585):

[...] Se é verdade que se empreenderam tentativas de definição filosófica, política, sociológica ou psicológica da "privacy", não parece que se tenha logrado extremar o conceito com o mínimo de precisão indispensável para ele poder servir de base a um regime jurídico coeso.

De acordo com esta perspectiva, Ilton Robl Filho (2006, p.193) observa que a infraestrutura teleológica do que se conceituou como *privacy* sobrevive na contraposição entre o interesse do indivíduo na sua privacidade e no interesse do Estado ou de terceiros em conhecer ou divulgar essa informação.

Isto é, o direito à privacidade transita entre o desejo e o direito de resguardar questões que lhe são próprias, aptas a obstar o conhecimento de terceiros. De outro lado, esse mesmo desejo é contraposto com o interesse do Estado ou de terceiros em conhecer ou controlar os movimentos deste indivíduo.

Recapitulando o fio condutor que demarca a proteção do indivíduo no Século XIX até a proteção de dados pessoais no Século XXI, observa-se que a ideia de privacidade-propriedade, o qual se consubstancia dentro de uma dimensão negativa de não intervenção, passa a operar dentro da identificação de outros mecanismos de controle, próprios do direito de personalidade, que assumem uma noção de um direito de garantia (RODRÍGUEZ, 2008, p.17-26).

2.1.2 A positivação do direito à privacidade e o conceito de proteção de dados pessoais no final do século XX

Se a dimensão negativa do conteúdo de tutela à privacidade já era algo presente na legislação de diferentes países, a sua compreensão como expressão política e correlacionada a uma gama de outros direitos de personalidade foi um fenômeno especificamente recente do final do Século XX.

Com o movimento de internacionalização dos direitos humanos, especialmente após a II Guerra Mundial, período em que houve o advento da Organização das

Nações Unidas (ONU), o direito à privacidade e à intimidade foi positivado em importantes normativas internacionais. A Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, embora sem caráter vinculante¹⁰⁷, afirmou em seu artigo 12 que: "Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

Referida previsão foi contemplada no âmbito global a partir do Pacto de Direitos Civis e Políticos, em 1966. No seu artigo 17, corroborou-se a garantia de que ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação, sendo que toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

Percebe-se, portanto, a preocupação na preservação da esfera privada como expressão de direitos individuais. O grande número de governos totalitários no contexto europeu e a preocupação com a utilização de dados pessoais para fins políticos, levou a sua positivação também no artigo 8.º, da Convenção para a Proteção do Homem e das Liberdades Fundamentais da Europa, de 1950¹⁰⁸. Transcreve-se:

Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Nesse sentido, Ilton Robl Filho (2006, p.185) destaca que mesmo que não positivados num primeiro momento, na Alemanha e em outros países foram desenvolvidos importantes concepções teóricas para o caráter autônomo da tutela à intimidade e à vida privada. Tais conceitos passam a ser articulados dentro de um conjunto de fatos históricos e novos marcos legais que exsurtem neste período.

¹⁰⁷ Além dos tratados internacionais, as Nações Unidas emitiram diversas diretrizes e declarações, incluindo-se a própria Declaração Universal de Direitos Humanos, que, embora não detenham força vinculante tais como os tratados internacionais, consistem em importantes instrumentos de interpretação e de compromisso político aos países.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

Primeiramente, observa-se que a interferência da tecnologia no processamento de dados ainda não é uma realidade ao tempo dessas normativas editadas até a primeira metade do Século XX. O advento da tecnologia consistirá, portanto, em um grande divisor de águas neste debate.

O primeiro desenvolvimento de ferramenta para processamento automatizado de dados, mediante computador de alta performance, foi o *Electronic Numerical Integrator and Computer* (ENIAC). Trata-se do primeiro *mainframe* que foi desenvolvido para cálculos balísticos na II Guerra Mundial, mas só entrou em funcionamento um ano depois do seu fim (ARTESE, 2019, p.499).

A sua capacidade de processamento massivo de dados converteu-se para uso em outras áreas de governo, com destaque para o auxílio na definição de políticas públicas, tal como o censo demográfico e outras políticas públicas que demarcam o contexto intervencionista do Estado neste período.

A Suécia foi um local pioneiro no processo de informatização, e, por conseguinte, de tratamento automatizado de dados. Em razão de sua pequena dimensão e alto acervo tecnológico, o país rapidamente viabilizou processo de cruzamento de dados ainda durante a década de 1960, com especial desenvolvimento em seu Escritório Central de Estatística denominado de *Statistika Centralbyran* ou SCB (BENNETT, 1992, p.62).

Portanto, já neste período, a Suécia detinha o registro de toda a população com possibilidade de cruzamentos em *data center* com informações sobre registro de veículos, registros imobiliários, registros policiais, serviços sociais e empregos. Vale dizer que também foi a Suécia que implementou precocemente a identidade civil digital, que inclui número único para população, além de incorporar outros dados pessoais a ela relacionados.

Referido sistema acabou por viabilizar sua utilização para finalidades públicas e privadas, que abrangeu ampla gama de políticas públicas, tais como matrícula de estudantes, pagamento de contas telefônicas, dentre outros serviços (BENNETT, 1992, p.50).

De outro lado, o acúmulo desse grande volume de informações gerou o medo instintivo dos suecos sobre o potencial de vigilância do Estado. Tanto é que, em abril de 1972, o registro eletrônico da população foi suspenso até que houvesse uma regulamentação de proteção de dados, que veio a ocorrer no ano subsequente, sendo a primeira lei de proteção de dados pessoais no mundo (BENNETT, 1992, p.47).

No mesmo período, em 1966, criou-se o Banco Nacional de Dados nos Estados Unidos, que teve por escopo centralizar informações de todas as agências federais do país. Não obstante suas externalidades positivas, a proposta foi recebida com receio pela população e pelo mundo quanto ao seu potencial de monitoramento. Segundo Bennett (1992, p.47): "A ideia de um Data Center Federal estabeleceu uma atmosfera de suspeita em outros países também. O avanço tecnológico nos Estados Unidos foi considerado como um precursor do que poderia acontecer em qualquer lugar". (tradução livre).¹⁰⁹

A polêmica acerca do tratamento automatizado de dados para o controle populacional, com fins estatísticos, foi recorrente nos mais diversos países. Na mesma época houve diversos protestos e manifestações públicas, que exteriorizavam sua preocupação sobre a necessária limitação dos poderes do Poder Público por motivos absolutamente semelhantes referentes ao censo populacional e aos limites de atuação do Estado: assim ocorreu na Suécia em 1970, no Reino Unido em 1971, na Alemanha entre os anos 1983 e 1987 (BENNETT, 1992, p.51-53).

Demarca-se, nesse sentido, que desde o processamento massivo de dados pela tecnologia e sua instrumentalização pelo Estado, que a proteção de dados pessoais assume contornos muito mais amplos do que o sentido de mera abstenção de intrusão na vida privada das pessoas teorizada pela noção de intimidade ou privacidade.

Para Laura Schertel Mendes (2014, posição 662), as tentativas de consolidação de grandes bancos de dados neste período não se concretizaram em razão da resistência dos cidadãos, embora já houvesse acervo tecnológico suficiente para o seu processamento.

Nesta época eclodiram leis consideradas como a primeira e a segunda geração de lei de proteção de dados. Também foi na década de 1960 que Alan Westin (1968) publicou o livro *"Privacy and Freedom"*, que se consagrou como uma das mais importantes obras sobre privacidade, visto que muito influenciou o debate sobre a proteção de dados pessoais de forma já contextualizada com pressupostos necessários à democracia.

¹⁰⁹ Texto original: *"The Federal Data Center idea established an atmosphere of suspicion in other countries too. Technological advances in the United States were generally considered precursors to what could happen elsewhere"*.

Observa-se que é na década de 1970 e 1980 que diferentes países positivaram o direito à intimidade e privacidade em suas legislações, a demonstrar tratar-se de um movimento global, a exemplo do art. 9, do Código Civil Francês (introduzido pela Lei n.º 70-643, de 17 de julho de 1970)¹¹⁰, do artigo 18, n.º 1, da Constituição Espanhola de 1978¹¹¹, do art. 26, n.º 1, da Constituição de Portugal de 1974¹¹², do art. 18 ao art. 23 do Código Civil da Bolívia (1975)¹¹³, do art. 14 do Código Civil Peruano (1984)¹¹⁴ e do artigo 1071 e 1071 *bis* do Código Civil da Argentina¹¹⁵.

¹¹⁰ Segundo o artigo 9, do Código Civil Francês: "Cada um tem o direito ao respeito à sua vida privada. Sem prejuízo da reparação do dano sofrido, os juízes poderão prescrever toda a espécie de medidas tais como sequestro, embargo e outras próprias para impedir ou cessar um ataque à intimidade da vida privada; em caso de necessidade essas medidas poderão ser determinadas em caráter de urgência" (tradução livre).

¹¹¹ Segundo ao artigo 18, da Constituição Espanhola: "1. É garantido o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem. 2. O domicílio é inviolável. Nenhuma entrada ou busca se poderá fazer-se aí sem o consentimento do titular ou resolução judicial, salvo em caso de flagrante delito. 3. É garantido o segredo das comunicações e, em especial, das postais, telegráficas e telefônicas, salvo resolução judicial. 4. A lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos" (tradução livre).

¹¹² Segundo o artigo 26 da Constituição Portuguesa: "1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos".

¹¹³ Segundo os artigos 18 a 23 do Código Civil da Bolívia (tradução livre): "Art. 18. Nada pode perturbar nem divulgar a vida íntima de uma pessoa. Será levado em consideração a condição da mesma. Ressalva-se os casos previstos em lei. Art. 19. I. As comunicações, a correspondência e outros documentos privados são invioláveis e não podem ser apreendidos, salvo nos casos previstos em lei e com ordem escrita da autoridade competente. II. Não surtem nenhum efeito as cartas ou outros documentos privados que tenham sido violados ou subtraídos, nem as gravações clandestinas de conversações ou comunicações privadas. Art. 20. I. O destinatário de uma carta de caráter confidencial não pode divulgar o seu conteúdo sem assentimento expresso do autor ou de seus herdeiros legais, porém, pode apresentá-la em juízo caso tenha um interesse pessoal sério e legítimo. II. Se falecer o destinatário, o autor ou seus herdeiros legais podem pedir ao juiz que ordene a sua restituição ou seja destruída, ou, que se deposite a carta em poder da pessoa qualificada ou outra medida reputada apropriada. Art. 21. Os direitos de personalidade são inerentes ao ser humano e se encontram fora do âmbito comercial. Qualquer limitação ao seu livre exercício é nula quando afeta a ordem pública ou aos bons costumes. Art. 22. Os direitos da personalidade e outros estabelecidos por este Código se exercem por pessoas individuais sem nenhuma discriminação. Art. 23. Os direitos de personalidade são invioláveis e qualquer ameaça contra eles confere ao lesado a faculdade de demandar a proteção deste direito, sem prejuízo de ressarcimento por dano material ou moral".

¹¹⁴ Segundo o artigo 14 do Código Civil peruano: "A intimidade da vida pessoal e familiar não pode ser exposta sem o consentimento da pessoa, ou, caso esteja falecida, sem o consentimento de seu cônjuge, descendentes, ascendentes ou irmãos, necessariamente nesta ordem".

¹¹⁵ Segundo o artigo 1071 e 1071 *bis*, do Código Civil argentino: "O exercício regular de um direito próprio ou o cumprimento de uma obrigação legal não pode constituir-se como ilícito de nenhum ato. A lei não ampara o exercício abusivo dos direitos. Se considera como tal aquele que contraria os fins aos quais a norma reconhece e aquela que exceda os limites impostos pela boa fé, moral e bons costumes. Art. 1071 *bis*. Aquele que arbitrariamente se intromete na vida alheia publicando

O Brasil teve a primeira previsão legal sobre o direito à privacidade no ano de 1967, a partir da Lei da Imprensa (Lei n.º 5.250/1967), editada em regime ditatorial, com a finalidade de regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Apesar do tenso período político da época, a referida lei tratou de forma pioneira no país sobre o sigilo da fonte de informação, além de prever sanção para as hipóteses em que a notícia fosse desabonadora da honra e da conduta de alguém, incluindo-se o direito de resposta ou retificação.

A primeira geração de leis de proteção de dados pessoais, que ocorre mundialmente precisamente na década de 1970, revela uma preocupação com o processamento massivo de dados pessoais dentro da estrutural estatal. Ela é influenciada pelo temor de um Grande Irmão *orwelliano*, que vigiaria a tudo e a todos. Para Bioni (2021, p.110), o que "marca a primeira geração de proteção dos dados pessoais é o seu foco na esfera governamental, bem como na premissa em se estabelecer normas rígidas que domassem o uso da tecnologia".

Conforme ressalta Laura Schertel Mendes (2014, posição 668): "Grande parte das leis da década de 70 tem uma perspectiva funcional e busca controlar os bancos de dados de forma *ex ante*, condicionando o seu funcionamento à licença prévia ou ao registro nos órgãos competentes".

Os fatos históricos permitem identificar uma rápida transformação nos conceitos jurídicos sobre dados pessoais, justificados, em especial, com o exponencial avanço da tecnologia. A intenção de grande concentração dos dados dos cidadãos, que eram próprios de Estados interventores no contexto pós II Guerra Mundial, deram lugar a uma segunda geração de dados pessoais.

A preocupação central das leis pertencentes a este enquadramento, que também ocorrem no limiar da década de 1970 e 1980, centrava-se no direito à privacidade por meio do consentimento. Portanto, observa-se uma migração do papel regulatório das licenças e regras rígidas próprios da Administração Pública para a figura central do livre consentimento esclarecido dos titulares dos dados.

retratos, difundindo correspondências, denegrindo a terceiros os costumes ou sentimentos alheios, ou perturbando, de qualquer modo, a sua intimidade, e o fato não se caracteriza como ofensa criminal, será forçado a cessar imediatamente se já não houver cessado, bem como pagar indenização que o juiz estabelecerá de forma equitativa e de acordo com as circunstâncias. Além disso, a pedido da parte lesada, poderá ser ordenado que publique a sentença em jornal se esta medida revelar-se como apropriada para a adequada reparação".

O papel do livre consentimento esclarecido traz no âmago da sua concepção a preocupação com o domínio do seu titular quanto a ciência de quais dados encontram-se disponíveis, podendo retificá-lo e adequá-lo, como também requerer a sua exclusão (quando não decorrer de imperativo legal).

A grande crítica que sobreveio a essas considerações referia-se, justamente, a inexistência de efetividade do consentimento do cidadão e o seu real exercício de liberdade de escolha, mormente considerando que a não disponibilização de seus dados poderia acarretar inclusive na exclusão de políticas públicas ou de facilidades do mercado de consumo (MENDES, 2014).

De qualquer modo, em referidas legislações, houve previsões correlatas que positivaram a dimensão dos dados pessoais como direito autônomo, embora ainda tenham se mostrado bastante subdivididas entre uma dicotomia público-privado.

Também neste escopo, observa-se que referidas regulamentações não detinham atenção específica ao fluxo de tratamento de dados, o que viria a ocorrer a partir do amadurecimento do conceito de autodeterminação informativa, que demarca uma terceira geração de proteção de dados pessoais.

2.1.3 A autodeterminação informativa e o seu impacto para a proteção de dados pessoais

A década de 1980 consiste em importante período na conceituação do direito à proteção de dados pessoais para além do seu eixo contratual, vinculado a conceitos do direito privado, tais como titularidade, relação jurídica e consentimento (vontade).

É importante ressaltar que, historicamente, as normas de proteção de dados pessoais sempre resguardaram não apenas o indivíduo e os direitos a eles associados, como também apresentaram grande interlocução com o desenvolvimento econômico. Colin Bennett (1992, p.59) destaca que os primeiros países que se ocuparam em aprovar uma legislação sobre proteção de dados pessoais foram países considerados efetivamente desenvolvidos.

Dentre as normativas internacionais associadas ao contexto de proteção de dados pessoais, observam-se três grandes marcos ao longo do Século XX: (i) primeiramente no âmbito dos direitos humanos e fundamentais, que são associados à proteção ao âmbito privado; (ii) esse conceito evoluiu para as premissas aplicáveis às pesquisas com seres humanos e regras de bioética, a partir da década

de 1950, que exigem o altruísmo, o livre consentimento esclarecido e diretrizes não discriminatórias para pesquisas científicas¹¹⁶; (iii) sendo que, a partir da década de 1980, exsurgem diversos acontecimentos históricos, que mobilizam a edição de diretrizes¹¹⁷ da Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Econômica (OCDE).

O intento da OCDE, notadamente com a edição da "*Privacy Guidelines*" em 1980 e a "*Declaration on Transborder data flows*" em 1985, era criar um ambiente regulatório uniforme, a fim de garantir que não houvesse disparidades entre os países, ao mesmo tempo que garantiria o trânsito de informações de forma segura.

Ainda no contexto de regramentos no direito internacional, houve, em 1981, a aprovação da Convenção n.º 108, do Conselho da Europa para Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais.¹¹⁸ Trata-se do primeiro tratado internacional tendo como especial referência a proteção de dados pessoais de forma associada ao seu tratamento automatizado.

A vigência da Convenção europeia já ocorre dentro de um contexto demarcado pela tecnologia e por preocupações que dão fundamento aos importantes precedentes sobre a atual compreensão de proteção de dados pessoais¹¹⁹. Danilo Doneda (2019, p.252) atribui a grande influência europeia sobre este tema no mundo pois os seus países não apenas regulamentaram critérios de proteção de dados pessoais, mediante modelos desenvolvidos com essa finalidade, como também passaram a prever "cláusula de vedação da transferência de dados para países fora do espaço comunitário que não apresentem nível adequado de tutela".

Um importante demarcador para o conceito de proteção de dados pessoais, no que se refere ao conteúdo da autodeterminação informativa, decorre do julgado da Corte Constitucional Alemã sobre a Lei do Censo, que ocorreu em 1983.

Esse precedente trouxe a lume, justamente, a preocupação de que para a proteção efetiva de dados pessoais não seria possível centralizar o debate em uma dicotomia entre público e privado, baseadas exclusivamente em elementos como o

¹¹⁶ Cita-se, neste contexto, a Declaração de Helsinque e documentos internacionais da UNESCO a delimitar a pesquisa científica com seres humanos.

¹¹⁷ OECD Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data, p.32. (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **The OECD privacy framework**. Disponível em: <www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹¹⁸ Sobre o tema: PARLAMENTO EUROPEU. **Proteção dos dados pessoais**. <https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹¹⁹ Uma curiosidade interessante é que não obstante consista em uma Convenção Europeia houve a sua ratificação por países de outros continentes. Sobre o tema: DONEDA, 2019.

consentimento, ou então, entre uma dicotomia de dados na esfera pública ou na esfera privada.

O especial enfoque da proteção de dados pessoais seria assegurar o fluxo de informações, de modo a salvaguardar que o titular do dado pessoal detivesse o controle de todas as suas etapas, mediante deveres de transparência, boa fé e *accountability*.¹²⁰

Configura-se, a partir do conceito de autodeterminação informativa, o conceito proposto por Rodotà (2008, p.93) quanto a migração do trinômio pessoa-informação-sigilo ao eixo pessoa-informação-circulação-controle.

O conceito de dado pessoal pode ser uma informação pública ou privada, o que não guarda distinção para o critério de atração da norma, que passa a ser centrada em uma preocupação específica sobre o fluxo desses dados e o seu potencial de associação com outras informações, a partir de mecanismos associados ao controle sobre seus respectivos fluxos.

Os períodos históricos observados demonstram que o renomado precedente da Corte Constitucional Alemã sobre a Lei do Censo, o qual define a autodeterminação informacional, não foi uma coincidência ou um casuísmo.

Foi justamente a vagueza e a amplitude semântica da lei de recenseamento, corroborada com o conhecido potencial da tecnologia e com a desconfiança da população quanto ao seu possível desvirtuamento, que originaram uma série de reclamações para o Tribunal Constitucional alemão.

Por esse motivo é considerado um grande divisor de águas para o reconhecimento da importância da transparência com o titular do dado pessoal, como também na criação de deveres para quem realiza o tratamento já dentro de possibilidades tecnológicas que não guardavam qualquer correlação fática com o período antecedente ao processamento automatizados de dados.

A histórica decisão da Corte Constitucional delimitou critérios até hoje elementares nas respectivas legislações de proteção de dados, em especial, quanto a vinculação do uso à finalidade do dado coletado e o dever de que as informações compiladas deveriam ser separadas e não compartilhadas com outras áreas do Poder Público, sob pena de desvirtuamento dos motivos de sua coleta. Segundo Bioni (2021, p.97-98):

¹²⁰ O conceito de proteção de dados pessoais associado ao seu contexto e ao fluxo de informações advém da literatura de Helen Nissenbaum, que também é explorada no direito brasileiro por Bruno Bioni quando realiza reflexão sobre o conceito, o alcance e os limites do consentimento.

A relevância do julgado destaca-se por sua *ratio decidendi* sob dois aspectos: a) a proteção dos dados pessoais como um direito de personalidade autônomo e a compreensão do termo autodeterminação informacional para além do consentimento; b) a função e os limites do consentimento do titular dos dados.

Outrossim, observa-se que os temas comuns entre os países desde o início da década de 1970 não se limitam ao CENSO populacional, mas abrangem outros debates perfeitamente aplicáveis ao caso, como identidade civil nacional, bases eleitorais, trânsito de dados públicos e privados, registro de transações bancárias e subsídios de informações para combate a sonegação de tributos e persecução penal.

O conceito da autodeterminação informativa embasa uma terceira fase de leis afetas à proteção de dados pessoais, que consiste no controle do indivíduo sobre os dados existentes e a sua possibilidade de interferir na sua utilização, que vai muito além do aspecto volitivo do consentimento.

Isso envolve o direito de acesso às bases cadastrais, o direito de correção e retificação da sua informação, como também o dever associado de transparência e de adstrição de utilização da informação conforme o contexto da coleta.

Laura Schertel Mendes (2014, posição 1294) destaca que essas exigências dão ênfase a uma nova fase legislativa, que busca assegurar ao indivíduo o direito de sua participação em toda a cadeia, que abrange desde a coleta até a eliminação do dado pessoal.

A esfera de proteção do âmbito privado, definido na noção de domicílio, correspondência e comunicação, assume outro conceito, de natureza elástica e dinâmica, que engloba a noção de proteção de dados, na qualidade de liberdade positiva do controle sobre as informações pessoais e na possibilidade de interação com o mundo despido de desvios ou manipulações.

2.1.4 As gerações de proteção de dados pessoais: convergências conceituais, a influência do desenvolvimento tecnológico e a teoria do mosaico

Estudos comparativos sobre legislações instituídas em diferentes países demonstram que, não obstante as polêmicas usualmente debatidas ao tempo de sua instituição, houve uma verdadeira convergência conceitual dentro do que se chamou de princípios ou conceitos basilares de proteção de dados pessoais (BENNETT, 1992, p.96).

A fim de demonstrar a cronologia dos países pioneiros na instituição de políticas de proteção de dados pessoais e a polêmica inerente aos seus debates, destaca-se a reprodução do quadro abaixo sobre a data dos respectivos marcos normativos internos e o tempo para implementação da política pública:

QUADRO 2 - ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS PAÍSES DE ACORDO COM O TEMPO DE FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS

COLUNA 1: COMPARATIVO POR DATA DA PRIMEIRA COMISSÃO GOVERNAMENTAL CRIADA SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	COLUNA 2: COMPARATIVO POR DATA DE LEI NACIONAL SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	COMPARATIVO POR TEMPO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA (EM MESES – ENTRE COLUNA 1 E 2)
Suécia, 1969	Suécia, Julho de 1973	Estados Unidos (34)
Reino Unido, Maio de 1970	Estados Unidos, Jan. de 1975	França (37)
Dinamarca, Set. de 1970	Alemanha Ocidental, Jan. de 1977	Alemanha Ocidental (39)
Noruega, Dez., 1970	Canadá, Out. de 1977	Suécia (49)
Canadá, Abril, 1971	França, Jan. de 1978	Irlanda (49)
Áustria, 1971	Noruega, Jun. de 1978	Nova Zelândia (54)
Estados Unidos, Fev. de 1972	Dinamarca, Jun. de 1978	Luxemburgo (69)
Países baixos, 1972	Áustria, Out. de 1978	Canadá (78)
Luxemburgo, 1973	Luxemburgo, Março de 1979	Finlândia (82)
Alemanha Ocidental, Set. de 1973	Nova Zelândia, Dez. de 1982	Áustria (88)
França, nov. de 1974	Reino Unido, Julho de 1984	Noruega (90)
Austrália, 1975	Finlândia, Abr. de 1987	Dinamarca (93)
Nova Zelândia, maio de 1978	Irlanda, Jul. de 1988	Japão (102)
Japão, 1980	Austrália, Dez. de 1988	Austrália (162)
Finlândia, 1980	Japão, Dez. de 1988	Reino Unido (170)
Irlanda, 1984	Países Baixos, Dez. de 1988	Países Baixos (198)

FONTE: BENNET (1992, p.59, tradução livre).

A par das polêmicas inerentes a implementação da política de proteção de dados pessoais, Colin Bennett realiza comparativo entre diferentes legislações e observa 5 conceitos centrais: princípio da transparência, princípio do livre acesso e correção dos dados pessoais, princípio da necessidade ou da coleta limitada, princípio da finalidade, princípio da divulgação limitada e princípio da segurança.¹²¹

Em uma análise acurada entre a legislação sobre proteção de dados pessoais americana de 1974, a legislação britânica de 1971, a legislação sueca de 1973, a legislação alemã de 1978¹²², observa-se que elas trazem os mesmos conceitos, que

¹²¹ Metodologicamente o emprego da terminologia "princípio" neste tema consiste em tradução livre e reprodução conceitual do autor Colin Bennett, adotado, para este fim, como marco teórico para comparativo de leis de proteção de dados pessoais. Também é esta a nomenclatura que vem a ser utilizada nas respectivas Leis de Proteção de Dados Pessoais. Por esse motivo não consiste em objeto da pesquisa a problematização técnica sobre a distinção entre regras e princípios usualmente formuladas no âmbito da teoria do direito.

¹²² Na obra de Danilo Doneda aponta-se a Alemanha Ocidental como uma das precursoras desse debate, em razão de sua discussão no bojo do *Lande de Hesse – Hessisches Datenschutzgesetz*, de caráter mais abrangente, no ano de 1970. Ver: DONEDA, 2019, p.191.

posteriormente também seriam absorvidos nas normas da comunidade europeia e nos princípios da OCDE durante a década de 1980.

Nos Estados Unidos, desde o final da década de 1960, houve a preocupação com o tratamento de dados de trabalhadores. Isso levou ao estabelecimento de garantias procedimentais, que salvaguardassem ao indivíduo controlar sobre as hipóteses acerca de quando, como e o que seria objeto de comunicação a terceiros (*Fair Credit Reporting Act* e *Bank Secrecy Act*, 1970). Os debates decorrentes deste tema estabeleceram conceitos fundamentais para o adequado tratamento de dados, que viriam a ser empregados em uma legislação específica no ano de 1974 (*Privacy Act*).

Nesse sentido, a lei americana consignou deveres no sentido de que: (i) não deve haver sistemas de manutenção de dados cuja existência seja secreta; (ii) deve ser salvaguardado o direito da pessoa saber quais dados seus foram armazenados e como são usados; (iii) deve ser salvaguardado mecanismos para que o indivíduo previna uso informações de dados em propósitos diversos da sua obtenção inicial; deve ser salvaguardado mecanismo para o indivíduo corrigir ou complementar dado identificável sobre si; (iv) todos aqueles que realizam tratamento de dados devem dotar de mecanismos de confiabilidade e ter controle eficiente contra o mau uso dos dados.

Concomitantemente, na Inglaterra, também exsurtem princípios sobre proteção de dados pessoais a partir do Código de Conduta para a Sociedade Britânica de Informática, editado em 1971. Em referido documento consignaram regras bastante convergentes àquelas identificadas na legislação americana, a saber: (i) propósitos específicos da coleta de dados pessoais não podem ser alterados sem o consentimento de seu titular; (ii) adstrição do acesso aos dados à finalidade da sua coleta; (iii) dever de coleta do mínimo de informações necessárias; (iv) design de programas computadorizados que separem a identificação do restante dos dados armazenados; (v) conhecimento do titular do dado sobre os dados existentes; (vi) mecanismos de prevenção contra o mau uso das informações; (vii) sistema de monitoramento para facilitar a detecção de problema de segurança, (viii) períodos de retenção dos dados; (ix) mecanismo para correção dos dados, inclusive quanto ao julgamento de valor de codificação que possam violar o princípio da não discriminação.

O direito alemão e sueco, da mesma forma, dispôs sobre o armazenamento de dados e as hipóteses permissíveis de compartilhamento conforme a unidade

competente. No caso sueco foram identificados, ainda, dados sensíveis que demandam maior responsabilidade e proteção (BENNETT, p.107).

Complementarmente, tais conceitos são convergentes com as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que dispõe sobre 8 princípios sobre a matéria: coleta limitada, qualidade dos dados, propósitos específicos, uso limitado, cláusulas de segurança, transparência, participação individual e *accountability*.¹²³

Em que pese o reconhecimento do direito autônomo de personalidade e de proteção aos dados pessoais, o rápido avanço da tecnologia e a pretensão de diferentes segmentos com o uso dessas informações não impediram a grande simbiose entre dados coletados na esfera pública e privada. A essa última dimensão, também denominada de datificação ou datavigilância (*dataveillance*), consiste na transformação da ação social em dados online quantificados, que permitem constante monitoramento e análise preditiva. Nos termos expostos por Van Dijck (2017, p.52):

A datavigilância – o monitoramento dos cidadãos a partir de seus dados online – difere da vigilância em ao menos uma dimensão importante: enquanto esta presume o monitoramento para fins específicos, a datavigilância relaciona-se ao monitoramento contínuo de (meta)dados com objetivos não especificados. Portanto, a datavigilância vai bastante além do propósito de análises individuais na medida em que penetra todo o tecido social.

Susan Lace (2005, p.19) destaca que entre as décadas de 1970 e 1990 houve diversas decisões governamentais no sentido de compartilhar com o setor comercial enormes quantidades de dados pessoais, que foram anonimizados, mas classificados detalhadamente por meio do censo demográfico e outros mecanismos de coleta.

Os dados anonimizados, ainda que em uma leitura superficial pudessem ser descurados do caráter de dado pessoal, não consistiu em informação ingênua. Nesse escopo, Lace (2005, p.106) registra sobre a experiência de utilização de dados geodemográficos no Reino Unido:

O uso nacional do CENSO para propósitos de marketing no Reino Unido levou ao desenvolvimento de sistemas geodemográficos, que foi o principal catalisador no fornecimento de alternativas de amostras de dados anonimizados. Em 1981 o Censo era o primeiro a ser analisado e apesar dos nomes e endereços não serem revelados, um link via sistema de código

¹²³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Síntese:** diretrizes da OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/economy/15590254.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

postal com a base do caderno eleitoral significavam a possibilidade de identificação individual dos endereços familiares e suas características (tradução livre).¹²⁴

Posteriormente, a partir do avanço de GPS, as fotos aéreas foram criadas e um grande valor agregado a isso foi inequivocamente utilizado, inclusive, com pesquisas detalhadas como padrão de residência, piscina, energia solar, jardins e carros na garagem (LACE, 2005, p.110).

Juntamente a esse escopo, agrega-se a potencial utilização de outras bases disponíveis, tais como reconhecimento facial, biometria, dados genéticos, que convergem na complexa plêiade de dados atualmente existente, que fundamentam a denominada teoria do mosaico.

Conforme essa perspectiva, pequenas informações, quando associadas mediante o processamento massivo de dados, podem representar um conjunto informacional significativo, a necessariamente demandar uma tutela em conformidade ao contexto da sua coleta (NISSENBAUM, 2010).

Como exemplo de resposta a essas preocupações, os Estados Unidos editam legislação denominada *Computer Matching and Privacy Protection Act*. Trata-se de regra que buscou regulamentar o intercâmbio de informações automatizadas entre as diferentes esferas do Poder Público, o que complementou regras relacionadas à Lei de Proteção de Dados já editada em 1974 (*Privacy Act*).

Contudo, embora a legislação demonstre a preocupação com a utilização massificada de dados, em especial, quanto a necessidade de critérios de rastreabilidade e de segurança da informação, afirma-se que pouco fez para conter cruzamentos realizados pelo governo e pelo setor privado (NISSEMBAUM, 2010, p.42).

A análise sobre perfis de indivíduos entre agências, investigações criminais, iniciativas de combate à fraude e a sonegação de impostos, serviços de inteligência, avaliação de risco em programas de proteção à infância ou no setor de saúde mental, compõe um conjunto de informações úteis aos setores governamentais.

Em que pese a forte movimentação internacional para consolidação de uma política de proteção de dados pessoais, a estabelecer critérios para esses potenciais

¹²⁴ Texto original: "The use of national Census for marketing purposes in the UK led to the development of geo-demographic systems and was a major catalyst in providing alternatives to anonymized market research samples. The 1981 Census was the first to be so analysed and, although names and addresses cannot be revealed from the Census, a link via the postcode system with the electoral roll means that it is possible to identify individual households and their characteristics".

cruzamentos, remanesce, neste mesmo debate, constante tensão relacionada às pretensões das bases de dados dentro do Poder Público.

A expansão da rede mundial de computadores e a capacidade de conexão de grande massa de dados provocam a necessidade de reflexão sobre diferentes modelos de proteção de dados pessoais juntamente com diferentes percepções de riscos (LACE, 2005, p.20-21).

O debate convive em duas dinâmicas distintas: primeiramente quanto a limitação de ingerência do Estado no que se refere ao trânsito de dados e seu aspecto residual na capacidade regulatória da internet e de outros locais propícios ao trânsito de informações. De outro, a constante e crescente reivindicação dos dados pessoais para persecução de objetivos estatais, notadamente na área criminal, seja ela afeta à segurança pública ou persecução penal.

A discussão envolvendo direitos e tecnologia perpassa diferentes dimensões, que podem ser identificadas em três principais searas: a) no debate sobre o controle do indivíduo acerca dos seus próprios dados, que abrange o direito à autodeterminação informativa e o direito ao esquecimento; b) no direito à transparência e prestação de contas acerca do tratamento de dados pessoais, o que abarcam os respectivos bancos de dados, como também os deveres e responsabilidades de todos aqueles que realizam tratamento de dados relacionados ao sujeito direta ou indiretamente afetado nesse processo; c) por fim, a utilização de metadados, que consistem naqueles dados não identificados ou identificáveis, que também se mostram como relevantes instrumentos de poder em razão da modulação algorítmica.

É nesse sentido que a segurança da informação se coloca como garantia instrumental do direito à privacidade e do complexo de direitos cujo exercício ela promove, sendo esses os termos a serem ponderados no exame de proporcionalidade de acesso aos dados pessoais para fins legitimados pelo Estado.

Um marco sobre a conscientização acerca da influência da tecnologia e as políticas de segurança dos países consiste nas divulgações de Edward Snowden, que foi administrador de sistemas de agências de inteligência americana e que forneceu detalhes sobre a vigilância global de comunicações e tráfego de informações executadas entre os países.¹²⁵

¹²⁵ Sobre o tema existe documentário denominado Citizenfour, lançado em 2015, sob a Direção de Laura Poitras.

Os vazamentos expostos por Snowden revelam que diferentes aparatos, sejam eles corporativos, acadêmicos ou estatais, apostam na obtenção irrestrita a metadados e na ausência de uma organização separada entre as agências que exploram essas atividades ou daqueles que tem a pretensão de regulá-las.

Justamente por isso, busca-se, por esta reflexão, contextualizar os aspectos normativos sobre a proteção de dados pessoais e os postulados de governança sobre os bancos de dados públicos. Com isso, problematiza-se os possíveis limites capazes de mensurar critérios de proporcionalidade que balizem critérios para que o Direito se ocupa deste tema, que efetivamente reconfigura o antigo debate dicotômico entre público e privado.

2.1.5 O conceito expansivo de dado pessoal e a sua aplicabilidade como fundamento e como diretriz do estado

O receio de práticas autoritárias decorrentes de um estado de vigilância e a dificuldade de percepção de controle sobre os limites do uso da tecnologia invocam conceitos que influenciaram diretamente na regulamentação protetiva de dados pessoais. Os dados pessoais deixam de ser um prolongamento da pessoa (subjetividade) e são contextualizados na sua própria influência relacional, que define como a pessoa desenvolve a sua personalidade e se insere no contexto social.

O conceito de dado pessoal é um elemento importante a ser contextualizado sobre a proteção à privacidade dentro de uma sociedade da informação e redefinir o espectro anteriormente concebido como uma tutela do espaço privado para uma dimensão específica de uma sociedade de informação. Nesse sentido, subdivide-se a definição de abrangência do conceito de dado pessoal em duas principais linhas conceituais: reducionista ou expansionista.

Segundo a linha reducionista são dados pessoais apenas àqueles que se refiram à pessoa identificada, de caráter específico e determinado, ocasião em que se define um vínculo preciso ou exato com a situação jurídica objeto de análise. Já a perspectiva expansionista considera como dado pessoal àqueles que se refiram à pessoa identificada ou identificável, ainda que sem caráter específico e determinado.

Significa dizer que a linha expansionista admite como dado pessoal qualquer elemento informacional que permita atribuir em algum momento – ainda que futuro e incerto – a identificação entre o dado e a pessoa correspondente. Trata-se de

conceito adequado a tutelar o titular de dados pessoais na hipótese de utilização de suas informações, ainda que inicialmente compartilhadas de forma anonimizada, tal qual ocorreu durante o citado compartilhamento de dados entre o censo demográfico e outras bases de dados no Reino Unido.

Sob o aspecto legal, a antítese de dado pessoal seria o dado anônimo, sendo este qualificado como aquele incapaz de revelar a identidade de uma pessoa, o que, portanto, afastaria os postulados de sua proteção.

Danilo Doneda (2019, p.44) cita como possíveis técnicas de anonimização a supressão de dados, a generalização de dados e a randomização. De outra parte, embora também seja citada a hipótese de uma não identificação¹²⁶, que corresponde na ocultação do nome do indivíduo ou de outros elementos identificadores, deve-se destacar que esta hipótese não é considerada uma técnica de anonimização propriamente dita, justamente em razão da possibilidade da pessoa ser posteriormente identificada mediante agregação de outros elementos informativos.

A imensa dificuldade técnica para um processo de anonimização robusto levou a prevalecer o conceito expansionista nas respectivas legislações, de tal forma que o dado pessoal equivale a uma informação que, direta ou indiretamente, identifica um sujeito.

Também para salvaguardar uma coerência regulatória, a antiga Diretiva Europeia 95/46, nos considerandos 23 e 26, destacou a elasticidade do conceito expansionista, no qual utiliza do critério de razoabilidade para delimitar o conceito de dado anonimizado ou identificável. A mesma regra foi mantida nos considerandos 16 e 17 do Regulamento (UE) 2018/1725, que passou a disciplinar a proteção de dados pessoais na União Europeia a partir de 2018. Ou seja, se para a correlação entre um dado e uma pessoa é demandado um esforço fora do razoável, admite-se tratá-lo como anônimo.

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira assume a mesma orientação em seu artigo 5.º, incisos III e XI, quando define o dado anonimizado a partir do emprego dos meios técnicos razoáveis disponíveis na ocasião e no momento do seu

¹²⁶ Parte da literatura brasileira utiliza, para tanto, a expressão “pseudoanonimização”. Contudo, trata-se de terminologia criticada por citado autor por não apresentar reflexo na tradução de outras idiomas e transparecer um processo de anonimização com falhas técnicas, o que não é o caso. Por isso, utiliza-se, nesse trabalho, a expressão de hipóteses de não identificação.

tratamento. Com isso, trata-se de avaliação contextual, que leva em conta o estado da arte da tecnologia, subdividido entre custo e tempo.

No entanto, conforme observa Bioni (2021, p.69):

Diferentemente da GDPR, a legislação de proteção de dados pessoais brasileira não sistematizou adequadamente a figura da pseudoanonimização, muito menos desenhou normativamente incentivos expressos para a sua adoção por parte de tratamento de dados. Enquanto o regulamento europeu previu até mesmo o relaxamento de algumas obrigações legais, a lei geral brasileira de proteção de dados pessoais apenas citou pseudoanonimização de forma assistemática.

A dualidade entre dado pessoal ou dado anônimo não se encerra nessa perspectiva. Para além da questão afeta a identificação ou não do dado pessoal, observa-se que a correlação informacional dentro de uma análise massiva de dados, atualmente promovida pela tecnologia, leva a uma necessária análise consequencialista sobre a necessidade ou não de aplicar regras atinentes a proteção de dados pessoais a cada um desses processos sobre dados anonimizados.

Isso diz respeito aos algoritmos, que mineram dados anonimizados, selecionam perfis, atingem a vida cotidiana dos indivíduos e também podem esconder práticas discriminatórias (BIONI, 2021, p.77). Com isso, não se normatiza apenas a classificação entre dados pessoais e dados anônimos, mas também a sua relação de causa e efeito na aplicação sobre os indivíduos.

A proteção dos dados pessoais impõe necessariamente esse arranjo de governança, na medida em que suas normas abrangem todo e qualquer processamento que sujeite o indivíduo ou uma coletividade a uma decisão automatizada. Essa leitura consequencialista sobre o grau de influência sobre o indivíduo, mesmo que referente a dados anônimos, torna a aplicabilidade da proteção de dados pessoais com maior envergadura.

A preservação de critérios de governança também busca que esses elementos relacionais, que são objeto de análise massiva de dados, não sejam desviantes ou discriminatórios. Justamente por isso, identifica-se individualidades sensíveis para que não sejam correlacionadas a outras previsões de comportamentos e acontecimentos.¹²⁷

¹²⁷ Sobre um exemplo de uso massivo de dados pessoais e prática antidemocrática cita-se o caso da Cambridge Analytics que influenciou diretamente o cenário eleitoral. Sobre o tema: KAISER, 2020. Ainda sobre o tema, recomenda-se a leitura de textos que correlacionam tecnologia e democracia: Sunstein (2009), Parisier (2012) e Davenport e Beck (2001).

O conteúdo dos dados sensíveis, tais como origem étnica, racial, convicção política, religiosa, dados de saúde, genéticos, biométricos, dentre outros, assumem a principal função de frear práticas discriminatórias. Trata-se de um controle da biografia digital, própria de um processo de datificação massiva, que direciona a interação do usuário e define o conteúdo e as informações que giram ao seu entorno (PARISIER, 2012).

Observa-se que esses elementos contextuais quando associados à mineração de dados sobrelevam a importância de proteção de dados pessoais com *status* de direito humano e fundamental. Nesse sentido, os órgãos das Nações Unidas reconhecem sua repercussão em outras esferas de direitos, notadamente no que se refere à participação política e democrática. Cita-se, nesse contexto, Edison Lanza¹²⁸, Relator Especial para a Liberdade de Expressão da Organização Interamericana de Direitos Humanos ("OEA"), que destacou, no capítulo III, do Informe Anual de 2016 da Comissão das Nações Unidas, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 15 de março de 2017, que:

[...] tanto no nível regional como global se reconhece que as práticas de vigilância, a interceptação e a compilação ilícita ou arbitrária de dados pessoais não somente afetam o direito à privacidade e à liberdade de expressão, como também podem ser contrários aos preceitos de uma sociedade democrática (tradução livre).¹²⁹

Pela importância do tema e pelo seu caráter aberto e fluído, visto que é suscetível a novas dinâmicas tecnológicas que independem do Direito, observa-se que a regulamentação de dados pessoais ocorre baseada em princípios abertos e na sua necessária adequação ao contexto do uso.

Também por isso, o dever de tutela adequada, em oposição ao conceito de proteção deficiente de direitos humanos fundamentais, exige que a interpretação jurídica seja modulável conforme o período histórico de aplicação.

¹²⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹²⁹ Transcrição do texto original do Relatório: "[...] tanto a nivel regional como universal se reconoce que las prácticas de vigilancia y la interceptación y recopilación ilícita o arbitraria de datos personales no sólo afectan el derecho a la privacidad y a la libertad de expresión, sino que también pueden ser contrarios a los preceptos de una sociedad democrática".

Nesse sentido subsiste importante diretriz constante na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante o julgamento *Escher v. Brasil*, que tratou sobre interceptações telefônicas ilícitas. Isso porque, não obstante tratar especificamente de interceptações telefônicas ilegais, observou a sua aplicabilidade em outros âmbitos de aplicação conforme a realidade tecnológica de cada época (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p.50):

A fluidez informativa que existe atualmente coloca o direito à vida privada das pessoas em uma situação de maior risco, devido à maior quantidade de novas ferramentas tecnológicas e à sua utilização cada vez mais frequente. [...]. Portanto, o Estado deve assumir um compromisso com o fim de adequar aos tempos atuais as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada.

É nesse contexto que se estabelece um diálogo conceitual entre o direito à privacidade (liberdade negativa) e a proteção de dados pessoais (liberdade positiva). Ou seja, a proteção de dados pessoais não se limita ao núcleo individual, mas é uma expressão da própria liberdade de comunicação, de expressão, de pensamento, de reunião, de associação política, de liberdade religiosa, dentre os demais atributos que qualificam a plêiade de direitos inerentes à personalidade e cidadania em uma sociedade tecnológica.

2.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E AS POLÍTICAS CRIMINAIS APÓS 11/09: LIMITES NECESSÁRIOS

Em que pese o objeto de pesquisa tratar especificamente sobre a regulação no âmbito da Administração Pública, haja vista o seu contexto criminal, não há como dissociá-lo de um contexto ampliado de dados que transitam entre diferentes setores e esferas.

O fluxo quase ilimitado de informação acabou por jogar todos os itens do mundo em uma mesma arena, no qual os nomes empresariais, as marcas e a forma de comércio se alteram por completo, assim como a gestão administrativa (GLEICK, 2013, p.399). O crescimento abrupto da tecnologia traz para a vida cotidiana a angustiante sensação de que não mais podemos controlá-la. Ao problematizar as consequências da tecnologia da informação, destaca-se:

Uma metáfora mais conhecida é a nuvem. Toda aquela informação – toda aquela capacidade de informação – paira sobre nós, não exatamente visível, não exatamente tangível, mas incrivelmente real; amorfa; espectral; sobrevoando bem próxima, sem estar situada num determinado lugar. O paraíso deve um dia ter transmitido essa sensação aos fiéis. As pessoas falam em transferir suas vidas para a nuvem – ao menos suas vidas informacionais. É possível armazenar fotografias na nuvem; o Google vai cuidar de seus negócios na nuvem; o Google está pondo todos os livros do mundo na nuvem; o e-mail vai e vem na nuvem; e nunca deixa de fato a nuvem. Todas as ideias tradicionais de privacidade, com base em portas e trancas, distância física e invisibilidade, são postas de cabeça para baixo na nuvem (GLEICK, 2013, p.404).

Não sem motivos que a política de processamento de dados por meio do aprendizado de máquina, ocupa-se com o acompanhamento da vida das pessoas, sobretudo capturando aspectos que façam análise de informações associadas a definição de perfis de usuários. Conforme destaca David Lyon (2018, p.12):

A cultura da vigilância é um produto das condições contemporâneas da modernidade tardia ou, simplesmente, da modernidade digital. Principalmente desde o final do Século XX, os modos de vigilância corporativa e estatal, mediado por novas tecnologias cada vez mais rápidas e potentes, voltaram-se para a vida cotidiana (tradução livre).¹³⁰

Isso não quer dizer que a vigilância seja algo intrinsecamente malévolo, mas também não é neutra, de modo que as relações de poder estão sempre presentes por meio da mineração desses dados.

Ao mesmo tempo que a sociedade, após a queda de regimes ditatoriais, fundou regras que resistiam a uma sociedade de vigilância promovida especialmente por regimes políticos totalitários, alguns anos depois se verifica um outro contexto tão persuasivo que a maioria das pessoas sequer questionam a presença desse mesmo caráter de monitoramento.¹³¹

Conforme observa David Lyon é no início do Século XXI que a cultura de vigilância começa a se tornar visível. No entanto são os vazamentos promovidos por Snowden, em 2013, que trazem ao debate o significado de uma sociedade de vigilância associada à tecnologia, que é qualificada como um modo de vida (LYON, 2018, p.15):

¹³⁰ Texto original: *"Surveillance culture is a product of contemporary late modern conditions or, simply, of digital modernity. From the later twentieth century especially, corporate and state modes of surveillance, mediated by increasingly fast and powerful new technologies, tilted towards everyday life"*.

¹³¹ Sobre o tema: Harcourt (2015).

As divulgações de Snowden realmente perturbaram a tendência da mídia social. Por exemplo, nos Estados Unidos, 34% das pessoas cientes dos programas de vigilância do governo (ou 30% de todos os adultos) adotaram pelo menos alguma medida para ocultar ou proteger suas informações do governo – alterando as configurações de privacidade, usando outros meios de comunicação além das mídias sociais ou evitando certos aplicativos. Uma proporção ligeiramente menor (25%) mudou o uso de telefones, email ou mecanismo de pesquisa após Snowden. Saber mais sobre a vigilância governamental produz evidências de mudança de comportamento.¹³²

Por sua vez, a vigilância se torna um modo de vida, ao tempo que também influi a forma pela qual se vê o mundo, que detém correlação com todas as demais formas de interação com o meio social. Isso denota a sua importância política e o seu reflexo em direitos humanos e fundamentais (SUNSTEIN, 2011).

Em 1997, a administração de Bill Clinton emitiu documento sobre a estrutura para o comércio eletrônico global. Nesta ocasião foram estabelecidas as políticas do governo norte-americano em relação à internet e ao comércio eletrônico. O ponto central é a sua grande proeminência no aspecto auto regulatório do mercado no que se refere ao desenvolvimento do comércio eletrônico. Nesse sentido, o documento oficial americano (THE WHITE HOUSE, 1997) aponta que:

[...] os governos devem adotar uma abordagem de mercado de não regulamentação para o comércio eletrônico" e que "os governos devem abster-se de impor novas e desnecessárias regulamentações, procedimentos burocráticos, ou taxas e tarifas sobre as atividades comerciais que tem lugar na internet.

Também durante o governo Clinton houve a formulação da proposta do *Clipper chip*, originária da Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos, com o intuito de aplicar um chip de criptografia em cada computador, a possibilitar que o governo manteria uma chave de decodificação sob o seu controle, que poderia acompanhar as transmissões eletrônicas para fins de segurança nacional.

¹³² Texto original: "Snowden's disclosures did indeed disturb social media use. For example, in the United States, 34 per cent of those aware of the government surveillance programmes (or 30 per cent of all adults) have taken at least one step to hide or shield their information from the government – changing privacy settings, using other communication media than social media or avoiding certain applications. A slightly smaller proportion (25 per cent) have changed their use of phones, email or search engines following Snowden. Knowing more about government surveillance produces more evidence of changed behavior".

Em razão de protestos públicos no sentido que o projeto representava uma invasão inconstitucional à esfera privada e à liberdade de expressão dos cidadãos, a Casa Branca retrocedeu e revogou a lei antes mesmo de sua judicialização.

Neste mesmo período, os Estados Unidos aprovaram a Lei denominada *Communications Decency Act*, que visava combater a pornografia na rede e prevenir crimes. Não obstante o seu propósito legítimo e de forte apelo social, visto que trata sobre combate a crimes sexuais contra crianças, a lei foi prontamente atacada sob o argumento de que seria uma barreira ao desenvolvimento e uma violação à liberdade de expressão, sendo referido posicionamento aquiescido pela Suprema Corte Americana, que julgou a lei inconstitucional (*Reno v. ACLU*).

Dentre essas circunstâncias, observa-se a necessidade de demarcar aspectos regulatórios que justifiquem o fluxo de dados afetos ao combate aos crimes que sejam objeto de compromissos internacionais e outros ilícitos reputados relevantes no contexto interno dos países, em especial, o de lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, a par das preocupações expostas, não se desconsidera que dentre as orientações interpretativas das Recomendações do GAFI consta que:

As autoridades competentes deveriam manter confidencialidade adequada para qualquer pedido de cooperação e para as informações trocadas, a fim de proteger a integridade da investigação ou inquérito, de maneira consistente com as obrigações de ambas as partes com relação à privacidade e proteção dos dados. As autoridades competentes deveriam, no mínimo, proteger as informações trocadas da mesma forma que protegeriam informações semelhantes recebidas de fontes domésticas. Os países deveriam estabelecer controles e salvaguardas para garantir que as informações trocadas por autoridades competentes sejam usadas apenas de forma autorizada. A troca de informações deverá acontecer de maneira segura e por meio de canais ou mecanismos confiáveis. As autoridades competentes solicitadas poderão, se for o caso, se recusar a fornecer as informações se a autoridade competente solicitante não puder proteger de maneira eficaz as informações.

Ao mesmo tempo, as recomendações do GAFI, notadamente de n.º 09, apresenta o sigilo fiscal e bancário como elemento a ser afastado por tratar-se de entrave para o combate aos crimes econômicos previstos pelos respectivos instrumentos internacionais.

Os exemplos acima nominados revelam a tensão entre a garantia do livre trânsito de dados pessoais e a preocupação para salvaguarda de fluxos de informação próprios de uma nova era tecnológica, em colidência aos interesses estatais na área de segurança pública e persecução penal.

Contextualizado ao presente debate, vê-se que no mesmo período de referidas experiências americanas que debatia a restrição ou não do direito à privacidade em favor da política criminal, a União Europeia organizou uma conferência ministerial, em que foi declarada que a expansão da rede de internet deve ser conduzida pelo mercado e pela iniciativa privada (EUROPEAN UNION, 1997).

Contudo, ao mesmo tempo que se deflagra a tensão entre o direito à proteção aos dados pessoais e as políticas criminais, mediante exemplos regulatórios que correlacionavam em juízos de proporcionalidade cada uma dessas hipóteses, sobrevieram sucessivos ataques terroristas.

Destaca-se, em especial, o emblemático caso das Torres Gêmeas em 2001. Não se olvida que também no início do Século XXI houve uma sucessão de outros atos terroristas de grande repercussão¹³³, com destaque aos eventos em países como Espanha¹³⁴ e Inglaterra¹³⁵.

Tais eventos representaram um novo marco na legitimidade de acesso a dados pessoais pelo Poder Público, o que inclui o dever de compartilhamento de dados pessoais por segmentos privados e a flexibilização de regras e princípios sobre proteção de dados pessoais.

Segundo Rodríguez (2008, p.53):

O recrudescimento da violência em todo o mundo ocidental tem imposto restrições mais graves às liberdades individuais, e talvez com maior ênfase à intimidade. Enquanto Estados Unidos e Europa ainda debatem os modos de enfrentar o terrorismo, o Brasil se depara com a ousadia do crime organizado.

A tônica de combate ao terrorismo traz a legitimidade de uma série de medidas de controle e de repressão consubstanciadas no clamor popular de um termo cuja vagueza semântica ocasiona preocupação e cujo núcleo verbal de suas condutas não diferem de outros crimes há tempos estabelecidos na legislação. Coloca-se,

¹³³ Destacam-se experiências como explosão de bombas em Estocolmo no ano de 2010, uma sucessão de atos terroristas na França, tendo como destaque de maior repercussão uma 'serie de ataques a tiros que deixou 130 mortos no ano de 2015, sendo a maior delas na casa de espetáculos Bataclan. Também existem registros de atentados na Turquia em 2016, inclusive envolvendo o aeroporto de Instambul, dentre outros eventos de repercussão ao redor do mundo.

¹³⁴ Cita-se o atentado de 11 de março de 2004, também conhecido como 11-M, mediante ataques coordenados e quase simultâneos contra o sistema de metrô na cidade de Madrid na estação Atocha, El Pozo de Tío Raimundo e Santa Eugenia.

¹³⁵ No dia 07 de julho de 2005 ocorreram uma série de atentados ao sistema de transporte público de Londres atingindo 3 estações e um ônibus. É considerado o pior atentado no Reino Unido desde o atentado de Lockerbie, em 1988, que explodiu um avião que saía de Londres para o Reino Unido.

aqui, um deslocamento de um direito penal consubstanciado em garantias para um direito penal de autor ou do inimigo. Ao problematizar sobre o combate ao terrorismo Rui Dissenha (2013b, p.177) destaca:

A segurança, portanto, demanda a necessidade de atuação preventivamente para que se protejam os bens jurídicos, sobretudo com o aumento progressivo do número de bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito Penal. Todavia, a antecipação da punição envolve sempre um exercício de futorologia, pois implica a previsão de que determinadas formas de agir ou de ser indicam risco aos bens jurídicos. Isso é passo essencial para a antecipação do Direito Penal contemporâneo que, ao contrário do Direito Penal mínimo, busca neutralizar os riscos.

Neste escopo que segundo Dissenha exsurge a de a figura de um sujeito imprevisível, que justificam o seu tratamento como inimigos e não como pessoas, visto que o reconhecimento de seus direitos de liberdade implicariam na insegurança da população.

Em resposta ao ataque às Torres Gêmeas de Nova Iorque e ao Pentágono americano, houve a aprovação nos Estados Unidos da *US Patriot Act*, editado em 26 de outubro de 2001. Ela se iniciou na forma de decreto, tendo sido prorrogada sucessivas vezes até 27 de julho de 2015. Nesta data, quando várias provisões expirariam, o Congresso Americano aprovou o *USA Freedom Act*, que trouxe modificações à regra originária, mas manteve o escopo de autorizar manuseamento de dados e informações obtidas pela NSA para fins criminais.

Um dos aspectos centrais da referida legislação foi o Título III, voltado a facilitar à prevenção, cooperação e repressão dos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, o que levou na parcial alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro (*Money Laundering Control Act*, 1986) e da já citada Lei de Sigilo Bancário (*Bank Secrecy Act*, 1970).

Retoma-se, aqui, a clara presença das reflexões críticas sobre biopolítica e biopoder que foram realizadas no início deste capítulo, no sentido de que o Poder Público, por diferentes caminhos, institucionalizou meios de conhecer a vida das pessoas e controlá-las por meio de seus comportamentos.

Na área repressiva, o crime antecedente a justificar a lavagem de dinheiro foi ampliada para crimes violentos, corrupção, como também na comercialização ilegal de munições controladas, dentre outros, instituindo-se mecanismos facilitados de extradição e de confisco de bens patrimoniais.

De outro lado, como ponto central dessa análise, a legislação ampliou as suas bases de dados justificadas no combate ao terrorismo. Para isso foram alterados os requisitos de auditoria para prevenção à lavagem de dinheiro e a manutenção dos registros aplicáveis às instituições financeiras, determinando-se especial monitoramento para transações processadas em áreas do mundo onde a lavagem de dinheiro preocupasse os Estados Unidos.

No mesmo sentido, o país instituiu regras para identificação do verdadeiro beneficiado pela transação, seja ele titular ou não da conta bancária. Isso deve ocorrer mediante o fomento de compartilhamento de dados entre bancos nacionais e estrangeiros, que possam ter correlação com titulares de contas bancárias ou responsáveis por transações nos Estados Unidos. Para tanto, vinculou a FinCen (*Financial Crimes Enforcement Network*) ao Tesouro Americano, que se tornou a principal rede para as empresas relatarem transações suspeitas e fornecerem alertas.¹³⁶

Ainda no espectro de ampla obtenção de dados, a lei majorou a hipótese de coleta de Banco de Dados de Perfil Genético para incluir crime de terrorismo ou crime de violência, como também instituiu uma série de exigências para empresas aéreas e grupos como *Business Software Alliance* (BSA), que consiste na reunião das principais empresas de software do mundo prestarem informações reputadas úteis à segurança nacional americana.

Desde então, passou a obrigar o envio de relatório de atividade suspeita e que as empresas notificassem as agências de inteligência americanas em diversas hipóteses, inclusive, na prestação de informações objetivas, tais como transações financeiras ou qualquer outra forma de movimentação financeira superior a U\$ 10 mil dólares americanos.

Ocorre que para além da esfera da comunicação compulsória de dados, a lei atribuiu grande poder administrativo para requisição de informações pelos órgãos de inteligência. No que se refere ao acesso direto aos dados pessoais, a legislação permitiu o compartilhamento entre os oficiais para que obtenham informações amplas de cada uma das agências governamentais quando houver suspeita de envolvimento com crimes de terrorismo ou de seu financiamento.

Mais do que isso, instituiu também as Cartas de Segurança Nacional (NSLS), que consiste em uma requisição de informação do FBI para outras agências americanas

¹³⁶ O Brasil aderiu em 2009 ao Programa "*Foreign Account Tax Compliance Act – FACTA*", permitindo-se o compartilhamento de informações de brasileiros com contas bancárias nos Estados Unidos.

ou empresas privadas, passível de ser entregue a qualquer agente encarregado, a fim de fornecer registros e dados relativos aos indivíduos independentemente de supervisão judicial ou de prévia motivação.

Referidos documentos possuem dever de sigilo absoluto, de tal forma que a ninguém é permitido revelar o seu conteúdo, como também não é autorizado que o titular do dado pessoal tenha conhecimento sobre o trânsito dessas informações.

Esse dispositivo foi julgado inconstitucional pela Corte Americana por violação a Primeira e Quarta Emenda da Constituição (*Doe v. Achcroft*)¹³⁷. Em razão da lei do silêncio, sua identidade só veio ser revelada anos depois, tendo sido formulado como denúncia anônima.

A decisão é emblemática não apenas pelo julgamento da sua inconstitucionalidade, tendo por fundamento o direito à privacidade e à separação dos poderes, mas também por propiciar o conhecimento sobre até que ponto as agências de inteligência poderiam solicitar informações pessoais.

Conforme verificado, tratavam-se de dados bastante significativos, que envolviam desde localização por meio de torres de transmissão de celulares, informações da conta DSL (telefone e internet)¹³⁸, log RADIUS (*Remote Authentication Dial in User Service*)¹³⁹, nome e todas as informações relacionadas ao assinante, número de conta, formulários de encomenda, registros de encomendas, faturas relacionadas às suas transações, fornecedor de serviços de internet (ISP), e-mails, endereço de protocolo, informações de acesso a sites, endereço do localizador e qualquer outro registro de transação de comunicação eletrônica.

A associação de combate ao terrorismo como elemento desproporcional e que vulnerabiliza a democracia se tornou frequente mesmo antes dos vazamentos promovidos por Edward Snowden. Ainda no caso *Doe v. Gonzales*, houve intenso movimento da associação de bibliotecárias e de diversas organizações não governamentais contrárias a previsão legal de requisição sobre os registros de bibliotecas sobre os usuários, para fins investigatórios, o que configuraria uma violação à liberdade de pensamento e de expressão.

¹³⁷ A Primeira Emenda da Constituição Americana trata sobre a separação de poderes. Já a Quarta Emenda à Constituição Americana trata sobre a tutela da privacidade.

¹³⁸ Digital Subscriber Line: tipo de conexão que utiliza linha telefônica para transmissão de dados.

¹³⁹ Protocolo de rede com gerenciamento centralizado de autenticação, autorização e contabilização dos usuários que se conectam e utilizam determinado serviço de rede.

Não obstante o argumento de que essa consulta nunca teria sido feita pelo governo americano, a previsão legal ocasionou grande comoção, visto que o acesso aos títulos de livros, registros, documentos, artigos e outros itens de uma biblioteca acessado por usuários em nada se confundem com elementos negociais, que poderiam justificar um monitoramento para repressão de crimes.

Outro exemplo famoso de má aplicação da legislação foi o caso de *Mayfield v. Ashcroft*¹⁴⁰, julgado em 2014, que a partir do banco de impressões digitais foi equivocadamente identificado como responsável pelo atentado terrorista em três estações de metrô em Madrid, no ano de 2004.

Conforme relatado na decisão judicial por ele promovida, a partir dos dados recebidos pela polícia espanhola, identificaram-se 20 possíveis candidatos que detinham associação possível com impressões digitais identificadas nos explosivos utilizados. A partir dos poderes investigativos da lei americana, os agentes produziram amplo relatório que destacava a sua opção religiosa islâmica, o que fundamentou a realização de diversas buscas contra si e contra a sua família, além da sua prisão, que ignorou o relatório espanhol de que os dados acerca das impressões digitais não eram condizentes à sua pessoa.

A par do pedido público de desculpas promovido pelos Estados Unidos, a questão foi judicializada e o Tribunal de Oregon concluiu pela inconstitucionalidade da lei e consequentemente das medidas realizadas, haja vista que violou o devido processo legal e autorizou um estado de vigilância irrestrito e sem regras.¹⁴¹

Outro caso polêmico, que levou ao reconhecimento da inconstitucionalidade dessas medidas perante a Suprema Corte, foi o julgado *US v. Jones* (2012). Fundado em suspeita de envolvimento com tráfico de drogas, foi instalado um GPS veicular sem mandado judicial. Em razão disso, o investigado permaneceu sendo rastreado por quatro semanas quando foi abordado com posse de drogas, o que levou a Suprema Corte Americana a anular a sua condenação, visto que o monitoramento sem prazo ou investigação prévia violava a expectativa razoável de privacidade do cidadão.

Nas discussões, enfatizou-se a amplitude das medidas, sem controle judicial ou delimitação investigativa, que permitiriam a violação ao Juiz Natural e ocasionariam

¹⁴⁰ Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/docket/5086527/150/mayfield-v-ashcroft/>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

¹⁴¹ Sobre o tema: <<https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.ord.70527/gov.uscourts.ord.70527.150.0.pdf>>.

um cheque em branco para as agências de inteligência, além de impedirem que os serviços protejam a privacidade de seus demais clientes.

Tais críticas se tornaram ainda mais robustas com as revelações de Edward Snowden, que efetivamente demonstraram a perigosa potência de cruzamento de dados pessoais entre agências de investigação. Conforme destaca Van Dijck (2017, p.41):

Como os documentos de Snowden deixaram claro, as pessoas têm fé nas instituições que lidam com seus (meta)dados, presumindo que elas seguem um conjunto de regras estabelecidas por agentes públicos responsáveis. Porém, como os jornalistas descobriram, a NSA constantemente desobedecia as decisões judiciais sobre o uso de dados, assim como as corporações estão constantemente testando os limites legais sobre a invasão de privacidade. De modo mais profundo, o caso Snowden alertou mais ainda as pessoas para as práticas interligadas da inteligência do governo, empresas e da academia na adaptação das premissas ideológicas do dataísmo.

A correlação entre o trânsito de dados entre as empresas tecnológicas e o Poder Público revelam o imbricamento do poder associado às informações já observadas por Foucault, como também a sua representatividade na democracia ou nos fenômenos antidemocráticos vivenciados em diferentes regiões do país. Segundo Cass Sunstein (2009, p.63-64):

É verdade que muitos de nós, ou a maioria de nós, não usa o poder de filtrar informações para nos isolar de outros pontos de vista. Mas mesmo assim, algumas ou muitas pessoas farão, e estão fazendo, exatamente isso. Este fato é suficiente para que ocorra uma polarização significativa e cause sérios riscos sociais. Em geral são as pessoas com maior probabilidade de filtrar pontos de vista opostos que mais precisam ouvir tais visões diferentes das suas. Novas tecnologias, incluindo-se precisamente a internet, tornam mais fácil para as pessoas se cercarem (virtualmente, é claro) das opiniões de outras pessoas que pensam da mesma forma e se isolarem de pontos de vista concorrentes. Só por essa razão eles são um terreno fértil para a polarização e potencialmente perigosos para a democracia e a paz social (tradução livre).¹⁴²

¹⁴² Texto original: *"It is true that many or most of us do not use the power to filter so as to wall ourselves off from other points of view. But even so, some or many people will do, and are doing, exactly that. This is sufficient for significant polarization to occur, and to cause serious social risks. In general, it is precisely the people most likely to filter out opposing views who most need to hear such views. New technologies, emphatically including the internet, make it easier for people to surround themselves (virtually of course) with the opinions of like-minded but otherwise isolated others, and to insulate themselves from competing views. For this reason alone, they are a breeding ground for polarization, and potentially dangerous for both democracy and social peace".*

Por esse motivo, mostra-se importante a reflexão sobre a abordagem regulatória acerca do acesso às informações pelos órgãos investigativos.

Importante observar que uma gestão adequada dos dados pessoais interessa à segurança nacional em múltiplos aspectos. Tanto no que se refere a possibilidade de exercício de prerrogativa estatal de prevenção na área de segurança pública e de repressão na área de persecução penal, quanto na consolidação de sistemas hígidos que não vulnerabilizem as próprias informações de interesse do Estado.

Cita-se, como exemplo, a experiência grega (PREVELAKIS; SPINELLIS (2007) em 2005, que por causa de um mecanismo de acesso excepcional em sua rede de telecomunicações, voltada a viabilizar investigações policiais, fez com que a empresa de telefonia tivesse a sua rede invadida afetando desde usuários comuns até os membros do parlamento e do próprio Primeiro Ministro.

Em 2017 também houve outro evento de grave repercussão, mediante divulgação de mensagens utilizadas pela NSA acerca de vulnerabilidades de sistemas populares (SHANE; PERLROTH; SANGER, 2017), como *Windows*, que eram utilizados para fins de *government hacking*, os quais permitiram que cibercriminosos desenvolvessem software malicioso que afetou computadores em mais de 70 países, incluindo-se o Tribunal de Justiça e o Ministério Público de São Paulo.¹⁴³

Nesse sentido, subsiste debate que se tornou cada vez mais recorrente nos diferentes modelos regulatórios¹⁴⁴ adotados pelos países acerca do denominado *backdoor* governamental. Trata-se de mecanismo de acesso excepcional no sistema de segurança dos aparelhos eletrônicos, que permitiriam vulnerabilizar propositalmente parte da política de segurança para o acesso aos sistemas criptografados pela Administração Pública.

¹⁴³ CIBER ataque mundial faz Tribunal de Justiça e MP-SP desligarem computadores; INSS suspende atendimentos. **Época Negócios**, 12 maio 2017. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/05/ciber-ataque-mundial-faz-tribunal-de-justica-e-mp-sp-desligarem-computadores.html>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁴⁴ A Fundação Getúlio Vargas desenvolveu pesquisa sobre "Criptografia e Direito: uma perspectiva comparada". O resultado foi consolidado em mapa interativo e enciclopédia desenvolvida pelos pesquisadores no seguinte endereço: <<http://www.fgv.br/direitosp/cryptomap>>. Acesso em: 20 out. 2019. Ainda sobre o tema: Doneda e Machado (2019).

Em 2015, a *MIT Press* publicou relatório denominado "*Keys Under Doormats*", traduzido pelo ITS Rio como "As chaves embaixo dos tapetes"¹⁴⁵, no qual um grupo de cientistas da computação, com experiência em segurança e sistemas, explica como as exigências de acesso excepcional pelo governo aos dados virtuais hospedados em ambientes criptografados podem gerar insegurança do ponto de vista técnico e social.

Também nesse sentido, o Supremo Tribunal brasileiro apreciou, nos autos de ADI 5527 e ADPF 403, sobre a tutela jurídica da criptografia de ponta a ponta utilizada por aplicativos de mensagens, em especial, quanto a hipótese de requisição em investigações criminais e perseguições penais. Nesse escopo, o posicionamento adotado foi pela não relativização das estratégias de segurança criptográfica em prol da Administração Pública.

A reflexão de suas possibilidades e dos modelos regulatórios adotados auxiliam na compreensão da tensão existente entre a proteção de dados pessoais e as políticas estatais, sejam elas de segurança pública ou de perseguição penal.

São parâmetros específicos, ainda dotados de poucas reflexões sobre possíveis padrões normativos que viabilizem autocontenção do poder relacionado a dados pessoais, que são capazes de representar um marco adequado à realidade atual sobre conceitos caros à democracia e à proteção dos direitos humanos, sem descuidar das prerrogativas estatais.

2.3 BIOPOLÍTICA E BIOPODER: APORTES TEÓRICOS CRÍTICOS PARA POLÍTICA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO CONTRAPONTO A UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA

A compreensão do poder no final do Século XX e início do Século XXI tem como epicentro a importância do trânsito de dados, que foi intensificado com o advento da tecnologia. É particularmente essa capacidade de armazenamento e processamento massificado de dados que projetam as reflexões sobre biopolítica e biopoder, outrora discutidas no âmbito foucaultiano das sociedades disciplinares,

¹⁴⁵ ABELSON, Harold et al. **Chaves embaixo do tapete** (Keys under doormats): exigências de acesso a todos os dados e comunicações pelo governo geram insegurança. Tradução de Ronivaldo Sales, Flavio Jardim, Ana Lara Mangeth, Gabriella Cantanhede e Eduardo Magrani. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/10/KEYS-UNDER-DOORMATS-1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

para o patamar da sociedade de controle, que passa a ser objeto de grande preocupação dentro do tema proposto.

Por esse motivo que uma vez analisados os pressupostos e as problemáticas sobre a proteção de dados pessoais, mostra-se essencial o resgate dos conceitos sobre poder, que foram bem introduzidos por Foucault ao problematizar o conceito de uma sociedade de controle, objeto de posterior reflexão por Delleuze dentro do contexto de uma sociedade de vigilância.

Esses pressupostos teóricos permitem correlacionar as preocupações deste trabalho dentro da sua inerente inserção entre o direito, a tecnologia e a democracia.

Nessa perspectiva, ao longo de sua trajetória acadêmica Foucault apresenta diferentes conceitos não sistematizados entre si, mas que são inicialmente subdivididos em duas principais categorias de poderes: o poder soberano (também chamado de legal ou jurídico) e o poder disciplinar (também chamado de normalizador), sobre o qual o aparato institucional-discursivo molda corpos a um determinado padrão e forjam subjetividades (FONSECA, 2012, p.141).

O poder soberano consiste na análise até então realizada pela Teoria do Estado e pelos juristas, que se relacionam com as normais legais ou estruturas normativas em sentido amplo, que legitimam estruturas oficiais de controle (aparato institucional do Estado e fontes formais de Direito).

Já o poder disciplinar atua de forma entrelaçada nas relações sociais, sendo analisado sobretudo em instituições de controle, tais como presídios e manicômios, mas também em outros contextos como escolas e família. Trata-se, pois, da análise do que o autor denomina microfísica do poder, visto que é um poder que atua em rede e sem uma direção específica.

Segundo o Foucault (1999, p.5), chega-se a afirmar que "a política é a continuação da guerra por outros meios", ou seja, é o mecanismo de afirmação e perpetuação do poder. A esta categoria, denomina-se de poder normalizador, sobre o qual, de forma consciente ou não, as pessoas se amoldam ao poder político e sobretudo à cultura do seu tempo.

Em um terceiro momento, Foucault lança um terceiro elemento de análise, não menos importante, que são os dispositivos biopolíticos relacionados ao poder de gerir a vida, próprios de um período de controle populacional, que contempla a ideia de sociedade de segurança ou de controle.

Ainda que Foucault não tenha sido o primeiro autor a tratar sobre biopolítica, ele consiste em referencial teórico indispensável para compreensão do tema, que passou a abordá-lo nas suas obras a partir de 1976, no livro "A história da sexualidade", já em fase avançada de sua vida acadêmica (FOUCAULT, 1988a). Com isso, observa-se que as técnicas e os mecanismos da biopolítica são diferentes do poder como disciplina e normalização, objeto de seus escritos anteriores sobre o controle dos indivíduos (FOUCAULT, 2019).

Nesse sentido, observa-se que antes do advento da modernidade o poder era o direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e finalmente da vida, que poderia ser extirpada ou excluída do convívio público pelo soberano. Por sua vez, ao refletir sobre o período das revoluções industriais, sobretudo com a emergência dos grandes centros urbanos, observam-se novas técnicas de poder que já não se fundamentam no poder de tirar a vida, mas de controlá-la. Para Foucault (1988a, p.130):

Ora, a partir da época clássica, o Ocidente conheceu uma transformação muito profunda desses mecanismos de poder. O 'confisco' tendeu a não ser mais sua forma principal, mas somente uma peça, entre outras com funções de incitação, de reforço, de controle, de vigilância, de majoração e de organização das forças que lhe são submetidas: um poder desafiado a produzir forças, a fazê-las crescer e a ordená-las mais do que a barrá-las, dobrá-las ou destruí-las. Com isso, o direito de morte tenderá a se deslocar ou, pelo menos, a se apoiar nas exigências de um poder que gere a vida e a se ordenar em função de seus reclamos.

Portanto, o poder para Foucault difere dos conceitos usualmente utilizados pela Teoria do Estado ou pela Teoria do Direito¹⁴⁶, que se limitam a conceituá-lo na justificativa de intervenção estatal, seja na forma regulatória ou até mesmo como sanção, denominada pelo autor como poder-legal ou soberano.

Segundo ele é dessa noção soberana de poder que devemos nos livrar se quisermos analisar o poder dentro do quadro concreto e histórico de sua operação (FOUCAULT, 2021, p.90). Disso decorre a importância da compreensão do contexto em que o poder é exercido.

Não obstante muitas vezes a relação com o poder apareça de forma explícita, o autor também demarca grande valor para compreensão da subjetividade.

¹⁴⁶ Destaca-se que nunca foi a intenção de Michel Foucault trabalhar sobre o conceito do direito dentro do âmbito jurídico ou no campo que se denomina "Teoria do Direito", mas dialoga com o direito na medida e no limite que pensa e teoriza as diferentes concepções de poder, sejam eles jurídicos ou não.

Para Dayana Taylor (2018, p.15): "Assim como Foucault postula uma relação entre poder e liberdade, ele também concebe uma relação entre poder e subjetividade".

Nas reflexões de Foucault, aborda-se o poder na maneira como ele se desenvolve e se reproduz na sociedade. Mais do que isso, Foucault busca demonstrar como o poder age, a um só tempo, sob o significado da disciplina dos sujeitos e como gestão da vida, instituindo-se não apenas hábitos, horários e rotinas, como também mecanismos ampliados de controle da vida social, que se entrelaçam, mas não necessariamente se confundem com o poderio do Estado.

Portanto, como crítico da modernidade, ele distingue na sua própria teoria concepções de poder reputada como equivocadas. Delimita-se, assim, 3 principais aspectos: em não compreender o poder como um grupo de instituições e mecanismos entre os indivíduos e o Estado, em uma clara crítica das teorias liberais clássicas; em não o compreender o poder como modo de subjugação à regra que contrasta com a violência, tal como ocorrem nas abordagens psicanalíticas; e também em não o conceituar como opressão de classe, em crítica às perspectivas marxistas (FOUCAULT, 1988b).

Para Foucault, o que essas perspectivas compreendem como poder são apenas consequências dele, ou seja, formas terminais que o poder assume, mas não explicam o seu fenômeno. Em outras palavras, cada uma dessas formas de poder podem estar presentes em certos contextos, mas nenhuma delas é fundamental para a compreensão do fenômeno sobre o poder e a sua implicação para a subjetividade. Segundo Taylor (2018, p.29): "A análise de Foucault começa no nível micro (em Vigiar e Punir, p. ex) e é modificada ao abranger o nível macro (especialmente nos cursos de 1978 e 1979 no Collège de France)".

É nesse sentido que subsistem as categorias de biopoder, enquanto atuantes especificamente sobre sujeitos, e a biopolítica, que se apropria não mais de corpos, mas sim, de uma massa global afetada por processo de conjuntos próprios da vida.

Disso também decorre a importância da estatística, de controles massificados da população, além da estruturação de dados demográficos, médias de crescimento, entre outros indicadores a balizarem um contexto geral e não mais específico dos corpos, o que não afasta a sua capacidade de identificação e individualização quando necessário.

Com isso, o indivíduo é um resultado da relação de poder, em vez de ser a matéria prima sobre a qual ele incide. Segundo Foucault (2019, p.167): "A disciplina

fabrica indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos do seu exercício".

A partir do seu espaço fechado, como ocorrem nas instituições de controle, o poder disciplinar produz uma individualidade orgânica com estabelecimento de rotinas e códigos de conduta. Isso repercute na distribuição do tempo voltado ao que se denomina de fim ótimo, ou seja, de uma meta ideal. Essa reunião de esforços é chamada de composição de forças ou de individualidade combinatória.

Significa dizer que o poder disciplinar funciona distribuindo indivíduos, controlando suas atividades e compondo forças, que levam a produção de individualidades orgânicas entre si, que se complementam para um objetivo final que é a resultante efetiva do poder. Para que isso se concretize, o autor define três grandes estratégias: observação hierárquica, julgamento normalizador e exame.

Apesar desses conceitos terem sido observados no início do Século XX, eles são dotados de grande atualidade. Por esse motivo, passa-se a externar cada uma dessas estratégias que são objeto de análise por Foucault, para, ao final, contextualizá-la aos atuais debates sobre tecnologia, democracia e modulação, que são técnicas próprias da denominada sociedade de vigilância propostos por Delleuze.

Nesse sentido, a observação hierárquica consiste na visibilidade perpétua concebida em um espaço arquitetônico particular. Para representá-lo, Foucault retoma o conceito da arquitetura panóptica, em que o sujeito é observável em qualquer ângulo, de forma tal que ele se sinta sempre vigiado ainda que não esteja.

O julgamento normalizador consiste na expectativa de aprovação social, a definir o conceito de normal e anormal, que em nada se confunde com o julgamento formal realizado por um Tribunal.

Por fim, o exame vincula o exercício de um poder disciplinar à formação de um saber disciplinar. Trata-se de método utilizado inicialmente no âmbito familiar e que se espraia para instituições como escola, religião, e, posteriormente, no exército e na classe trabalhadora, a definir elos de identidade, padrões de comportamento e valores pessoais.

É a partir do exame que o poder disciplinar se estabelece como técnica para constituição de indivíduos úteis e que traduz os objetivos das políticas públicas, incluindo-se a organização do aparelho policial preocupado com as complexidades do comportamento individual (FOUCAULT, 2019, p.181-189).

Essa dimensão que vai do indivíduo à preocupação com os diferentes níveis de normalização, assume, a partir do Século XVIII, outro contexto a demandar o exercício do poder em nível global, a incidir sobre toda a população. Um dos exemplos trazidos pelo autor consiste nas estratégias no confronto com o problema das doenças, deflagrando-se três ocorrências concretas: os leprosos, a peste dos séculos XVI e XVII e a varíola (Século XVIII).

A primeira doença, relacionada aos leprosos, era subdividida em uma distinção binária entre portadores da doença e não portadores da doença. Para tanto havia um aparato jurídico normativo, que se enquadrava como sistema tipicamente legal, que excluía os doentes do convívio social.

Por sua vez, durante a peste vivenciada nos Séculos XVI e XVII, submete-se o território delimitando uma regulamentação que indica regras restritivas: quando o indivíduo pode entrar ou sair da cidade, qual o comportamento a ser adotado em casa ou em locais públicos, quais são as determinadas proibições de contato, entre outras medidas fitossanitárias. Neste caso, identifica-se a estratégia de poder como disciplinar.

Por fim, para o combate da varíola, a partir do Século XVIII, identifica-se a estratégia da biopolítica, avaliando-se o controle de quantas pessoas, com qual idade e em quais condições foram afetadas pela doença, como também quais foram as taxas de mortalidade, probabilidade de fatores agravantes, infecção, entre outros indicadores.

Justamente por isso, o combate à varíola não teve como estratégia a exclusão, como era o caso da lepra, tampouco da quarentena, como foi o caso da peste. Referida doença teve como estratégia a promoção de campanhas médicas em um sistema calcado em mecanismos de segurança (FOUCAULT, 2021, p.298-299).

Nesse aspecto, para o autor, os indivíduos são instrumentos do poder, que não se esgota e nem se origina no Direito. Ou seja, os indivíduos servem como condição para um acontecimento em nível populacional. Assim, o governo das populações desenvolve um exercício de soberania que aspira conhecer detalhes dos comportamentos individuais, ao mesmo tempo que estabelece políticas de grande amplitude e escopo.

Segundo Ricardo Marcelo Fonseca (2012, p.145), as relações entre o individual e o coletivo, comumente remissíveis aos domínios público e privado, ou então, Estado e sociedade, são recompostas e rearticuladas. Com isso, o Estado, enquanto soberano, passa a ser o agente no qual perpassam mecanismos de segurança que detém, por detrás das noções de bem comum e interesse público, as estratégias,

técnicas e mecanismos voltados a governar as populações, em setores como a sua mortalidade, nascimento, capacidade econômica, vida economicamente ativa, gestão da infância e da velhice.

Transpondo ao contexto atual e ao objeto deste trabalho, a capacidade de armazenamento e cruzamento dos mais diversos dados pessoais, em caráter automatizado, que vão desde as informações fiscais e bancárias, até o seu potencial cruzamento com outros dados íntimos e sensíveis, como o perfil genético, biometria, íris, voz, revela o que Foucault afirmou como o poder de deixar viver.¹⁴⁷

Na perspectiva foucaultiana é neste momento que se verifica o uso político e estratégico da informação, cujo termo governamentalidade muito ultrapassa o conceito de governo, o qual também promove um enraizamento biológico do perigo.¹⁴⁸

Neste campo da noção quase instintiva – e nem por isso ingênua – do perigo e do perigoso, do normal e do anormal, constrói-se uma política de controle que, diferentemente do direito penal, não foca necessariamente no ato passado, mas também – e principalmente – legitima-se no futuro, haja vista que projeta estratégias destinadas a evitar o indesejável.¹⁴⁹

Com isso, constrói-se a legitimidade de um poder científico, a colaborar com estratégias de defesa social, justificando-se restrições de direitos pelo Estado, que se utilizam do tratamento de dados para determinadas categorias de indivíduos.

A obra de Foucault conceitua criticamente o significado do ser moderno. Segundo Edgardo Castro (2018, p.149-150):

Para Foucault, mais do que um período que tem um antes e depois, a modernidade deve ser pensada como um *ethos*, uma atitude a respeito de nós mesmos. Trata-se então de evitar duas interpretações frequentes, e ao mesmo tempo opostas, que identificam o ser moderno com a aceitação de determinada ideia do homem, apresentada em termos humanistas como o ideal ao qual é necessário adequar-se, ou com uma ideia de racionalidade modelada à imagem da ciência, na qual se depositam todas as esperanças da liberdade.

¹⁴⁷ Nas palavras de Michel Foucault (1988a, v.1, p.130): "A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida".

¹⁴⁸ Embora não seja objeto metodológico do presente trabalho é a partir do conceito biológico do perigo que Foucault disserta sobre o racismo de estado. Sobre o tema: Barbosa e Schiocchet (2016). Ver, também, Foucault (2010).

¹⁴⁹ Parte-se da diferenciação conceitual entre direito penal, política criminal e criminologia. Entende-se por direito penal o aparato sancionador do Estado, que reprime atos previstos como crime e que já foram cometidos. Por sua vez, política criminal se refere ao conjunto de medidas adotadas pelo Estado, a fim de reduzir a criminalidade na sociedade, ao passo que a criminologia é a ciência que se ocupa academicamente das razões para o crime e dos fundamentos das políticas criminais. Sobre o tema: Schecaira (2011).

A conclusão é coerente com a sua constatação de que as expressões de Foucault acerca das relações entre o antigo poder soberano e o moderno biopoder deixam margem a ambiguidades, visto que por vezes fala de substituição e as vezes de complementaridade entre os poderes.

De qualquer forma, o que fica claro é que não são movimentos sub-reptícios ou tendências que se sucedam de forma estanque, mas sim, de procedimentos inter-relacionados entre si e suscetíveis às contingências políticas de cada período da história (CASTRO, 2018, p.103).

2.4 A APLICAÇÃO DO BIOPODER NA ERA DA HIPERINFORMAÇÃO: TECNOLOGIA E MODULAÇÃO

É nesse contexto que exsurge a ideia de Gilles Deleuze sobre modulação, que é bastante cara para a reflexão foucaultiana do impacto da tecnologia na formação da subjetividade e no debate sobre a regulação acerca da proteção de dados pessoais.

Trata-se, pois, do fundamento de uma leitura contemporânea sobre biopolítica e biopoder, que se torna importante para o debate e a reflexão crítica sobre a regulamentação de banco de dados, as funções e os limites do Poder Público e a sua interconexão com as informações produzidas no âmbito econômico e privado.

Importante rememorar que a lógica da sociedade disciplinar consiste na sua atuação sobre os corpos dos sujeitos com o intento de docilizá-los. Com isso, incorpora-se o conceito de sociedade disciplinar ao poder, haja vista que suas condutas e seus padrões morais atendem aos ideais de um modelo social e econômico.

Segundo Foucault, para que o processo de docilização dos corpos ocorra, utilizam-se de instituições disciplinares, que surgem no contexto de massiva urbanização do Século XVIII ao Século XX, como as escolas, os hospitais, os manicômios, os conventos e os presídios.

Portanto, em cada um desses contextos disciplinares há uma autoridade presente, que possui o poder de estabelecer as regras e conduzir os comportamentos, sejam eles professores, médicos, sacerdotes ou carcereiros. Referidos profissionais impõe a cultura, criam hábitos, estabelecem valores e verdades, tendo por intento principal salvaguardar que, mesmo na ausência de vigilância da autoridade, os

sujeitos ajam e pensem conforme os valores e expectativas estabelecidas durante a sua presença.

Segundo Maurizio Lazzarato (2006, p.86), o exercício do poder na sociedade disciplinar ocorre de forma física ou ao menos de forma projetada sobre os corpos e sobre suas ações. Já nos parâmetros de uma sociedade de controle, esta autoridade é exercida de forma mais sutil, a partir do que Delleuze chama de modulação.

A diferença entre o conceito de modulação em relação à disciplina reside, justamente, na capacidade desta última ultrapassar o poder de constituir hábitos e uma memória corporal para projetá-las na formação das subjetividades, dos pensamentos, dos desejos e das escolhas. Para Lazzarato (2006, p.86): "Se as disciplinas moldavam os corpos ao construir hábitos, principalmente na memória corporal, as sociedades de controle modulam os cérebros, constituindo hábitos sobretudo na memória mental".

Gilles Delleuze (2013), no seu *post-scriptum* sobre as sociedades de controle, afirma que Foucault situou as sociedades disciplinares nos séculos XVIII e XIX, que tiveram o seu apogeu no século XX. Portanto, na obra de Foucault, o indivíduo não cessa de passar de um espaço fechado ao outro, cada um com as suas leis, sejam elas na família, na escola, na fábrica, nos hospitais e eventualmente na prisão, que é o meio de confinamento por excelência.

A primeira ruptura do Século XX com a sociedade disciplinar ocorreu nas denominadas sociedades de soberania, identificada no período das guerras mundiais, em que sobrepujava o poder dos Estados de açambarcar indivíduos, ocasião em que decidiam mais sobre a morte mais do que gerir a vida. É com essas características que Delleuze (2013, p.223) afirma que as: "sociedades disciplinares é o que já não éramos mais, o que deixávamos de ser", anunciando-se uma crise conceitual deste modelo.

As instituições analisadas – escola, hospitais, manicômios, prisões, dentre outras –, que eram próprias da literatura sobre as sociedades disciplinares, tem a sua lógica colocada em xeque em diversos aspectos.

Pelo conceito de uma sociedade de controle, observa-se que houve diversas substituições aos modelos que se instalavam no início do Século XX, o que significou algumas liberações, que foram condicionadas concomitantemente a novas sujeições. Nesse sentido não há como estimar quais políticas são mais ou menos totalitárias, senão que o mundo segue um caminho já sem volta a um novo momento conceitual de poder.

À guisa de exemplo, citam-se as medidas despenalizadoras para delitos de menor gravidade, que deixam de ter a punição do cárcere para serem substituídas por mecanismos de monitoramento continuado. O mesmo ocorre com os modelos dos hospitais psiquiátricos pelos hospitais-dia, ou então, pelas escolas que substituíram o exame pelas avaliações continuadas. Ainda mais emblemática são as substituições das relações trabalhistas, que da noção de fábrica passa atualmente por grupos empresariais e organizações econômicas em diferentes graus hierárquicos e de prestação de serviços, inclusive em *home office* ou sem vínculos formais.

Cada um desses exemplos demonstram algo bastante presente na literatura sobre uma sociedade de vigilância, que consiste na ausência de controle do indivíduo sobre os seus dados que circulam, o que também é associado a importância desses dados para formação da sua subjetividade.

Até mesmo porque, dentro de uma realidade algorítmica e de inteligência artificial, o trânsito desses dados e informações impactam desde os anúncios e notícias que são veiculados para cada pessoa até análises de política pública, e, no caso deste trabalho, de política criminal.

Para Eugenio Raul Zaffaroni (2020, p.29) continua-se a encarcerar grandes massas populacionais, porém, segundo o autor: “o poder punitivo politicamente importante não é o que se exerce sobre os prisioneiros, mas o poder de vigilância sobre a população livre, que o aceita de bom grado, por considerar-se protegida”.

Segundo Delleuze (2013, p.226), os dois polos que marcam as sociedades disciplinares – a assinatura que indica o indivíduo e o número de matrícula que indica sua posição numa massa, a dialogar entre a biopolítica e o biopoder em sua noção foucaultiana – converte-se, no âmbito da sociedade de controle, em uma senha. Segundo o autor:

A linguagem numérica do controle é feita de cifras, que marcam o acesso à informação, ou a rejeição. Não se está mais diante do par massa-indivíduo. Os indivíduos tornaram-se individuais, divisíveis, e as massas tornaram-se amostras, dados, mercados ou bancos.

Nesse espectro que Delleuze afirma que os confinamentos – oriundos das sociedades disciplinares – são moldes, ao passo que os controles exercidos contemporaneamente são modulações, comparáveis a uma moldagem autodeformante

que se adequa a cada instante à sua realidade. Portanto é o controle contínuo que substitui o exame das sociedades disciplinares.

Dessa forma, o Estado e o mercado, cada um à sua maneira, transitam e dialogam na sua capacidade de armazenar informações sobre sujeitos, identificados ou identificáveis, a viabilizar técnica de poder que inter-relaciona corpos, trajetórias de vida, identidades individuais e coletivas, aptas a controlá-los.

É verdade que a preocupação quanto aos dados pessoais exsurge com o *status* teórico de direito fundamental sobretudo a partir da II Guerra Mundial¹⁵⁰, notadamente após a utilização de dados pessoais em governos autoritários, que envolviam monitoramento da população especificamente selecionada.

Também é certo que a discussão a respeito da essência dos direitos humanos e a sua sindicabilidade judicial guardam profunda interrelação com a forma e regime da organização política da sociedade, que também são pautadas por relações de poder e por aspectos regulatórios, que impõe a árdua tarefa de se pensar a política de proteção de dados dentro do dinamismo tecnológico.

Nesse sentido, ainda que haja prévia disposição legal e hipóteses de acesso a tais informações, a preocupação subsistente é a de que é no discurso do perigo, com conceitos de notável vagueza semântica, que em diferentes situações históricas legitimam e legitimaram situações autoritárias.¹⁵¹

É precisamente nesse contexto que transitam as preocupações políticas e jurídicas entre a repressão a ilícitos penais e a proteção de dados pessoais. O conceito de medo, de perigoso e de recursos legitimadores do aparato de vigilância circunda a teoria do direito penal contemporâneo. Para André Giamberardino (2021, p.149):

Governar não o crime, mas através do medo do crime, foi uma expressão feliz encontrada por Jonathan Simon para descrever as tendências da política norte-americana após o atentado em 11 de setembro, descrevendo criticamente os meios pelos quais a retórica da guerra ao crime e ao terror fornecem legitimidade e conteúdo para o exercício do poder, não apenas no âmbito jurídico mas também nas relações domésticas, trabalhistas e educacionais.

¹⁵⁰ Para Rafael Freire Ferreira (2019, p.83): "Após a segunda grande guerra, simultaneamente com a aclamação do princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento dos direitos da personalidade, com o quadro instaurado de demasiado controle dos indivíduos por meio das informações e vigilância, levaram a uma maior preocupação com a proteção da intimidade".

¹⁵¹ Giorgio Agambem (2004, p.174-175) conceitua a estratégia do Estado de Exceção enquanto fenômeno político a suspender a aplicação da regra em detrimento de objetivos políticos autoritários com a correspondente suspensão dos artigos da constituição alemã que garantiam as liberdades pessoais.

Neste contexto, vislumbram-se questões centrais dentro da interface entre democracia e tecnologia: o caráter permanente da vigilância e a forma pela qual os dados são armazenados e transitam para suas respectivas finalidades. São esses fenômenos que também são aprofundados, em especial, após políticas de segurança pública e monitoramento de dados instituída depois dos atentados terroristas no início do Século XXI, sobretudo do ataque às Torres Gêmeas no dia 11/09.

Referido imbricamento entre a tecnologia e a vida altera a própria concepção de indivíduo e o seu autoconhecimento, de modo que Harcourt (2015, p.26) adverte que "nossas vidas digitais assustadoramente começam a se parecer com a existência monitorada eletrônica do sujeito encarcerado sob supervisão" (tradução livre).¹⁵²

Os dois fenômenos colocam em xeque elementos centrais da teoria liberal desenvolvida até o Século XX, em especial, o direito à privacidade dentro do conceito clássico de ser deixado só (*to be left alone*)¹⁵³ e a re(delimitação) do espaço público e privado, haja vista o trânsito de informações e a rede de poder estabelecida através dessas circunstâncias inter cruzadas entre a esfera pública e privada.

Segundo Rouvroy e Berns (2018, p.116), denomina-se este processo como governamentalidade algorítmica, que é conceituado como: "um certo tipo de racionalidade (a)normativa ou (a)política que repousa sobre a coleta, a agregação e a análise automatizada de dados em quantidade massiva, de modo a modelizar, antecipar e afetar, por antecipação, os comportamentos possíveis".

¹⁵² Texto original: "*In the process, our digital lives eerily begin to resemble the electronically monitored existence of the carceral subject under supervision*".

¹⁵³ O direito à privacidade, em sua conceituação teórica inicial, tem como marco teórico importante a publicação do artigo "*The right to privacy*" na *Harvard Law Review* em 1890, formalizado por Warren e Brandeis, com bastante ênfase no direito de ser deixado só. No contexto europeu, também no final do Século XIX, foi tratado em diferentes contextos dentro do âmbito do direito de propriedade ou no uso da imagem das pessoas. O tema ganha contornos diferenciados com a evolução tecnológica, que passa a introduzir o conceito de autodeterminação informativa, enquanto categoria jurídica atual a balizar o presente debate. A preocupação no tocante aos dados em poder do Estado surge com maior proeminência após períodos políticos autoritários, com especial ênfase na construção do sistema internacional de direitos humanos após a II Guerra Mundial. Para Rafael Freire Ferreira (2019, p.83): "Após a segunda grande guerra, simultaneamente com a aclamação do princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento dos direitos da personalidade, com o quadro instaurado de demasiado controle dos indivíduos por meio das informações e vigilância, levaram a uma maior preocupação com a proteção da intimidade. O tratamento dispensado à intimidade enquanto direito, veio a ocorrer após a Revolução Industrial. Antes disto, não se falava em privacidade como direito autônomo, mas sim um direito reflexo ao direito à propriedade, à honra, ao direito contratual no âmbito privado e ao direito à liberdade, à inviolabilidade de domicílio e de correspondência. Caso se intente retornar ainda mais na história, não se verá passagens tratando especificamente do direito à privacidade, mas sim de direitos individuais, como na idade média que introduziu o tema dignidade e valorização do indivíduo".

Esse fenômeno traz uma individuação da estatística, que deixaria de transitar na referência do homem médio para tornar-se o próprio perfil automaticamente atribuído e evoluído em tempo real. Ao invés de acordo ou consentimento dos usuários, próprios de uma concepção liberal, o que se percebe é uma adesão automática a uma normatividade de dados algoritmos tão imanentes quanto a própria vida. Destacam os autores Rouvroy e Berns (2018, p.117):

[...] seguindo o objetivo do aplicativo que é feito de dispositivos algorítmicos – por exemplo, a prevenção das fraudes, do crime, do terrorismo –, os falsos positivos não serão nunca interpretados como falhas, uma vez que o sistema segue uma lógica de rastreamento mais do que de diagnóstico: o objetivo é não deixar escapar nenhum positivo verdadeiro, qualquer que seja a taxa de falsos positivos.

Por isso identificam a modulação algorítmica na terceira modelização do poder analisada por Foucault¹⁵⁴, referente aos dispositivos de segurança numa perspectiva essencialmente regulatória, que não se trata tanto de fixar os limites, mas de assegurar as circulações, sejam elas de pessoas, de mercadorias ou de serviços.

Significa dizer que independentemente da capacidade de discernimento do sujeito, as pessoas são interpeladas pelos seus perfis, que podem ser de potencial criminoso, potencial consumidor, potencial pesquisador, dentre quaisquer outras possibilidades identificadas nas mais diversas variáveis algorítmicas.

Para Rouvroy e Berns (2018, p.121), tanto o risco da dessubjetivação, quanto o risco do indivíduo no centro de tudo são perspectivas falsas. Isso porque, o governo algorítmico dissipa as condições linguísticas de uma subjetivação e individuação em benefício de uma regulação objetiva, operacional, relacionada a condutas possíveis, que superam qualquer correlação entre significantes e significados, justamente por ser operada por códigos automatizados.

¹⁵⁴ Entende-se por terceira modelização de Foucault a sua descrição na obra "A Microfísica do Poder" que define o momento em que se estabelece o poder sobre a vida, ou seja, quando se viabiliza a observação e a manipulação dos comportamentos. Segundo o autor (1979, p.234-275): "Mas, no século XVIII, o que é interessante, em primeiro lugar, é uma generalização destes problemas: todos os aspectos do problemas população começam a ser levados em conta (epidemias, condições de habitat, de higiene, etc.) e a se integrar no interior de um problema central. Em segundo lugar, vê-se a este problema novos tipos de saber: aparecimento da demografia, observações sobre a repartição das epidemias, inquéritos sobre as amas de leite e as condições de aleitamento. Em terceiro lugar, o estabelecimento de aparelhos de poder que permitiam não somente a observação, mas a intervenção direta e manipulação de tudo isto. Eu diria que neste momento começa algo que se pode chamar de poder sobre a vida, enquanto antes só havia vagas incitações descontínuas para modificar uma situação que não se conhecia bem".

De outra parte, subjaz uma verdadeira indiferença do governo algorítmico para os indivíduos, já que seu objeto de interesse é o cruzamento de correlações automaticamente produzidas com base em dados massivos, construídos ou coletados automaticamente.

Logo, o problema é acentuar uma "rarefação dos processos e ocasiões de subjetivação, uma dificuldade de tornar-se sujeito, e não tanto um fenômeno de dessubjetivação ou de risco de extinção do indivíduo" (ROUVROY; BERNIS, 2018, p.123).

Não se pode olvidar que durante a Guerra Fria houve intensos debates e defesas do direito à intimidade como um direito humano e como um limite de intervenção do Estado. Os métodos de vigilância impostos pela polícia soviética e pela política nazista foram duramente criticados no final do Século XX.¹⁵⁵

Atualmente, entretanto, o usual argumento de que não há nada a esconder parece preponderar dentre os métodos de captura e armazenamento de dados, sejam eles para fins comerciais, científicos ou investigativos, conforme se inferem, inclusive, de julgados da Corte Suprema Americana.

Conforme destaca Danilo Doneda, o caso *Katz v. US*, julgado em 1967 e que é considerado um caso célebre na conceituação sobre os limites do direito à privacidade inclusive em locais públicos, como é o caso concreto de realização de escutas em cabines de telefones públicos, foi posteriormente enfraquecido pelo jultamento do caso *Smith v. Maryland* em 1979, que entendeu que não haveria quebra na expectativa de privacidade na captura de números discados que já seriam naturalmente registrados pela empresa telefônica.¹⁵⁶

A questão que resta sobre tudo isso é como estabelecermos níveis de transparência e de não dominação?

Yuk Hui (2015) realiza contraponto as correntes críticas até então tratadas, tendo como base os mesmos referenciais teóricos. Para ele, a modulação atua como um mecanismo tecnológico cujo processo constitutivo é análogo ao modelo de controle social descrito por Delleuze.

¹⁵⁵ Sobre o tema: Arendt (2013b) e Funder (2008).

¹⁵⁶ Sobre entendimentos mais recentes da jurisprudência americana que balizam a dimensão do direito à privacidade, ver: *Vernonia School District v. Acton*, 515 U.S. 646 (1995); *Georgia v. Randolph*, 547 U.S. 103 (2006); *Kyllo v. United States*. Os casos tratam, especificamente, sobre o conceito de busca autorizada ou não segundo o direito à privacidade, sendo que os dois primeiros versam sobre parâmetros autorizadores de busca pelo Estado e o último aborda a legitimidade de utilização de tecnologia e imagens térmicas de calor, qualificando-as como buscas que exigem mandado judicial.

Entretanto, a teoria de Deleuze deve ser interpretada no âmbito da sociedade tecnológica em duas principais dimensões: o primeiro se refere ao âmbito de compreensão que aborda o hipercontrole dentro da sociedade capitalista, tal qual observado pela literatura crítica sobre a matéria, ao passo que o segundo propõe uma nova concepção de ser e agir.

Para Hui (2015, p.88), deve-se compreender que a teoria de Deleuze, a partir da sociedade de controle, impõe uma aporia, cujo conceito é central para compreensão da sua teoria na contemporaneidade. Segundo o autor, as concepções de autores como Rovroy:

é aquela que carece de qualquer compreensão das tensões e incompatibilidades inerentes aos processos de individuação pessoal e coletiva, uma vez que o único processo modulador que pode imaginar é aquele motivado pelo objetivo cibernético de máxima eficiência (tradução livre).¹⁵⁷

Com base nessa crítica, Hui conclui que é necessário construir um modelo teórico com conceitos que questionem tanto o humanismo, quanto o determinismo tecnológico. A partir da leitura de Simondon e Deleuze, propõe um olhar para as tecnologias digitais que busca estabelecer o conceito de modulação como uma categoria metafísica útil e não apenas uma descrição da mecânica do poder no controle das sociedades.

Sua teoria propõe que os algorítmicos permitem a construção de uma teoria da modulação que vai além das concepções críticas da sociedade de controle. É nesse sentido que trabalha entre o aspecto numérico da biopolítica e o aspecto digital da sociedade tecnológica, visto que são esses dois caracteres que possibilitam observar um ponto de compreensão e transformação dos modos de controle, assim como de governamentalidade (HUI, 2015, p.75).

Com isso, conclui que a compreensão do conceito de modulação deleuziana consiste em uma forma de resistência não apenas ao poder concebido em uma sociedade de controle, mas sobretudo à própria concepção epistemológica da filosofia baseada nos pressupostos de Aristóteles e Kant. É nesse contexto que Yuk Hui interpreta a compreensão do conceito de modulação como potencial resistência

¹⁵⁷ Segundo Hui (2015, p.88): *"The current understanding of 'modulation after control', which we have encountered in the analyses of Galloway and Rouvroy, is one that lacks any understanding of tensions and incompatibilities as inherent to processes of personal and collective individuation, since the only modulatory process that it can imagine is one motivated by the cybernetic goal of maximum efficiency"*.

a tais mecanismos de poder, além de constituir-se como um recurso para novas formas de pensar sobre a esfera social (HUI, 2015, p.91).

Retoma-se, aqui, a perspectiva já delineada sobre o uso da mineração de dados em prol de políticas públicas e de políticas criminais. Os defensores da utilização dos dados algorítmicos defendem a possibilidade de uma normatividade perfeitamente democrática, desprovida de referência a classes e categorias sociais, o que projetaria o acesso de todos em patamares de igualdade (ZARSKY, 2011).

Contudo, essas mesmas premissas divergem de teorias críticas. Para Ferguson (2017, p.131):

Em um futuro próximo, as inovações das políticas de big data amplificarão quem, onde, quando e como será aplicada a lei criminal. Embora nem todas as jurisdições irão utilizar todas essas novas tecnologias e enquanto essas novas tecnologias continuem a se desenvolver, cada força policial que utilize técnicas de big data irão compartilhar algo em comum: o problema da cifra negra (tradução livre).¹⁵⁸

A cifra negra sobre a qual o autor se refere é embasada em três grandes provocações. Primeiramente o policiamento baseado em dados envolvendo elementos como raça, com implicações em critérios de transparência e direito constitucional, que passam a ser ponderados com uma aplicação injusta. Em segundo lugar, o caráter não controlável das novas tecnologias, decorrentes do desconhecimento acerca da sua amplitude e dos critérios de tratamento. Em terceiro, a preocupação de que essas leituras automatizadas sejam distorcidas e passem a realizar uma estatística ainda mais enviesada.

Neste aspecto, verifica-se uma grande diferença acerca das apostas realizadas na ferramenta tecnológica para o fomento de políticas públicas e estratégias policiais. No mesmo sentido, as reflexões sobre a biopolítica e o biopoder demonstram a importância acerca do estabelecimento de critérios claros de controle para autocontenção de poder.

¹⁵⁸ Texto original: *"In the near future, the innovations of big data policing will amplify 'who', 'where', 'when', and 'how' law enforcement targets crime. While not all jurisdictions will utilize all of these new technologies and while new technologies will continue to develop, every police force using big data techniques will share one thing: a 'black data' problem".*

Delimitados esses aspectos que transitam entre o dever de estrutura para combate a determinadas categorias de crimes, tendo como principal estratégia o monitoramento de dados, que são corroborados por mecanismos de governança e de autocontenção de poder, a evitar abusos, passa-se a reflexão sobre como o direito brasileiro abordou cada uma dessas questões.

3 O MONITORAMENTO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O movimento legislativo que associa tecnologia e a criação de banco de dados para diferentes políticas públicas no Brasil se pautou por objetivos comuns a outros locais do mundo, sejam eles vinculados a finalidade criminal ou não. São eles: identificação civil nacional, monitoramento estatístico, cruzamento de dados para investigações, incluindo-se a prevenção, cooperação e repressão de crimes.

Tais dispositivos afetos ao tratamento de dados foram sendo incorporados na legislação sem uma associação direta com a proteção de dados pessoais. É o que se observa, por exemplo, da instituição do Banco Nacional de Perfis Genéticos, da estruturação do COAF com banco de dados extraídos dos setores regulados, e, muito recentemente, da criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais.

Todos os bancos de dados versam sobre a possibilidade de coleta para fins legítimos, notadamente na área criminal. Contudo, nas disposições legais que o instituem, observa-se uma preocupação com a segurança da informação, mas não se identificam previsões correlacionadas com as diretrizes de proteção de dados pessoais¹⁵⁹.

Entende-se como elementos afetos à proteção de dados e que são inexpressivos na regulamentação dos bancos de dados para fins criminais com indicadores como tempo máximo de armazenamento, transparência sobre a política de tratamento e compartilhamento de dados pessoais, possibilidade de ciência do titular do dado sobre as informações existentes, como também o seu direito de complementar ou retificar seus dados quando for o caso.

A necessidade de observância a esses parâmetros também decorre da extensão da proteção de dados pessoais à esfera criminal, cujo debate repercute sobre a abrangência do tema na Constituição Federal de 1988.

Inicialmente houve discussão com perspectiva restritiva acerca da interpretação sobre a proteção dos dados no âmbito constitucional. Não obstante a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal ter alterado o seu posicionamento, houve decisão, relatada pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, que reconheceu a

¹⁵⁹ Compreende-se por diretrizes de proteção de dados pessoais aquelas descritas no segundo capítulo, que trata sobre a convergência conceitual dentro de critérios definidos pela CODE como sendo: coleta limitada, qualidade dos dados, propósitos específicos, uso limitado, cláusulas de segurança, transparência, participação individual e accountability.

inexistência da garantia de inviolabilidade sobre dados armazenados em computador, visto que a tutela constitucional se limita ao sigilo das comunicações, que não se estende aos dados em si.¹⁶⁰

Isso porque o texto constitucional concebe a proteção à intimidade e à privacidade dentre as disposições que asseguram direitos e garantias individuais: direito à honra e à imagem (artigo 5.º, inciso X); inviolabilidade domiciliar (artigo 5.º, inciso XI); sigilo das comunicações (artigo 5.º, inciso XII); liberdade de informação e sigilo de fonte (artigo 5.º, inciso XIV).

Nesse escopo, discutiu-se a interpretação do texto constitucional para aferir qual seria a sua amplitude acerca do conteúdo de cada um desses direitos assegurados. Ocorre que a Constituição Federal brasileira utiliza cada um dos conceitos sobre privacidade e intimidade lado a lado, sem qualquer distinção entre si ao afirmar que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5.º, inciso X).

Se, por um lado, essa característica levou a autores como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p.35) afirmar ser "praticamente impossível aplicar a regra segundo a qual num texto jurídico inexistem palavras inúteis", também é possível concluir ser inafastável a conclusão de que a proteção de todas as esferas privadas dos indivíduos assumem o caráter de direitos fundamentais.

Também nesse sentido, observa-se que José Afonso da Silva (2007, p.206) justifica a utilização da expressão "direito à privacidade", visto que ela abarca todas as manifestações da esfera íntima, privada e de personalidade, da qual o texto constitucional visa proteger.

Portanto, o conteúdo aberto e elástico no Brasil sobre o direito à intimidade, à privacidade, que se desdobra como expressão do direito de personalidade, a conformar a projeção e a identidade das pessoas em uma sociedade marcada pelo trânsito de informações, fez com que a proteção constitucional acima referida também albergue o atual conceito de proteção de dados pessoais.

¹⁶⁰ A perspectiva restritiva ora mencionada pode ser conferida no seguinte artigo: Ferraz Jr. (1993, p.447).

Sobre essa perspectiva destaca Danilo Doneda (2019, p.264):

[...] o esforço a ser empreendido pela doutrina e pela jurisprudência deve se consolidar pelo favorecimento de uma interpretação dos incisos X e XII do art. 5.º mais fiel ao nosso tempo, isto é, reconhecendo a íntima ligação que passam a ostentar os direitos relacionados à privacidade e à comunicação de dados. Dessa forma, seria dado o passo necessário à integração da personalidade em sua acepção mais completa nas vicissitudes da Sociedade da Informação.

Sob o aspecto infraconstitucional, o tema sobre a proteção de dados passou a ser regulado inicialmente em matérias esparsas, que foi descrito por autores como Bruno Bioni (2021, p.121) como uma colcha de retalhos legislativa.

O movimento legislativo identificado como marco de proteção de dados pessoais inicia-se pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), que definiu o direito do consumidor sobre o acesso aos bancos de dados e cadastros. A legislação alberga não apenas dados sobre crédito, mas todo e qualquer cadastro do consumidor, tratando-se de evidente materialização do princípio da autodeterminação informativa (DONEDA, 2019, p.266).

Posteriormente, o tema passou a ser corroborado como direito de personalidade quando finalmente foi promulgado o Código Civil de 2002, cujo projeto de lei tramitava desde a década de 1970. Neste aspecto, a legislação civilista também contém dimensão bastante individualista sobre o tema, conforme abaixo transcrito:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

A afirmação de que se trata de proteção de cunho individualista decorre da constatação de que a dimensão jurídica e o controle informacional se encontra em grande parte centrado na vontade do indivíduo (consentimento), o que não atende a

complexidade da proteção de dados pessoais dentro de uma sociedade tecnológica, cujo valor informacional assume um status central sobre a dignidade humana.¹⁶¹

Depois da sua previsão no direito civil, observa-se que o seu conteúdo foi amadurecido na Lei que disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento para histórico de crédito (Lei n.º 12.414/2011), seguido do Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014), que definiu os direitos e garantias dos usuários na internet.

A partir desses marcos legais, pode-se afirmar que os debates sobre a matéria suscitam uma compreensão do tema já delimitada dentro de uma dinâmica de proteção de dados pessoais, que são envolvidos em um amplo acesso às ferramentas tecnológicas, que exigem maiores cuidados conceituais.

No ano de 2020 entrou em vigor no Brasil a Lei Geral sobre proteção de dados pessoais (Lei n.º 13.709/2018), que definiu conceitos e aplicou o dever de tutela para todas as atividades desempenhadas, de caráter propositadamente abrangente.

Em que pese subsistir discussão sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira no âmbito de banco de dados para fins criminais, haja vista a exclusão de sua incidência para essas matérias, compreende-se como fundamental a discussão sobre a aplicabilidade de seus princípios, haja vista tratar-se de hipótese de restrição de direitos fundamentais, que fundamentam as diretrizes e os limites do Estado.

Afinal, não obstante a inegável possibilidade de tratamento de dados pessoais para atendimento de requisitos legais, a sua utilização em banco de dados para fins criminais trata-se de uma restrição ao direito à privacidade, à intimidade, ao segredo, como também revela uma hipótese de tratamento de dados pessoais independentemente do consentimento e à revelia da vontade do titular do dado.

¹⁶¹ Em uma sociedade de hiperinformação, o trânsito de dados define uma multiplicidade de aspectos centrais à cidadania que não podem ser resumidos na vontade individual. As preferências pessoais, que conduzem a uma relação algorítmica dotada de vieses personalizados de notícias, amizades, informações e programas, demonstram um aspecto caro à relação entre direito, tecnologia e democracia. Cass Sunstein problematiza os dilemas próprios desta era tecnológica apontando sobre a necessidade de parâmetros que resguardecam a pluralidade e a comunicação das pessoas em vez de uma homogeneidade estéril de opiniões, que são pautadas pelos grandes conglomerados econômicos que atuam na área digital. Cita-se, nesse sentido, a ênfase na possibilidade da tecnologia ser uma promotora, em vez de um entrave, aos direitos de personalidade e cidadania (SUNSTEIN, 2009, p.121): *"It is obvious that a free society is generally respectful of people's choices. But freedom imposes certain preconditions, ensuring not just respect for choices and the satisfaction of preferences, whatever they happen to be, but also the free formation of desires and beliefs"*.

Nesse escopo, o que legitima a atuação estatal consiste no regramento dessas hipóteses, por meio da legalidade, que balizam as possibilidades e os limites justificados de atuação do Poder Público.

Por esse motivo que a mineração de dados no âmbito da Administração Pública assumem contornos mais ampliados e complexos do que outras restrições de direitos fundamentais já existentes e regulamentadas, com propósitos específicos, conforme ocorre com a quebra de sigilo fiscal e bancário (Lei Complementar n.º 105/2001), interceptação telefônica (Lei n.º 9.296/1996, Resoluções CNJ n.º 59/2008 e 217/2016), dentre outros.

O presente capítulo busca descrever a forma pela qual o Brasil instituiu banco de dados para fins criminais, com especial ênfase na mineração de dados a fim de perseguir crimes econômicos, que diz respeito à regulamentação de normas afetas ao COAF. Esses regramentos repercutem diretamente nos compromissos internacionais e na estrutura de monitoramento de dados voltada à prevenção, cooperação e repressão de crimes descritas ao longo do primeiro capítulo.

A partir desta estrutura, que envolve a regulamentação, hipóteses de compartilhamento e requisitos de governança de cada um desses bancos de dados, correlacionam-se os citados dispositivos legais à interpretação determinada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que delimita parâmetros convergentes com a proteção de dados pessoais já delineadas no segundo capítulo.

Dentro desse escopo, avalia-se criticamente o quanto as ações implementadas no Brasil respondem aos diferentes compromissos internacionais, sejam eles na área criminal ou de proteção de dados pessoais, na qualidade de subsídios jurídicos a equalizar a proporcionalidade necessária em um exame de colidência e restrição de direitos fundamentais.

3.1 A INCORPORAÇÃO DOS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO: REPRESSÃO AOS CRIMES ECONÔMICOS E ESTRUTURAÇÃO DE BANCO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS

Em breve cotejo com os marcos normativos internacionais, observa-se a influência dos compromissos assumidos na esfera internacional e o processo legislativo brasileiro sobre o tema afeto à repressão à lavagem de dinheiro, que é associado estrategicamente com outras pautas de política criminal.

Para este fim, destaca-se no caso brasileiro a análise da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/1998), com as alterações que lhe foram feitas sobretudo pela Lei n.º 12.683/2012. Isso porque foram as citadas legislações que concretizaram, no plano interno, as diretrizes já abordadas de prevenção, cooperação e repressão aos crimes objeto de preocupação internacional.

É justamente essa estratégia que legitima a estruturação de banco de dados para o monitoramento de informações bancárias e financeiras, que são potencialmente associáveis a outros dados e informações, que passam a ser oficialmente instrumentalizadas no combate às organizações criminosas, ao tráfico de armas, ao tráfico de drogas, ao terrorismo e ao seu potencial financiamento.

A afirmação ora realizada pode ser inferida da própria exposição de motivos do Projeto Legislativo que originou a Lei de Lavagem de Dinheiro. Verifica-se que ele introduz a proposição legal contextualizando a ratificação do Brasil da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópica, por meio do Decreto n.º 154/1991.

Em razão desta Convenção, destaca-se o compromisso de incorporar mecanismos de prevenção, cooperação e repressão a diferentes crimes por meio do monitoramento financeiro. Cita-se, nesse escopo, o impacto político pretendido com a legislação (BRASIL, 1998):

Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante seqüestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional.

Assim, a Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998, com suas subseqüentes alterações legislativas, expressam a internalização no Brasil dos diferentes compromissos internacionais na forma de tratados e convenções, como também das recomendações do GAFI e outros compromissos de natureza *soft law*.

O processo legislativo associado às influências internacionais acompanhou as suas respectivas reformas ao longo do tempo. A lei originariamente editada em 1998 associava o crime de lavagem de capitais ao rol pré estabelecido de crimes antecedentes. Por outro lado, desde 2012, passou a abranger a movimentação ou

propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de qualquer infração penal.

Observa-se que tanto a capitulação de crimes antecedentes previamente definidos, quanto a sua ampliação para a catalogação genérica de qualquer infração penal, converge com as respectivas recomendações do GAFI, em suas diferentes atualizações ocorridas até 2003 (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p.814-815).

Mais do que isso, a reforma de 2012 também alterou substancialmente a importância do monitoramento de dados, a partir de setores regulados. Conforme regramento instituído, entende-se por setores regulados àquelas atividades sujeitas ao mecanismo de controle e monitoramento de dados financeiros, que passam a ser obrigadas a adotar técnicas de cadastro de clientes e a consolidar práticas de comunicação compulsória de dados ao Poder Público.¹⁶²

A obrigatoriedade de cooperação de pessoas jurídicas de direito público e privado em relação à prevenção à lavagem de capitais fundamentam os diferentes Programas de Integridade ou de *compliance* habitualmente praticados pelas diferentes organizações. Segundo Maria Martins de Rizzo (2016, p.297):

Foi exatamente para auxiliar as pessoas jurídicas envolvidas, por obrigatoriedade legal de fiscalização, que o COAF, o Banco Central e as Agências Reguladoras estabeleceram regras, por meio de Resoluções, Instruções Normativas e Cartas-Circulares, de orientações a respeito das suas obrigatoriedades de comunicações e orientações, em anexos, a respeito das operações consideradas suspeitas em cada setor financeiro. Os responsáveis pelas pessoas jurídicas são, portanto, obrigados a comunicar às autoridades as operações suspeitas realizadas por seus clientes, sendo passíveis de punições em caso de descumprimento, entenda-se, de não comunicação de uma operação que deveria ser considerada suspeita.

A reflexão sobre a disciplina de diversas atividades que se sujeitam aos deveres inerentes às regras de prevenção, cooperação e repressão aos crimes econômicos, que envolvem pessoas jurídicas e também pessoas físicas em segmentos econômicos variados, articula-se com a regulação da Unidade de Inteligência Financeira no Brasil, denominada de Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

O objeto deste trabalho consiste precisamente em analisar os aspectos regulatórios deste banco de dados e o seu potencial cruzamento com outras informações pessoais, a fim de aferir critérios jurídicos que subsidiem um limite razoável ao

¹⁶² As técnicas ora referidas foram trabalhadas dentro da convergência internacional de repressão aos crimes econômicos, conforme histórico descrito no primeiro capítulo.

Estado de Direito, que consubstanciam a análise sobre a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito sobre a utilização dessas informações.¹⁶³

Entende-se por limite razoável o estabelecimento de premissas jurídicas que permitam a consecução dos objetivos institucionais do Poder Público, conforme as necessidades legais, sem se desdobrar em um potencial Estado de Vigilância ou de uma sociedade de controle. O limiar entre a necessidade do Estado e o seu não desbordamento legal para uma ação excessiva consubstancia, pois, o que Virgílio Afonso da Silva (2014a, p.170-171) conceitua como adequação:

Quando uma medida estatal implica intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, necessariamente essa medida deve ter como objetivo um fim constitucionalmente legítimo, que, em geral, é a realização de outro direito fundamental.

A conceituação acima referida também já foi reconhecida, em igual medida, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "a Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos"¹⁶⁴.

Na esteira da literatura de Laura Schertel Mendes (2014, posição 3452), o direito à proteção de dados envolve uma perspectiva subjetiva e outra objetiva.

A esfera subjetiva impõe que o legislador assuma o ônus de justificar constitucionalmente eventual intervenção que afete a autodeterminação informativa. Trata-se, pois, da mensuração da finalidade e dos limites ao tratamento de dados em padrão suficientemente específico, preciso e claro. Referido conceito delimita a necessidade de uso do dado pessoal para propósitos precisos, como também condições para o seu controle, que inclui o direito de acesso do titular do dado, incluindo-se a possibilidade de retificar, complementar ou requerer exclusão dentro das hipóteses cabíveis.

Disso desborda a proibição de tratamento sem justificativa, como também a vinculação à finalidade da coleta de dados pessoais e do princípio da transparência, que abrange a prestação de contas em favor do titular e o dever de documentação e licitude do tratamento de dados realizado.

¹⁶³ Adota-se, para os fins deste trabalho, a literatura de Virgílio Afonso da Silva e Robert Alexy como parâmetro compatível as delimitações legais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema: Silva (2014a) e Alexy (1997).

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4066 DF 0001503-89.2008.1.00.000. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 24/08/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 07/03/2018.

No que se refere a dimensão objetiva, impõe-se ao legislador o dever de proteção, mediante previsão de mecanismos institucionais de salvaguarda traduzidos em normas de organização, procedimento e proteção. Trata-se de mecanismos de controle tanto do usuário, quanto daquele que realiza o tratamento.

O conjunto de fatores protetivos consubstancia o devido processo informacional, que é defendido pela literatura americana como mecanismo apto a salvaguardar uma coerência na política de tratamento de dados (COHEN, 2013, p.193).

Por esse motivo, tratando-se a comunicação compulsória de dados e sua mineração um exemplo de restrição de direitos fundamentais, haja vista manipular dados pessoais sigilosos em prol de uma finalidade pública – prevenção ou repressão de ilícitos – mostra-se evidenciada a necessidade de parâmetros jurídicos claros, a justificar esta modalidade para que não desborde em uma sociedade de vigilância.

3.2 OBSERVAÇÕES E CARACTERÍSTICAS DA UNIDADE DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA BRASILEIRA

Desde a instituição de Unidade de Inteligência Financeira, denominada no Brasil de COAF, adotou-se o modelo administrativo. Significa afirmar que seus trabalhos não se confundem com a esfera judicial ou investigativa, mas sim, atuam como órgão de inteligência, que reportam dados coletados a essas instâncias quando houver suspeita.

Com isso, ela não detém poderes persecutórios nem investigativos, mas tem por escopo atuar como canal de comunicação entre o Poder Público e o segmento privado, que capta dados pessoais, a fim de identificar operações passíveis de aprofundamento pelas instâncias competentes.

A definição de sua natureza administrativa representa, portanto, importante limite interpretativo para compreensão acerca de seus aspectos regulatórios.

Segundo José Paulo Baltazar Júnior (2015 p.1140), a Unidade de Inteligência Financeira deve ser orientadas por critérios objetivos sobre transações de forma isolada. Em algumas hipóteses, admite-se cruzamento de dados que estejam ao seu alcance, porém, destaca que "não é atribuição do órgão certificar a legalidade das operações financeiras ou a origem dos valores analisados".

Ou seja, tratando-se de órgão administrativo, com competência de inteligência, limita-se a analisar inconformidades e reportar suspeitas para as autoridades

competentes. Ainda nesse contexto, compete ao COAF propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores, no que se refere ao Brasil e aos países com relações diplomáticas entre si.

Analisando-se a natureza jurídica do COAF, de forma compatível com os conceitos de Hely Lopes Meirelles (2006, p.70-71), ele pode ser classificado como um órgão público superior, sem subordinação, mas com poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência, ainda que sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta, no caso, do Ministério da Economia.¹⁶⁵

Nesse sentido, a Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998 disciplinou regras gerais sobre a estrutura do COAF, como também discriminou quais seriam os setores sensíveis ao crime de lavagem de dinheiro, razão pela qual deveriam prestar informações ao Poder Público segundo normativas dos respectivos órgãos reguladores.

Os setores regulados ou sensíveis são atividades presumidamente lícitas, mas que podem ser alvo de criminosos no intento de camuflar recursos de origem espúria, em razão de diversos fatores: envolvimento de grande volume de recursos em espécie ou não identificados, transação de quantias de alto valor e difícil avaliação de mercado, além de áreas estratégicas para obtenção de informações suspeitas ou de escamoteamento de recursos não declarados.

¹⁶⁵ Segundo Hely Lopes Meirelles (2006, p.70-71), os órgãos públicos podem ser classificados: "quanto à posição estatal, ou seja, relativamente à posição ocupada pelos órgãos na escala governamental ou administrativa", em independentes, autônomos, superiores e subalternos: "Órgãos independentes são originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. [...]. Órgãos autônomos são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípua de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência. Participam das decisões governamentais e executam com autonomia as suas funções específicas, mas segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo. [...] os órgãos superiores são os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta. Não gozam de autonomia administrativa nem financeira [...]. Sua liberdade funcional restringe-se ao planejamento e soluções técnicas, dentro da sua área de competência, com responsabilidade pela execução, geralmente a cargo de seus órgãos subalternos".

Os diferentes setores regulados são distribuídos conforme quadro de competências abaixo relacionado:

QUADRO 3 - ATIVIDADES SUJEITAS AO SISTEMA DE COMUNICAÇÃO COMPULSÓRIA DE DADOS E ÓRGÃO COMPETENTE PARA NORMATIZAÇÃO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM FAVOR DAS UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA

ÓRGÃO REGULADOR	SETOR ECONÔMICO
COAF	Atletas e artistas, bens de luxo ou de alto valor, bolsas de mercadorias, cartões de crédito, factoring e securitização de ativos, joias, pedras e metais preciosos, remessas alternativas de recursos, serviços de assessoria e consultoria que não sejam regulados por seus órgãos profissionais.
BACEN	Agência de fomento, arranjos e instituições de pagamento, associação de poupança e empréstimo, bancos, bancos cooperativos, companhia hipotecária, consórcio, cooperativa de crédito, sociedade corretora de câmbio, sociedade corretora de TVM, sociedade de arrendamento mercantil, sociedade de crédito, financiamento e investimento.
CVM	Mercado de Valores Mobiliários
DREI	Juntas Comerciais (DREI 24/2014)
IPHAN	Objeto de arte e antiguidades
PREVIC	Previdência Complementar
SEAE	Loterias
SUSEP	Mercado Segurador
CFC	Contador – Assessoria/Consultoria/Contadoria/Auditoria
COFECI	Promoção imobiliária/compra/venda imóveis (Res. COFECI 1336/2014)
COFECON	Consultoria (Res. COFECON 1902/2013)
CNJ	Notários e Registradores
OAB	Advogados (pendente de regulamentação) ⁽¹⁾

FONTE: Elaboração própria. (Relação similar de competências com menor nível de detalhamento são veiculadas nos Relatórios anuais do COAF).

- (1) A matéria foi normatizada pelo COAF na Resolução n.º 24, de 16 de janeiro de 2013. O tema foi submetido ao Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4841 de forma ampla, visto que fora ajuizada pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, na qual se pede a exclusão desses profissionais do rol de pessoas sujeitas aos mecanismos antilavagem, haja vista o seu dever de sigilo. Em razão disso, a OAB não editou regras sobre a lei, ao passo que outras categorias editaram orientações aos profissionais, conforme se denotam das normativas do Conselho Federal de Corretores Imobiliários (COFECI 1336/2014), do Conselho Federal de Contabilidade (COFECON 1902/2013) e do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI 24/2014). Prevalece a orientação de que advogados na condição de consultores ou de pareceristas possuem obrigação de comunicação à unidade de inteligência financeira, o que não se aplica para os casos em que recebe a informação municiada de sigilo.

Os fatos a serem reportados ao COAF pautam-se em critérios objetivos, como o valor da transação, acrescidos de parâmetros subjetivos, como é o caso de atitudes suspeitas ou de pessoas sem habitualidade ou experiência em mercados específicos, que passam a transacionar valores expressivos.

O dever de diligência das empresas e de política de análise de riscos internos e externos são consubstanciadas na Resolução COAF n.º 36, de 10 de março de 2021. Uma vez reportado o fato para Unidade de Inteligência Financeira, a parte comunicante, que não tenha relação com o fato apurado afora o exercício da sua atividade legítima, deixa de ter responsabilidade em eventual apuração criminal ou administrativa.

Nas respectivas normativas, de cunho administrativo, na forma de Portarias, Resoluções ou Cartas-Circulares¹⁶⁶, destacam-se observações convergentes entre as diferentes áreas reguladas. A primeira delas diz respeito aos requisitos objetivos de monitoramento dentro da quantia padrão estipulada e o prazo mínimo de armazenamento das informações.

O montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou qualquer gasto superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), no período de 6 meses, consiste em referencial objetivo comum a diferentes áreas.¹⁶⁷ O valor é alterado em segmentos como o factoring ou cadastro completo de investidores em mercado mobiliário, que estabelece o valor objetivo de R\$ 50.000,00 (artigo 13, da Resolução COAF n.º 21/2012)¹⁶⁸.

Da mesma forma, todas as normativas exigem o armazenamento da informação pelo prazo mínimo de 5 anos, sem dispor sobre o tempo máximo ou a forma específica de sua exclusão. Por esse motivo, afirma-se que, diferentemente das regras atinentes à proteção de dados pessoais, não há uma regulamentação sobre o tempo de armazenamento desses dados.

Referidos conceitos que revelam a potencialidade de informações existentes dentro desta base de dados devem ser associados com a análise da estruturação desses bancos de dados, que também são associadas à sua finalidade e à sua competência. Verifica-se que o funcionamento do COAF também foi detalhado por meio de seu Estatuto oficializado pelo Decreto n.º 2.799, de 08 de outubro de 1998, que vigorou até ser revogado pelo Decreto n.º 9.663, de 1.º de janeiro de 2019.

¹⁶⁶ Conforme leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (2020, p.124-125): "Além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. Note-se que o artigo 87, parágrafo único, inciso II, outorga aos Ministros de Estado competência para 'expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos'. Há, ainda, os regimentos, pelos quais os órgãos colegiados estabelecem normas sobre o seu funcionamento interno. Todos esses atos estabelecem normas que tem alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor. Não tem o mesmo alcance nem a mesma natureza que os regulamentos baixados pelo Chefe do Executivo. Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5.º, II, e 37, caput, da Constituição).

¹⁶⁷ Os valores mencionados são encontrados nas normativas relacionadas diversos segmentos: Resolução COAF n.º 23/2012 (joias, pedras e metais preciosos); Resolução COAF n.º 25/2013 (alto luxo); Resolução COAF n.º 07/1999 (Bolsa de Mercadorias e de Valores); Resolução COAF n.º 10/2001 (pessoas jurídicas não financeiras prestadoras de serviços de transferência de numerários); IN PREVIC n.º 34/2020 (previdência complementar).

¹⁶⁸ Para fins comparativos, a Diretiva (EU) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015, que consiste no texto vigente sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, estabelece o valor de 10.000€.

Como estrutura central constavam os membros componentes do Plenário do COAF e a sua competência, que era presidido por seu Presidente e integrado por representantes indicados por diferentes setores do Poder Público.¹⁶⁹

Não obstante o caráter autônomo das atividades do COAF, próprias de um órgão de inteligência, a indicação do seu Presidente sempre foi realizada pelo Presidente da República, mediante indicação do Ministro de Estado da Fazenda, o qual era assessorado por um Secretário também indicado pelo citado Ministro de Estado. Uma vez investidos no cargo de Conselheiro, eles tinham seu mandato estável por 3 anos, os quais somente poderiam ser desconstituídos em hipóteses restritas previstas na respectiva norma.¹⁷⁰

No que se refere a política de tratamento de dados, observa-se o seu fluxo a partir de documentos divulgados pelo próprio COAF.¹⁷¹ As comunicações recebidas dos setores obrigados podem ser de dois tipos: (i) comunicação de operação em espécie (COE), que são encaminhadas automaticamente ao COAF em razão de critérios objetivos definidos pela norma; (ii) comunicação de operação suspeita (COS), que ocorre quando setores obrigados percebem transações de seus clientes com indícios de lavagem de dinheiro, de financiamento de terrorismo ou outros ilícitos.

No primeiro tipo de comunicação (COE) são reportadas as operações individuais, o seu valor, identificação do titular, a pessoa que efetuou a operação, o proprietário do dinheiro e dados cadastrais bancários. Já o segundo tipo de comunicação

¹⁶⁹ Na primeira edição eram membros Conselheiros do COAF os representantes do Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Secretaria da Receita Federal, Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República, Departamento da Polícia Federal e Ministério de Relações Exteriores. No ano de 2004, com a edição do Decreto n.º 5.101/2004, foram acrescentados representantes do Ministério da Previdência Social, Ministério da Justiça, Controladoria-Geral da União (CGU).

¹⁷⁰ São hipóteses de perda do mandato: incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, improbidade administrativa comprovada mediante processo disciplinar, perda do cargo efetivo no órgão de origem ou aposentadoria, prática de condutas vedadas aos Conselheiros e servidores da Secretaria Executiva do COAF (artigo 5.º, do Decreto n.º 2799/1998). As mesmas hipóteses foram mantidas no atual Decreto regulamentador, acrescentando-se a hipótese de perda do mandato para quem faltar injustificadamente três reuniões ordinárias consecutivas ou dez reuniões intercaladas (artigo 6.º, do Decreto n.º 9.663/2019).

¹⁷¹ Sobre o tema consultar Relatório anual do COAF (Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-2020-publicado-20210303.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2021).

(COS) decorre de implementação de políticas de controle e procedimentos oriundos da técnica "conheça o seu cliente" e de "devida diligência" pelas entidades obrigadas.¹⁷² Trata-se, pois, de uma demanda que vem da análise humana para o sistema informatizado, que poderá utilizar ou não dos recursos de inteligência artificial.

Assim que recebidas as comunicações, sejam elas na forma de COE ou COS, a informação é processada eletronicamente pelo sistema informatizado (SISCOAF). A partir de regras de seleção previamente definidas, chamadas de regras de diferimento automático, são selecionados graus de risco.

Nos casos considerados de baixo risco ou de atipicidade, o dado permanece na base para consulta, mas não segue para etapas seguintes do processo de análise para elaboração de Relatório de Inteligência. Aplica-se, pois, a terceira hipótese de mineração de dados em favor da Administração Pública, que foi descrita ao final do primeiro capítulo, consistente na identificação por inteligência artificial de elementos suspeitos, que passam a ser analisados por especialistas humanos em caráter subsequente quando detectadas inconsistências justificáveis.

O segundo estágio é o modelo preditivo, a partir de método estatístico de classificação, que selecionam comunicações para análise individualizada. Essa classificação para mensurar a probabilidade da comunicação recebida conter elementos de risco também é realizada pelo sistema de aprendizado de máquina, construído com base em análises pretéritas feitas por servidores do órgão.

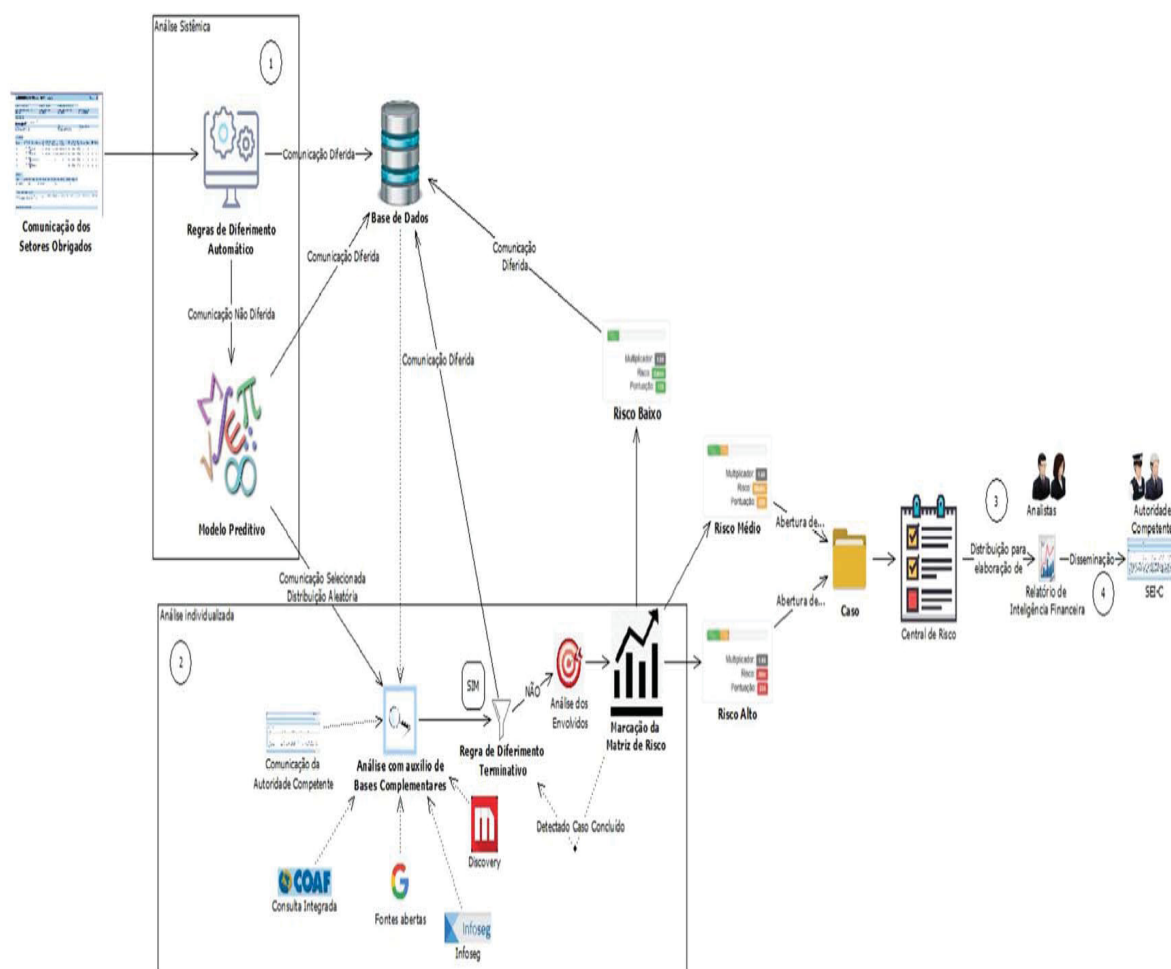
Caso a comunicação seja selecionada pelo modelo preditivo, ela segue para apreciação individual de um dos analistas. Aqui se classifica a matriz de risco, de modo que se for classificado como médio ou alto, essa comunicação e outras informações existentes na base de dados do COAF irão compor processo a consubstanciar análise de inteligência.

¹⁷² Os campos informados no cadastro de clientes e comunicação de operações suspeitas são definidos em regras internas do COAF, em especial, na Resolução n.º 6/1999 (administradoras de cartões de credenciamento ou de cartões de crédito), Resolução n.º 7/1999 (Bolsas de Valores e Corretoras), Resolução n.º 10/2001 (pessoas jurídicas não financeiras que prestam serviços de transferência de numerário), Resolução n.º 21/2012, com as alterações feitas pela Resolução n.º 33, de 06 de março de 2020 (factoring), Resolução n.º 23/2013 (joias, pedras e metais preciosos), Resolução n.º 30/2018 (promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas ou artistas), Resolução n.º 25/2013 (bens de luxo ou alto valor), IN n.º 4/2015 (veículos automotores de luxo ou alto valor), Resolução n.º 24/2013 (profissionais liberais), além de outras normas afetas a instâncias reguladoras.

Esses casos são registrados em uma Central de Gerenciamento de Risco e Prioridades (CFRP), que nada mais é do que uma lista com todos os casos abertos e a sua respectiva pontuação de risco. É nessa fase que se elabora o Relatório de Inteligência Financeira (RIF).

Com base nele, o COAF comunicará as autoridades competentes para instauração de procedimentos cabíveis quando concluir pela existência de crimes ou de fundados indícios de sua prática. O RIF é disseminado exclusivamente por meio eletrônico que é disponível para a autoridade destinatária. No Relatório do COAF apresenta-se a seguinte figura:

FIGURA 1 - A TRÍPLICE FUNÇÃO DO COAF DESCRITA A PARTIR DE COMUNICAÇÕES RECEBIDAS DOS SETORES OBRIGADOS



FONTE: COAF. Relatório de atividades 2019 (p.14).

Vê-se, pois, pelo diagrama divulgado pelo COAF, que compõe a sua base de dados as comunicações de setores obrigados e as denominadas fontes abertas,

simbolizadas, nos respectivos relatórios, com imagens de cunho jornalístico ou de ferramentas de busca na internet. Trata-se, conforme os relatórios emitidos pelo órgão, de qualquer forma de conhecimento passível de agregação com sua base de dados e os seus trabalhos.

Ainda segundo publicação da Escola Superior do Ministério Público da União (COSTA; MACHADO; ZACKSESKI, 2016, p.241):

Além dessa base de dados, o Coaf utiliza outras fontes de informações como, por exemplo, rede Infoseg (base de inquéritos), Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape), Sistema de Informações Rurais (SIR), Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), Cadastro Nacional de Empresas (CNE), Análise das Informações de Comércio Exterior (Alice Web), Base de Grandes Devedores da União, Bases do TSE, Declaração de Porte de Valores (e-DPV), entre outras. A maioria dessas bases de dados está integrada ao Siscoaf.

A partir dessas informações obtidas em banco de dados, calcula-se o risco associado, podendo culminar no Relatório de Inteligência Financeira, que consistiria no produto final elaborado pela unidade de inteligência. A esse aspecto, que é definidor da sua competência, será melhor aprofundado no tocante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que debateu sobre o tema e fixou limites acerca da atuação legal do COAF.

3.3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO SOBRE O SIGILO FISCAL E BANCÁRIO

A delimitação do COAF na legislação brasileira perpassa duas discussões distintas e complementares que existiram no Supremo Tribunal Federal sobre compartilhamento de dados pessoais sigilosos com a Administração Pública.

A primeira delas envolveu a fiscalização tributária, o que foi objeto de recente mudança de jurisprudência. A segunda envolve a utilização desses mesmos dados para fins criminais.

Conforme pode-se observar, a contextualização do entendimento fixado na matéria tributária repercutiu diretamente na interpretação sobre as possibilidades do COAF, com fins criminais, mais especificamente, sobre o segundo aspecto que diz

respeito à possibilidade de interlocução direta com os órgãos de investigação, notadamente com o Ministério Público.

3.3.1 Sigilo fiscal e bancário: possibilidade de compartilhamento de informações com a administração tributária

Nos autos de Recurso Extraordinário n.º 601.314¹⁷³ e nos autos de ADI 2859, 2390, 2397 e 2386¹⁷⁴, todas eles julgados no ano de 2016, a Suprema Corte alterou sua antiga jurisprudência sobre a interpretação acerca do sigilo bancário, que vedava o compartilhamento de dados das instituições financeiras com a administração tributária sem ordem judicial.

Com isso, realizou interpretação conforme à Constituição do artigo 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001, autorizando a comunicação direta de dados bancários pelas instituições financeiras aos órgãos vinculados à fiscalização tributária.¹⁷⁵

Sob o aspecto processual, cumpre esclarecer que o RE n.º 389.808, apreciado pela Suprema Corte 5 anos antes, mais precisamente em 10 de maio de 2011, consolidou o entendimento de que "conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte".

Entretanto, referido caso não transitou em julgado em função da oposição de embargos declaratórios, sendo que a mesma matéria foi posteriormente afetada novamente pela repercussão geral, que resultou no julgamento do RE n.º 601.314, em 2016, que acabou por reconsiderar a posição outrora firmada.

¹⁷³ O RE 601.314 versou sobre o Tema de Repercussão Geral n.º 225 e declarou que o artigo 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário.

¹⁷⁴ A ADI 2859, 2390, 2397 e 2386 foram julgadas conjuntamente, no mesmo mês e ano do RE 601.314, ocasião em que se declarou a constitucionalidade do artigo 1.º, da Lei Complementar n.º 104/2001, no ponto em que insere o §1.º, inciso II, e o §2.º no artigo 198 do CTN. Declarou constitucional também o artigo 1.º, §4.º; artigo 3.º, §3.º e o artigo 3.º, inciso IV, na parte que remete aos arts. 5.º e 6.º, todos eles da Lei Complementar n.º 105/2001, além dos Decretos n.º 3.724/2001 e 4.489/2002, que regulamentam, respectivamente os artigos 6.º e 5.º da Lei Complementar n.º 105/2001.

¹⁷⁵ Delimita-se a presente análise no RE n.º 601.314 e na ADI n.º 2390, 2386, 2397 e 2859 por tratar-se do caso que definiu a atual jurisprudência da Corte. Não se olvida que o debate sobre esse tema já foi objeto de outros julgados, a saber: Ação Cautelar n.º 33/PR, que acabou por não ser referendada pelo Plenário; o RE n.º 389.808/PR, julgado pelo Tribunal Pleno em 15/12/2010, com o entendimento que conflita com a Constituição Federal norma que atribui à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados do contribuinte; e, posteriormente, no julgamento conjunto das ADI n.º 2390, 2386, 2397 e 2859, como também no RE n.º 601.314 que o STF novamente reviu o entendimento e declarou a constitucionalidade da utilização pela fiscalização tributária de dados bancários acobertados por sigilo fiscal.

Conforme se extraem das fundamentações do Acórdão, a Suprema Corte entendeu cabível um juízo de proporcionalidade e a consequente a possibilidade de compartilhamento de dados sem controle judicial.

De um lado, foi apreciada a autonomia individual, que contempla o direito ao sigilo e à intimidade, na qualidade de expressão do direito de personalidade, que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. De outro, cotejou-se a possibilidade de requisitos objetivos para requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, a qual não importaria em quebra de sigilo, mas sim, no "translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal" (RE n.º 601.314).

Nesse sentido, aponta-se que a Lei n.º 4.595/1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, além de criar o Conselho Monetário Nacional, preconiza que as instituições financeiras conservariam sigilo em suas operações. Por sua vez, no artigo 8.º da Lei n.º 8.021/1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, previu a solicitação de informações bancárias pela autoridade fiscal condicionadas ao sigilo compartilhado entre as instituições.

Já na Lei n.º 9.311/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), com a alteração dada pela Lei n.º 10.174/2001, também foi previsto que as instituições responsáveis pela retenção do tributo prestarão à Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das operações.

Referidos dispositivos convergem no sentido de que há hipótese na qual se autoriza o repasse direto de informações sigilosas pelas instituições financeiras para apurações tributárias independentemente de ordem judicial. Nesse escopo, o julgado da Suprema Corte afirma que a regra de compartilhamento de dados sigilosos entre a Administração Pública consiste em hipótese legalmente autorizada, justamente porque não se trata de quebra de sigilo propriamente dito, mas sim, transferência do dever de sigilo de uma unidade para outra.

Por esse motivo seria asseverável o caráter não absoluto do direito ao sigilo bancário quando contraposto às legítimas expectativas de obtenção de receitas públicas

próprios da administração tributária, que inclusive são pormenorizadas de forma muito mais detalhada nas respectivas Declarações Anuais de Imposto de Renda.

A corroborar essa lógica, discriminam-se as hipóteses e a forma de compartilhamento de dados, que definem a legalidade – e o limite necessário e proporcional – sobre o que define a obrigação e a política de tratamento de dados pessoais perante o Poder Público.

O artigo 5.º, da Lei Complementar n.º 105/2001, institui a obrigação acessória, a ser cumprida semestralmente pelas instituições financeiras e equiparadas, de identificar titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados (Instrução Normativa RFB n.º 1.571/2015). Neste caso, veda-se a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou a natureza dos gastos, limitando-se a aspectos globais, visto que sua finalidade é a verificação da existência de crédito tributário (artigo 7.º, Decreto n.º 4.489/2002).

Se a autoridade interessada detectar indícios de ilícitos fiscais, ela poderá requisitar as informações e os documentos necessários ou realizar fiscalização ou auditoria para apuração dos fatos. Nesse contexto, autoriza-se o exame de informações bancárias individualizadas, inclusive de extratos bancários e Declarações de Imposto de Renda, desde que preenchido dois requisitos: (i) processo administrativo previamente instaurado ou procedimento fiscal em curso; (ii) inexistência de outro meio hábil a esclarecer os fatos investigados.

Mister ressaltar que a exigência de prévio processo atrai, em favor do indivíduo, as garantias da Lei n.º 9.784/1999, que regulamenta o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, como também dos Decretos n.º 70.235/1972 e 3.724/2001, que tratam especificamente do processo administrativo fiscal.

As garantias estabelecidas no âmbito do processo administrativo albergam o necessário atendimento ao princípio da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público. Os conceitos conferem limites à atuação do Poder Público que são próprios de um Estado de Direito.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Destaca-se, nesse sentido, que a Lei n.º 12.865/2013 alterou o Decreto n.º 70.235/1972, devidamente recepcionado pela Carta Magna, para afirmar que "os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária". De outra parte, a Lei n.º 8.748/1993, a Lei n.º 9.532/1997, a Lei n.º 11.196/2005, a Lei n.º 11.457/2007 e a Lei n.º 11.941/2009 estabelecem direitos e garantias individuais compatíveis com a Constituição Federal.

São esses princípios que balizam o exame de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a justificar o tratamento de dados. Tanto é que na Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras¹⁷⁷, precede-se de relatório circunstanciado, que delimita a motivação e a consequente finalidade do dado a ser obtido, como também os critérios aptos a aferir a indispensabilidade e a razoabilidade no seu fornecimento.

Para tanto, a Suprema Corte consignou alguns requisitos a serem observados por ocasião do compartilhamento: (i) pertinência temática entre as informações bancárias e o tributo objeto de cobrança; (ii) controle do pedido pelo superior hierárquico do agente fiscal requerente; (iii) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, identificando-se as pessoas que tiveram acesso aos dados sigilosos, inclusive para efeito de responsabilização na hipótese de abusos; (iv) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios; (v) amplo acesso do contribuinte aos autos de processo administrativo para que ele possa reivindicar, a qualquer tempo, o controle dos atos da administração.

A exigência formulada pelo STF sobre a necessidade de prévio processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, juntamente com a necessária definição sobre quais são os dados indispensáveis para a autoridade administrativa competente, convergem com as diretrizes de proteção de dados pessoais referentes à finalidade, adequação, necessidade e garantias desse compartilhamento.

Nessas hipóteses, a Administração Pública deve zelar pelas vedações do artigo 198 do Código Tributário Nacional, que impede a divulgação de informação obtida, em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira do sujeito ou de terceiros, como também sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

A limitação imposta novamente consiste no reconhecimento de que se trata de restrição de direitos, que comportam a sua harmonização pela jurisprudência da Suprema Corte, de modo que o dado compartilhado deva ser específico e não deve envolver terceiros. Mais do que isso, as informações devem ser globais e não constituam uma devassa na vida privada do cidadão ou da própria empresa.

¹⁷⁷ Sobre o tema: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/consultar-requisicao-de-movimentacao-financeira#:~:text=A%20Requisi%C3%A7%C3%A3o%20de%20Movimenta%C3%A7%C3%A3o%20Financeira,pessoas%20que%20est%C3%A3o%20sendo%20fiscalizadas>>. Disponível em: 29 mar. 2021.

Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal destaca que o artigo 198, do Código Tributário Nacional não admite transferência de dados e documentos sensíveis, que digam respeito à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, para além dos propósitos específicos do processo ou procedimento em curso.

Nisso se enquadram as informações financeiras e fiscais que contêm dados sigilosos mais amplos do que o necessário para averiguação de eventual ilícito. Esses elementos se caracterizam, pois, como limitadores suficientes a proteger o direito fundamental do cidadão à inviolabilidade dos seus dados.

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal também consignou a impossibilidade de compartilhamento de informações, a teor da Lei Complementar n.º 105/2001, para fins criminais. É o que se extrai do Recurso Extraordinário n.º 1144128/SP, que tratou sobre crimes tributários, cuja prova de materialidade encontrava-se em procedimento administrativo da Receita Federal, em que se obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição às instituições bancárias sem autorização judicial.

Neste caso, o referido compartilhamento de informações sigilosas, para fins penais, foi considerado como prova ilícita e declarada a sua nulidade desde o início da investigação. Portanto, o entendimento ora debatido sobre a gestão tributária não se estende à esfera da persecução penal.

O próprio regramento administrativo-tributário condiciona o intercâmbio de dados sigilosos que ocorre pela Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) após a decisão final na esfera administrativa, que torna o crédito tributário definitivo.¹⁷⁸ Esse entendimento foi novamente debatido em circunstâncias diversas, referentes a constitucionalidade das Unidades de Inteligência Financeira (UIF), que no Brasil recebeu o nome de COAF.

3.3.2 Sigilo fiscal e bancário: hipóteses autorizadas de compartilhamento de dados sigilosos entre órgãos de controle e autoridades de investigação criminal (COAF)

Nos autos de Recurso Extraordinário n.º 1.055.941, julgado no ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal delimitou a constitucionalidade e o âmbito de atuação

¹⁷⁸ Entende-se como momento oportuno para Representação Fiscal para Fins Penais o período que foi constituído o crédito tributário e esgotado o prazo para cobrança amigável (art. 83 da Lei n.º 9.430/1996 e art. 47 a 49 do Decreto n.º 7.541/2011).

do COAF no Brasil, inclusive, no que se refere a legalidade do seu banco de dados e as hipóteses de compartilhamento com órgãos de investigação ou persecução penal sem controle jurisdicional.

Na ocasião da sua repercussão geral foram consignados os conflitos a balizar exame de proporcionalidade, reconhecendo-se a colisão de direitos fundamentais e as pretensões do Estado.¹⁷⁹ Na análise do mérito, com votação apertada entre os magistrados, consolidou-se a tese de que é constitucional o compartilhamento de relatórios de inteligência financeira e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com órgãos de persecução penal independentemente de autorização judicial.

Todavia, a referida comunicação, para revestir-se de constitucionalidade, é condicionada a limites que conformam a própria esfera de atuação da respectiva Unidade de Inteligência Financeira, que foram sintetizadas durante o julgamento da Suprema Corte como sendo: garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (responsabilização).

Nesse sentido, a primeira condicionante de que ela ocorresse exclusivamente por sistemas eletrônicos, representa a exigência de fluxo de dados suficientemente seguros para certificar o registro de acesso, apuração e correção de desvios, como também resguardar o sigilo das informações. Em segundo lugar, o repasse desses dados devem ocorrer após procedimentos formalmente instaurados, que respeitem a cadeia de custódia e que delimitem o objeto da informação apurada.

A pretensão de referido julgado foram três: (i) fixar balizas objetivas sobre as hipóteses que autorizam os órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização reportarem a existência de ilícitos penais; (ii) especificar quais movimentações bancárias ou fiscais poderiam ser compartilhadas sem comprometer o direito à intimidade e sigilo de dados, objeto de tutela constitucional nos artigos 5.º, incisos X

¹⁷⁹ Nesse sentido, transcreve-se a ementa sobre o reconhecimento da repercussão geral do RE n.º 1055941: "EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5.º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL".

e XII, da Constituição Federal; (iii) delimitar a necessidade de fluxo de informações rastreáveis e seguras, que são condicionadas a procedimentos formalmente instaurados.

A delimitação do objeto do julgado é importante pois também emoldura o papel e os limites do COAF, diferenciando-se as hipóteses de compartilhamento de dados para fins tributários e para fins criminais.

Nesse sentido, o STF reconheceu que o COAF consiste em um sistema único de compartilhamento de informações por órgãos administrativos de inteligência e de fiscalização, que demandam análise integrada e harmônica entre si.

Com base nisso e nas informações prestadas pela Unidade de Inteligência Financeira, a Suprema Corte entendeu que subsiste a constitucionalidade em salvaguardar mecanismos de apuração que identifiquem possíveis crimes antes mesmo da sua investigação formal por meio de Inquérito Policial ou Procedimento Investigatório Criminal.

Diante do caráter excepcional e invasivo da medida, subsistem cuidados necessários para não descurar da proteção de dados pessoais sigilosos. Por esse motivo a Recomendação n.º 09 do GAFI, de que o "sigilo bancário não pode ser impeditivo para o compartilhamento de dados entre autoridades investigadoras", deve ser articulado com limites que evitem um mau uso de dados pessoais mediante a legitimação de agentes intrusivos do Estado.

Para tanto, o compartilhamento realizado pelo COAF deve se limitar ao Relatório de Inteligência Financeira, sem que este revele a sua base de dados. Portanto, o caráter sigiloso dos dados pessoais persiste, visto que revelará precisamente aquilo que potencialmente importa para investigação, o que reforça a natureza administrativa do órgão de inteligência e o respaldo da integralidade dos dados, ressalvado pedido judicial.¹⁸⁰

Como consectário lógico desta determinação, o conteúdo e a forma de disseminação dos Relatórios de Inteligência Financeira não devem veicular a

¹⁸⁰ Nesse escopo mostra-se importante a problematização sobre o alcance do poder de requisição conferido ao Ministério Público e Defensoria Pública, a fim de que não subvertam hipóteses restritas ao controle judicial. No caso da Defensoria Pública existe precedente do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da requisição por defensores públicos de documentos, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, que exacerbem prerrogativas asseguradas aos demais advogados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 230 RJ 0001597-24.1990.0.01.0000. Relator: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 01/02/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-213 30/10/2014).

integralidade dos extratos bancários ou de informações correlacionadas, que sejam de natureza sigilosa, limitando-se ao estritamente necessário.

Por fim, a obrigatoriedade de que todas as comunicações ocorram por sistema informatizado, a fim de propiciar mecanismos de formalização e de controle quanto a circulação desses dados, visa, também, a responsabilização de agentes que utilizem o poder estatal para fins indevidos.

A preocupação com o fluxo desses dados e o consequente controle ou mecanismos de autocontenção do Poder Público encontra fundamento na vedação à uma sociedade de vigilância, mediante a vedação das denominadas *"fishing expeditions"*, ou seja, buscas generalizadas sobre pessoas e não fatos.

A preocupação com os poderes ampliados de busca proporcionados pela tecnologia e passível de associação com outros bancos de dados, o que também compõe o dever de cooperação entre os países, consiste em objeto de ampla discussão. Em artigo relacionado ao poder de busca próprios de *"fishing expeditions"*, observa-se a problematização de Marta Michalek que contextualiza a importância de exame de adequação e proporcionalidade a justificar as buscas entre os diferentes países europeus (2014, p.135):

Determinadas garantias procedimentais foram inseridas com objetivo de evitar abusos, e, mais especificamente, para equilibrar os poderes de busca das autoridades competentes. As inspeções devem ser regidas a requisitos específicos relativos, inter alia, à existência de uma fundada suspeita de infração, ou então, a uma prévia investigação (obrigação de especificação do propósito e dos sujeitos envolvidos). Esses pré-requisitos devem ser considerados uma garantia fundamental contra intervenções arbitrárias ou desproporcionais das autoridades públicas (tradução livre).¹⁸¹

Especificamente no que se refere ao contexto criminal, observam-se possibilidades de cruzamento de dados em ocasiões como controle de fronteiras ou por solicitação de autoridades públicas, o que impõe requisitos que permitam referidas consultas sem desnaturar uma busca sem objeto ou um poder sem controle.¹⁸²

¹⁸¹ Texto original: *"Certain procedural guarantees have been put in place in order to avoid such an abuse and, more generally, to balance the far-reaching powers of competition authorities. Inspections have to be subject to specific requirements regarding, inter alia, the existence of a sufficient suspicion of an infringement as well as a precise delineation of their scope in the prior authorisation of a given investigation (obligation to specify the purpose and the subject matter). These prerequisites should be regarded as a fundamental guarantee against an arbitrary or disproportionate intervention by public authorities"*.

¹⁸² Sobre o tema contextualizado ao contexto europeu: Kierkegaard (2008).

No caso brasileiro, em especial no que se refere às comunicações que são objeto de solicitação direta de órgãos de investigação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vedou a comunicação, produção ou disseminação de relatórios de inteligência financeira por encomenda contra cidadãos sem investigação criminal previamente existente ou alerta já emitido de ofício pela unidade de inteligência, que tenha como fundamento conteúdo suspeito na sua base de dados.

Acaso ocorram relatórios sob encomenda sem um desses requisitos, os elementos de prova serão considerados ilícitos, porquanto somente se admite a prestação de informações, a pedido de autoridades de investigação, quando tratar-se de complementação de sua própria análise ou quando houver apuratório formal em face da pessoa, resguardando-se a autonomia do COAF para analisar e responder o que reputa efetivamente fundado.

Significa dizer que a unidade de inteligência detém autonomia suficiente para disseminar ou não as informações de inteligência financeira, o que é compatível com a Recomendação n.º 29 do GAFI que visa assegurar a sua autonomia funcional.

A sua competência, por sua vez, limita-se a receber, examinar e identificar suspeitas de atividades ilícitas e disseminá-las às autoridades competentes para instauração dos procedimentos cabíveis, consoante artigo 15 da Lei n.º 9.613/1998. Todavia, não tem a atribuição de apurar os fatos suspeitos, mediante associação com outros dados pessoais, visto que se reveste de natureza administrativa, qualificada como unidade de inteligência.

Em estudo recente, observa-se que foi realizada pesquisa empírica com a opinião de diferentes atores do Sistema de Justiça sobre mecanismos de controle e de investigação. No que se refere ao COAF, que é o órgão de inteligência financeira, observa-se a observação crítica aos seus trabalhos no sentido de que não consegue focar ou destacar os casos de atuação mais grave do conjunto de atuações obrigatoriamente realizadas pelas organizações, especialmente a Polícia (COSTA; MACHADO; ZACKSESKI, 2016, p.307).

Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli, citando experiência espanhola, avaliou a impertinência de juntada do relatório aos autos judiciais, visto que comprometem o sistema de inteligência, porquanto seus relatórios não têm evidência criminal.¹⁸³

¹⁸³ Segundo o voto do Ministro Dias Toffoli: "As autoridades da Espanha têm acesso a um amplo espectro de informações financeiras e não financeiras. Elas podem acessar diretamente (sem decisão judicial prévia): registros públicos de propriedade de terras, de companhias, de móveis e

Portanto, afora os elementos que municiam o Relatório de Inteligência Financeira, observa-se que os documentos ou informações que importem em efetiva quebra de sigilo fiscal ou bancário, acaso necessários, devem ser procedidos mediante autorização judicial, sob pena de afronta aos artigos 5.º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Em caráter abstrato, quando do julgamento desta matéria na Suprema Corte, que assegurou a legitimidade do compartilhamento de dados com o Ministério Público condicionado aos limites consignados em referido julgado que realizou interpretação conforme à Constituição, já se afirmou que a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) não pode ser acompanhada de documentos considerados sensíveis e relativos à privacidade das pessoas. Com isso, consignaram a impossibilidade de informações de caráter global, como é o caso de extratos bancários ou declarações de imposto de renda sem prévia autorização judicial.

Assim, a função do COAF como órgão administrativo é precisamente reportar as autoridades competentes os dados a serem apurados dentro dos limites constitucionais, quanto a subsistência de elementos que justifiquem uma instauração de procedimento investigatório ou o oferecimento de uma denúncia criminal, tendo o relatório a natureza de mero meio de obtenção de prova.

3.4 ATRIBUIÇÕES DO COAF: PODER DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES OU DE REQUERIMENTO DE BANCO DE DADOS DE ENTIDADES PÚBLICAS OU PRIVADAS?

A crítica consubstanciada no julgado do Supremo Tribunal Federal quanto ao repasse acima do que é permitido encontra guarida nas alterações normativas promovidas pelo Poder Executivo ao tempo de sua tramitação.

de imóveis; registro de seguros de vida; dados notariais; registro de seguridade social. Essas autoridades também podem acessar informação tributária ou de setores obrigados a prestar informações, desde que o acesso seja permitido por autoridade judiciária. As autoridades de persecução criminal espanhola ainda podem ter acesso às informações de inteligência financeira para auxiliar em investigações criminais. Porém, a lei de prevenção ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo naquele País (Lei 10/2010) é expressa ao afirmar, em seu art. 46, que os relatórios de inteligência financeira não têm valor probatório e não podem ser juntados em processos judiciais ou administrativos".

Isso porque, desde 1.º de janeiro de 2019, vigorava o Decreto n.º 9.663, no qual as atividades do COAF foram parcialmente modificadas.¹⁸⁴ A principal alteração destacada consiste na inserção da competência para o processo administrativo sancionador, que também permitiam que fossem promovidas averiguações preliminares, em caráter reservado.

Para realização dessas medidas denominadas de averiguações preliminares houve a inclusão de poderes ao COAF para requisição de informações dos setores controlados e de requerimento de informações, mantidas em bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas, o que significa a possibilidade de cruzamento entre diferentes bancos de dados existentes com finalidades distintas entre si.

Neste ínterim, observa-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria afeta ao compartilhamento de dados entre COAF e órgãos de investigação criminal no dia 13 de abril de 2018. Por sua vez, o então Presidente da Suprema Corte decidiu liminarmente pela suspensão de todos os apuratórios em trâmite que foram fundados em Relatório de Inteligência Fiscal, em 16 de julho de 2019.¹⁸⁵

Para operacionalização das atividades internas do COAF, as competências passaram a ser subdividas nos seguintes setores: Presidência, Secretaria-executiva, além dos grupos recentemente instituídos, que consistem na Diretoria de Supervisão¹⁸⁶ e na Diretoria de Inteligência Financeira¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Na nova regulamentação, mantiveram-se as indicações atualizando com a estrutura atual do Poder Executivo, tal como a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar foi substituída pela Agência Brasileira de Inteligência, assim como o Ministério da Previdência Social foi substituído pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar do Ministério da Economia e atualizada a nomenclatura para Ministério da Justiça e Segurança Pública.

¹⁸⁵ Em 16/07/2019, o então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, determinou "com base no poder geral de cautela, a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADIs n.ºs 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/02/16, DJe 21/10/16)".

¹⁸⁶ A Diretoria de Supervisão possui competência de fiscalizar o cumprimento das obrigações dos setores controlados que não detenham órgão de fiscalização específico, como também propor normas e assessorar nos subsídios dos trabalhos do Plenário. Por outro lado, podem decidir pelo arquivamento de averiguação preliminar, assinar intimações e requisitar informações e documentos aos setores controlados pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

¹⁸⁷ A Diretoria de Inteligência Financeira possui a competência de receber e analisar as comunicações de operações reportadas ao COAF. Ademais, como complemento ao poder de análise desses dados, o Diretor de Inteligência Financeira pode receber denúncias anônimas, disseminar informações sobre suspeitas à outras autoridades, como também requisitar informações de atividades controladas e requerer outras informações mantidas nos bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas.

Chama a atenção, dentre o novo rol de atribuições, a competência para requisitar documentos de setores controlados e requerer informações de outros bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas. Trata-se de poder conferido aos membros do COAF de correlacionar ampla gama de informações, a fim de que realizem o respectivo Relatório de Inteligência Financeira com os dados que reputarem oportunos e que possam ser extraídos de atividades controladas ou de outros bancos de dados da Administração Pública.

Primeiramente, observa-se que o poder de requisição e de requerimento de documentos e informações consiste em ampliação dos poderes do COAF, que outrora foi concebido como uma unidade administrativa com função de inteligência, a quem não poderia associar outros dados pessoais que não fizesse parte da sua base de dados. Em segundo lugar, problematiza-se a constitucionalidade da nova competência por ter sido instituída por meio de Decreto, que não poderia ampliar funções sem lei prévia que assim autorizasse.

Após a ordem liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal questionando as atribuições do COAF e suspendendo os apuratórios em trâmite, esses mesmos poderes foram objeto de Medida Provisória n.º 893, de 19 de agosto de 2019, que transformou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) na Unidade de Inteligência Financeira (UIF). Dentre as justificativas apresentadas para sua conversão em lei constou a seguinte afirmação:

Com efeito, a principal diretiva internacional atinente à instituição de autoridades centrais em matéria de PLDFTP é a Recomendação 29 do Grupo de Ação Financeira (Gafi ou FATF, na sigla para a sua denominação em inglês Financial Action Task Force), fórum intergovenamental do qual o Brasil faz parte, juntamente com outros 37 países, dedicado a estabelecer padrões internacionais em matéria de PLDFTP. Nos termos da mencionada Recomendação, cabe aos países "estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que atue como um centro nacional para o recebimento e a análise de (a) comunicações de transações suspeitas e (b) outras informações relevantes relacionadas a lavagem de dinheiro, correlatas infrações antecedentes e financiamento do terrorismo, assim como para o compartilhamento dos resultados da sua análise".

Observe-se que a mudança de nomenclatura utilizada na proposta de conversão em lei da citada Medida Provisória vai além de uma questão formal. Ela tem a sua justificativa centrada na concepção de que a atual nomenclatura não reflete a sua verdadeira natureza, isto é, na forma como concebida a reforma normativa do COAF,

ela deve subsidiar investigações, de tal forma que suas atribuições ultrapassariam o conceito de um órgão de controle de atividade financeira.

Sendo assim, por produção de inteligência financeira compreende-se as atividades que não se resumem à análise de seu próprio banco de dados, mas legitimam a sua busca ativa e a reunião de informações potencialmente correlacionadas para formação de Relatórios, que seriam passíveis de serem subsidiadas com informações agregadas de diferentes origens, passíveis de comunicação para as autoridades competentes na qualidade de uma investigação prévia e especializada.

Contudo, a citada Medida Provisória não foi acolhida pelo Congresso Nacional e as alterações para o COAF acabaram de ser consolidadas na Lei n.º 13.974, de 07 de janeiro de 2020.¹⁸⁸

A legislação que atualmente regulamenta o COAF, em complemento as disposições já existentes na Lei de Lavagem de Dinheiro, manteve a sua nomenclatura. De outra parte, aprovou a sua competência em disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas, inclusive quanto ao processo administrativo sancionador.

No que se refere ao processo administrativo sancionador, a previsão se destaca em dois principais vértices: na definição de competência e na definição de rito para processamento e defesa, inclusive com aplicação subsidiária das disposições da Lei n.º 9.784/1999, que trata sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.¹⁸⁹

Ao assim dispor, pode-se concluir que subsiste legitimidade para deflagrar acordos de leniência e buscar medidas aptas a prevenir novos ilícitos, conquanto haja prévio processo, no qual se asseguram os direitos de defesa dos administrados estabelecidos em Lei Federal, notadamente na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e dispõe regras gerais para os Estados e Municípios.

¹⁸⁸ Dentro de um marco temporal também é importante consolidar que a promulgação da lei ocorreu pouco tempo depois do julgamento do mérito do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, ocorrido em 28 de novembro de 2019.

¹⁸⁹ Segundo a Lei n.º 9.784/1999 as normas devem ser disciplinadas pela Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, cabendo recurso das decisões de sua Plenária ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Também previu o direito da defesa à produção probatória, prazo para manifestação e critérios gerais sobre o rito a ser aplicável.

Ademais, a Lei n.º 13.974, de 07 de janeiro de 2020, que dispõe sobre o COAF, também discrimina e assegura à autoridade policial e ao Ministério Público o acesso aos dados cadastrais do investigado, tais como qualificação pessoal, filiação e endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito, independentemente de autorização judicial.

Contudo, a citada Lei n.º 13.974 – juntamente com a interpretação conforme a Constituição realizada pela Suprema Corte – não autorizou poderes ao COAF que seriam próprios de investigação, o que incluiria o poder de requisição de informações dos setores controlados ou de requerimento de outros bancos de dados da Administração Pública.

Conclui-se que os poderes atribuídos ao COAF por Decreto e posteriormente por Medida Provisória, especificamente quanto a possibilidade de correlacionarem ampla gama de informações para consecução dos seus relatórios, alteraria a sua natureza de órgão administrativo para uma polícia especializada, visto que deteriam poderes de autoridade investigativa em todo o território nacional.¹⁹⁰

No mesmo escopo, em que pese subsistir previsão de competência da Diretoria de Inteligência Financeira compartilhar informações com outros países e organismos internacionais, além de coordenar mecanismos entre os países para medidas reputadas eficientes à prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, elas não podem subverter os parâmetros para troca de informações internacionais quando envolverem dados pessoais sigilosos do seu banco de dados.¹⁹¹

¹⁹⁰ Embora dotado de sigilo, tramita, no Superior Tribunal de Justiça, questionamento sobre a amplitude das buscas do COAF e o sua possível violação aos limites fixados ao órgão nos autos de RHC n.º 125.463/RJ, em favor do Senador Flávio Bolsonaro. (VITAL, 2021).

¹⁹¹ Sobre o tema acerca da troca de informações fiscais entre os países: Morato (2018). Destaca-se, ainda, a correlação do intercâmbio de informações para fins criminais e a proteção de dados pessoais no continente europeu. Nesse sentido, observa-se não apenas a Convenção do Conselho da Europa, de 1981, para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal, como também os seguintes outros marcos: Decisão 2005/876/JAI do Conselho Europeu, de 21 de novembro de 2005, relativa ao intercâmbio de informações extraídas do registro criminal; Decisão Quadro 2008/977/JAI relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal; Decisão Quadro 2009/315/JAI, de 26 de Fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registro criminal entre os Estados Membros.

Portanto, de um lado, a legislação assegura fluxo para que a cooperação entre os países ocorram, o que não desnatura a necessidade de regras específicas sobre esses compartilhamentos e a incidência das diretrizes de proteção de dados pessoais balizadas com as restrições proporcionalmente admitidas de direitos fundamentais.

3.5 PARÂMETROS DE GOVERNANÇA PARA REGULAMENTAÇÃO DE BANCO DE DADOS PÚBLICOS SEGUNDO AS DIRETRIZES DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Pelas circunstâncias expostas, mostra-se elementar o estabelecimento de regras e critérios de governança e *accountability* para o tratamento dos dados pessoais, sejam eles estabelecidos no âmbito da Administração pública ou privada. Não sem motivos que deveres como transparência, prestação de contas e incidentes de segurança da informação constam nas mais variadas legislações sobre dados pessoais, que visam salvaguardar os seus princípios diretivos.

A opção da maioria dos países pela edição de leis gerais de proteção de dados, cujo caráter enaltece a sua abrangência e a preponderância de conceitos abertos, revela-se coerente ao contexto multiforme de arranjos institucionais que possam realizar tratamento de dados.

Mesmo no que concerne às recorrentes hipóteses de previsão sobre a não aplicação das leis gerais de proteção de dados em contextos específicos, como é o caso no Brasil de temas afetos à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais, pesquisa científica, dentre outros, devem ser aplicados seus princípios normativos, de forma que elas também não se afastam da adstrição à finalidade do uso dos dados, da adequação e da proporcionalidade no seu tratamento.¹⁹²

As políticas de governança representam possíveis mecanismos que viabilizam fluxo informacional capaz de evitar abusos e conter má utilização de dados pessoais.

¹⁹² Sobre a aplicação dos princípios de proteção de dados pessoais, cita-se precedente do Supremo Tribunal Federal na ADPF 722, que será aprofundado em item próprio, acerca de investigação sigilosa, suscitada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, contra grupo de 579 servidores públicos e 3 professores universitários identificados como integrantes do movimento antifascismo.

Conforme estabelecido pelo Tribunal de Contas da União (2020), entende-se por escopo das políticas de governança a definição do direcionamento estratégico, a supervisão da gestão, o envolvimento das partes interessadas, o gerenciamento de riscos, de conflitos internos, a auditoria e a avaliação do sistema de gestão e controle e a promoção de *accountability* (prestação de contas e responsabilidade) e a transparência. Ao estabelecer essas estratégias, apresenta-se a relação entre governança e gestão:

FIGURA 2 - RELAÇÃO ENTRE GOVERNANÇA E GESTÃO



FONTE: TCU (2017, p.17).

Dessa forma, os três eixos que compõe a governança dizem respeito à política e aos mecanismos de operacionalização do sistema interno, ao passo que à gestão compete executar os trabalhos planejados. Essa diferenciação é importante ao estabelecer premissas para padrões de governança que sejam úteis às políticas que envolvem banco de dados e procedimentos sigilosos, como é o caso das políticas criminais.

No âmbito da política de governança, demonstra-se a importância de critérios robustos para evitar práticas discriminatórias e para manter padrões de controle que limitem o acesso aos dados pessoais dentro das finalidades para as quais eles foram legitimados.

A construção dessas diretrizes perpassa critérios e indicadores que exigem amplo debate, multiplicidade de participantes com diferentes olhares sobre a matéria em seus respectivos conselhos (*multistakeholders*), além de definições de parâmetros que assegurem um fluxo adequado e conforme à política de tratamento de dados pessoais.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 588/2018, destaca importante levantamento em 581 órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal no ano de 2017, com o objetivo de obter e sistematizar informações sobre a

situação de governança pública, gestão da tecnologia da informação (TI), contratações, pessoas e resultados.¹⁹³

Conforme as perspectivas dos órgãos de controle brasileiros para uma política de governança de dados pessoais, notadamente do Tribunal de Contas da União e da Controladoria-Geral da União, considera-se necessária a análise de requisitos e indicadores que compõe um maior nível de segurança e confiabilidade para as instituições. As métricas adotadas para avaliação de padrões e indicadores de Governança no Brasil atendem critérios discutidos na esfera internacional sobre proteção de dados pessoais, dentre outros indicadores de governança e gestão.

Observa-se que diferentes atores políticos consignaram recomendações e diretrizes sobre tecnologia da informação, que envolvem diferentes áreas aplicáveis, que assegura o fluxo de dados e o seu monitoramento com protocolos de segurança e de critérios de revisão de procedimentos em caráter continuado.

O G20, grupo que reúne as 19 principais potências mundiais e a União Europeia, iniciou a discussão sobre economia digital a partir de 2016, sob a presidência chinesa em Hangzhou. Nesta ocasião, seus membros se envolveram diretamente com a pauta sobre economia digital, inovação e nova revolução industrial. Posteriormente, no âmbito desse mesmo grupo, a Alemanha estabeleceu a primeira Reunião Ministerial de Economia Digital do G-20, na qual consolidou uma perspectiva geral sobre política digital. Em 2018, criou-se, com a contribuição argentina, o Repositório G20 de políticas digitais.¹⁹⁴

Em referido Repositório de políticas digitais, o Brasil apresenta a sua Estratégia de Transformação Digital, que tratam de ações de políticas públicas voltadas à transformação digital na esfera pública e privada, pelo período de 4 anos, com o objetivo de acelerar o caminho para uma economia baseada em dados, com uso intensivo de novas tecnologias e dispositivos conectados.

Neste contexto, as estratégias compreendem um amplo projeto que destaca a importância da criação e atualização de uma estrutura regulatória apropriada e o estabelecimento de um quadro de governança para a estratégia digital, que são

¹⁹³ Para uma análise específica sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF): TCU (2017). (Disponível em: <[https://www.tcu.gov.br/igg2017/Conselho%20Profissional/570-Coaf%20\(Conselho%20de%20Controle%20de%20Atividades%20Financeiras\).pdf](https://www.tcu.gov.br/igg2017/Conselho%20Profissional/570-Coaf%20(Conselho%20de%20Controle%20de%20Atividades%20Financeiras).pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2021).

¹⁹⁴ G20 REPOSITORY OF DIGITAL POLICIES. **G20 Digital Economy Task Force**. Disponível em: <<https://g20digitalrepo.org/>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

atualmente geridas pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), vinculado ao Poder Executivo Federal.

Em documento publicado pelo MCTI em razão de consultoria contratada pelo Brasil junto à UNESCO (MCTI, 2019, p.19), sustenta-se que os campos da inteligência artificial e segurança da informação se cruzam de três maneiras distintas: o uso da inteligência artificial para melhorar a segurança e a proteção dos sistemas; o uso da inteligência artificial para garantir a segurança, confiabilidade e segurança da produção dos sistemas; o estabelecimento de critérios para proteção contra a inteligência artificial passível de causar danos.

Essa interrelação com a inteligência artificial e a segurança, que é uma matriz central na análise de aspectos regulatórios para os bancos de dados para fins criminais, requer investimentos em métricas para avaliação, como também na confidencialidade de dados, modelos e hipóteses de uso.

Observa-se, neste caso, que se trata de política a ser adotada no âmbito interno de cada país para resguardar dados públicos, abertos e confiáveis, como também para instrumentalizar seus bancos de dados sigilosos dentro dos fins que lhe legitimam. Por esse motivo que se reconhece a importância de questões de vieses políticos e regulatórios relevantes, o que pode ser observado em recentes relatórios de organismos internacionais, que reconhecem que a privacidade dos dados e modelos de inteligência artificial é mais do que uma consideração ética, mas também um risco de segurança (MCTI, 2019, p.20).

A OCDE vem tratando, de longa data, o tema afeto à tecnologia da informação, segurança e desenvolvimento econômico. No ano de 2008, ela realizou Recomendação sobre o uso de informações do setor público, o qual limita-se a estabelecer critérios para utilização de informações oriundas da esfera pública.¹⁹⁵ Por sua vez, em 21 de maio de 2019, ela editou a Recomendação do Conselho de Inteligência Artificial¹⁹⁶, que trata efetivamente sobre o primeiro padrão intergovernamental sobre Inteligência Artificial.

¹⁹⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector Information**. Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0362#mainText>>. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁹⁶ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Artificial Intelligence in Society**. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/eedfee77-en>>. Acesso em: 25 maio 2021.

O conteúdo da Recomendação veio a ser apresentada ao G-20, no mês de junho de 2019, consagrando-se elementos e diretrizes para um ecossistema digital confiável e não discriminatório. A sua apresentação no G-20 decorre da pauta já estabelecida por esses países desde 2016. Referidas contribuições foram trazidas para os debates ocorridos no Fórum de Governança da Internet das Nações Unidas, no final de novembro de 2019, em Berlim.

Em que pese os debates apresentarem um espectro bem mais amplo acerca da economia digital, ele também abrange a sua interrelação com o tratamento de dados no âmbito do Poder Público e das políticas criminais. As tratativas elaboradas reforçam, nesse sentido, a preocupação com o uso da internet para práticas terroristas e criminosas, ao tempo que também consagram princípios convergentes àqueles estabelecidos no âmbito da proteção de dados pessoais, incluindo-se a promoção da igualdade, justiça, transparência e responsabilização.

Dentre as sugestões apresentadas, destacam-se 3 principais recomendações: financiamento de sistema de identidade digital independente e descentralizado que permita às pessoas controlarem seus dados e comprovarem sua identidade online sem revelar todo o conteúdo de seus dados pessoais; educação em direitos humanos aos programadores sensibilizando sobre os danos que seus produtos podem causar; e que a coleta de dados, atualmente realizada de forma aleatória, obedecesse a uma abordagem estruturada, com utilização de metadados.¹⁹⁷

Por sua vez, ainda no quesito sobre governança, chama a atenção movimentos provenientes da sociedade civil, de empresas de tecnologia da informação, reunindo acadêmicos e militantes sobre o ambiente digital, para impedir que o avanço na área de aprendizado de máquina fira a política de direitos humanos. É o caso da Declaração de Madrid sobre Padrões Globais de Privacidade para um Mundo Globalizado¹⁹⁸, subscrita em 2009, como também da Declaração de Toronto¹⁹⁹, celebrada 16 de maio de 2018, na qual é destacado que:

¹⁹⁷ Síntese consubstanciada em Relatório de Viagem – Internet Governance Forum 2019. (Disponível em: <http://www.camara.leg.br/missao-oficial/missao_oficial_Relatorio?codViagem=105411&ponto=810910>. Acesso em: 17 mar. 2021).

¹⁹⁸ Disponível em: <<https://thepublicvoice.org/TheMadridPrivacyDeclaration.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

¹⁹⁹ Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/08/The-Toronto-Declaration_ENG_08-2018.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

Os sistemas de aprendizado de máquina estão sendo vertiginosamente implementados por autoridades públicas em áreas fundamentais para o exercício de direitos humanos, tais como Estado de Direito, devido processo legal, liberdade de expressão, sistema criminal, sistema de saúde, de assistência social e de política habitacional. Embora essa tecnologia possa oferecer benefícios em muitos contextos, subsiste um alto risco de discriminação de outros direitos envolvidos. É fundamental que os Estados provenham significativas oportunidades para efetiva remediação, a fim de minimizar ou reparar danos onde eles ocorrerem (tradução livre).

A presente afirmação é correlacionada com o artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que obriga os Estados a promoverem medidas para que todos os agentes públicos ajam em conformidade com a obrigação de abster-se de se envolver em discriminação. Para tanto elencam as seguintes principais obrigações de governança: identificação de riscos, garantia de transparência e *accountability*, sistema contínuo de supervisão, promoção da igualdade, responsabilização dos atores.

A identificação de riscos perpassa avaliações de impacto regulares antes da implementação da ferramenta, como também nos marcos regulatórios ao longo da sua implantação e utilização. A partir deste contexto permite-se promover a análise de práticas não discriminatórias, inclusive no que se refere aos designs algorítmicos a fim de mitigar certos vieses ou identificar dados sub-representados mediante teste dinâmicos.

Nesse sentido estabelece que grupos e especialistas de campos potencialmente afetados devem ser incluídos como atores com poder de tomada de decisão na concepção, teste e revisão dos sistemas operacionais, inclusive submetendo para revisão de especialistas independentes e mantendo auditoria regular que questione marcadores que garantam revisões de sistemas no contexto de potenciais danos aos direitos humanos.

No quesito transparência e *accountability* estabelecem a necessidade de divulgação dos sistemas onde o aprendizado de máquina é utilizado na esfera pública, de modo a revelar a sua política de tratamento de dados sobre como é automatizado e quais os processos de tomada de decisão são alcançados. Referida política de tratamento de dados deve permitir que seja um sistema auditável e evitem submetê-los ao denominado sistema caixa preta, que não podem ser submetidos a padrões de responsabilidade e transparência.

Na área da supervisão consiste no contínuo aperfeiçoamento e preparo técnico de equipes para que todos estejam cientes e sejam sensíveis aos riscos de discriminação e outros danos possíveis no sistema de aprendizado de máquina. Também não se olvida que para implementação de ferramentas tecnológicas, utiliza-se do trabalho de setores privados, o que reforça a necessidade de garantia de responsabilização e reparação por danos aos direitos humanos na prestação desses serviços, o que se faz possível por meio da supervisão e controle relevantes sobre o uso de terceiros.

A partir do contexto da supervisão, que também salvaguarda a integridade da política de tratamento de dados, desdobram-se os outros dois requisitos acerca da promoção da igualdade e responsabilização dos atores.

O primeiro se volta a partir da eliminação de vieses discriminatórios e aprimoramento do aprendizado de máquina. De outro lado, a responsabilização dos atores, também chamado de "*due diligence*" em direitos humanos, exige a proatividade de todos aqueles que atuam na área para que implementem uma política de proteção de dados passo a passo (*privacy by design*) e identifiquem possíveis violações aos direitos humanos.

Com base no exposto, analisa-se critérios específicos sobre gestão e governança aplicáveis ao COAF, dentro da hipótese de pesquisa proposta, conforme indicadores utilizados pela Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União, a fim de certificar diferentes órgãos públicos brasileiros.

3.6 ANÁLISE DE GESTÃO SOBRE OS PARÂMETROS DE GOVERNANÇA APLICÁVEIS AO COAF

A fim de aprimorar a governança do setor público, o Tribunal de Contas da União, no já citado Acórdão 588/2018, incluiu relatório específico sobre o COAF, o qual contou com análise sobre a identificação de riscos, garantia de transparência e *accountability*, sistema contínuo de supervisão, promoção da igualdade e responsabilização dos atores.

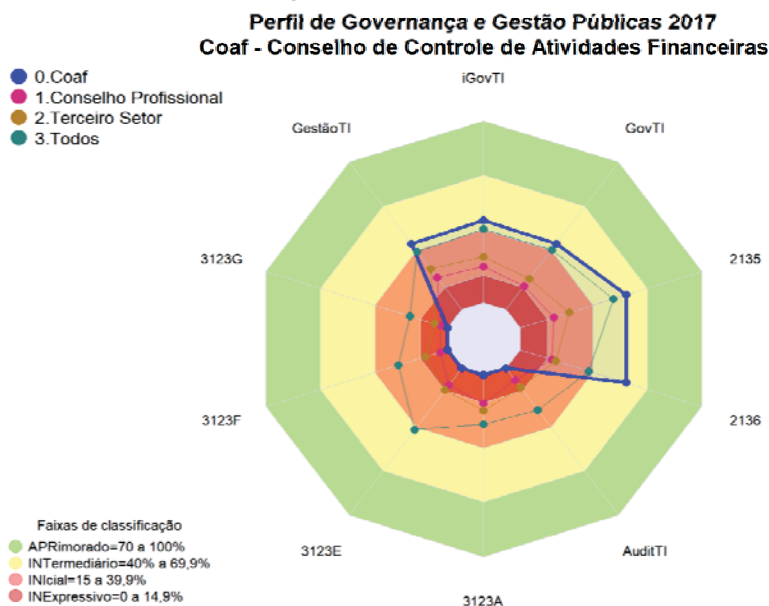
Em que pese o relatório conter diversos indicadores afetos a gestão, concentrou-se, neste caso, nos parâmetros afetos aos requisitos que convergem dentre os parâmetros de governança trabalhados como possível subsídio de

controle e diretriz do poder estatal, que são influenciados pelas diretrizes de proteção de dados pessoais.

Os primeiros dados que são objeto de análise foram extraídos da Figura 5 do citado documento, conforme figura abaixo exposta:

FIGURA 3 - RESULTADO PARA GovTI (GOVERNANÇA DE TI)

4 Contexto: Governança e Gestão de TI



FONTE: TCU (2017, p.9).

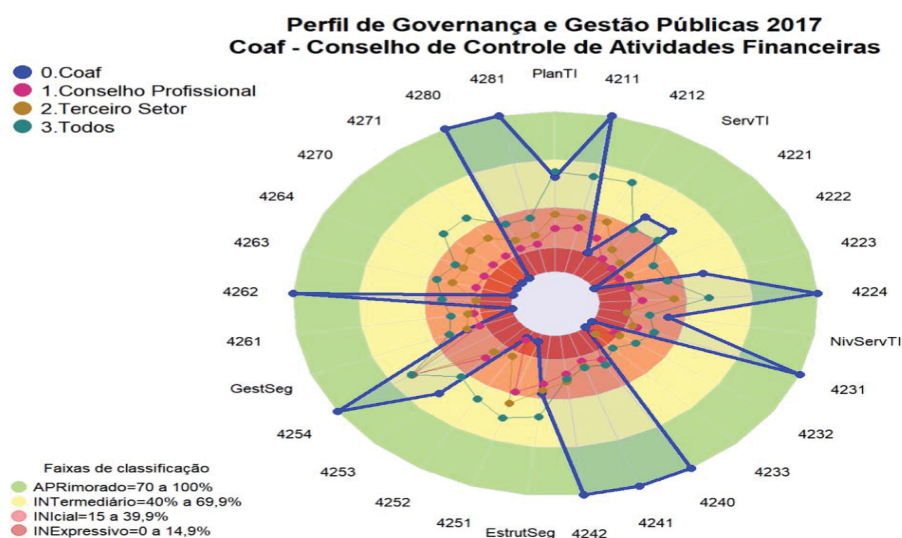
A partir dos dados colhidos pela Controladoria Geral da União, confirmou-se que a alta administração do COAF estabeleceu modelo de gestão de tecnologia da informação e monitora o seu desempenho, tendo um grau intermediário em gestão de tecnologia da informação, conforme indicadores Gestão TI, 2135 (modelo de gestão) e 2136 (monitoramento), alcançando-se indicadores com notas próximas a 70% (TCU, 2017, p.10).

De outro lado, consta como inexpressivo os indicadores relacionados a produção de relatórios sobre avaliação da gestão de riscos, avaliação sobre os controles internos, avaliação dos sistemas de informação e de riscos de tecnologia da informação.²⁰⁰

²⁰⁰ Subdivide-se as informações negativas consubstanciadas no item 3123 da seguinte forma: 3123A (existência de relatório contendo os resultados de trabalhos de avaliação da gestão de riscos da organização); 3123E (relatório contendo resultados de trabalhos de avaliação dos controles internos da gestão de tecnologia da informação); 3123F (relatório contendo resultados de trabalhos de avaliação dos sistemas de informação); 3123G (relatório contendo resultados de trabalhos de avaliação de riscos de tecnologia da informação).

O segundo gráfico colacionado revela diferentes indicadores que se mostram importantes se considerada a premissa de aplicabilidade de diretrizes de proteção de dados pessoais aos bancos de dados para fins criminais, mais especificamente, sobre o COAF²⁰¹:

FIGURA 4 - RESULTADO PARA PlanTI, NivServTI, EstrutSeg E GestSeg



FONTE: TCU (2017, p.11).

²⁰¹ O gráfico acima trabalha com os seguintes indicadores: a) Planejamento de tecnologia da informação (4210), subdividida entre as perguntas: **4211**. A organização executa processo de planejamento de tecnologia da informação; **4212**. A organização possui plano de tecnologia da informação vigente; b) Serviços de tecnologia da informação (4220), subdividida entre as seguintes perguntas: **4221**. A organização executa processo de gestão do catálogo de serviços; **4222**. A organização executa processo de gestão de mudanças; **4223**. A organização executa processo de gestão de configuração e ativos de serviços de tecnologia da informação; **4224**. A organização executa processo de gestão de incidentes; c) Gerir nível de serviço de tecnologia da informação (4230), subdividida nas seguintes principais perguntas: **4231**. A área de gestão de tecnologia da informação acorda formalmente os níveis de serviço com as demais áreas de negócio internas à organização; **4232**. Os Acordos de Nível de Serviço (ANS) incluem o grau de satisfação dos usuários como indicador de nível de serviço; **4233**. A área de gestão de tecnologia da informação comunica às áreas de negócio o resultado do monitoramento em relação ao alcance dos níveis de serviço definidos com as referidas áreas; d) Gerir riscos da tecnologia da informação (4240), subdividido nos seguintes indicadores: **4241**. A organização gere os riscos de TI dos processos de negócio; **4242**. A organização executa processo de gestão da continuidade dos serviços de tecnologia da informação; e) Políticas de responsabilidade para a gestão da segurança da informação (4250), subdividida nos seguintes itens: **4251**. A organização dispõe de uma política de segurança da informação; **4252**. A organização dispõe de comitê de segurança da informação; **4253**. A organização possui gestor de segurança da informação; **4254**. A organização dispõe de política de controle de acesso à informação e aos recursos e serviços de tecnologia da informação; e) Processos e Atividades para gestão da segurança da informação (4260), subdividida nos seguintes itens: **4261**. A organização executa processo de gestão de ativos associados à informação e ao processamento da informação; **4262**. A organização executa processo para classificação e tratamento de informações; **4263**. A organização executa processo de gestão de incidentes de segurança da informação; **4264**. A organização realizações de conscientização, educação e treinamento em segurança da informação para seus colaboradores; f) Executar processo de software (4270), no qual se avalia: **4271**. A organização executa um processo de software; g) Gerir projetos de tecnologia da informação (4280), no qual se avalia: **4281**. A organização executa processo de gestão de projetos de tecnologia da informação.

Analisando-se a figura acima, verifica-se que o órgão apresenta grau de excelência nos indicadores relacionados a execução de processo de gestão de projetos em tecnologia da informação, gestão de incidentes, acordo sobre níveis de serviço de tecnologia da informação, política de controle de acesso à informação e aos recursos e serviços de tecnologia da informação, o que inclui a classificação e tratamento dos dados.

De outro lado, o relatório demonstra em grau mínimo ou inexpressivo de indicadores como processo de software, ações de conscientização, educação e treinamento em segurança da informação para seus colaboradores, política de segurança da informação e gestão de riscos de segurança da informação. Também a avaliação apresenta resultado em grau mínimo do indicador sobre comunicação sobre os níveis de serviço para as diferentes áreas de negócio, como também o processo de gestão de mudanças e plano de tecnologia da informação.

Em cotejo com os indicadores apresentados, verifica-se aparente contradição entre alguns quesitos, que podem ser atribuídos a metodologia de autodeclaração de seus colaboradores. De qualquer modo, as respostas convergem ao demonstrar uma estrutura tecnológica compatível aos seus trabalhos dotados de alta eficiência em inteligência artificial, inclusive com preocupações relacionadas aos incidentes de segurança da informação.

Todavia, os indicadores também revelam a incidência de nenhum ou muito pouco trabalho no sentido de formalização de políticas mediante definição escrita de fluxos, regras e critérios, como também a inexistência de programa de conscientização e revisão de rotinas de seus trabalhos internos em prol de uma educação em direitos humanos.

As constatações do Tribunal de Contas da União permitem concluir, para os fins deste trabalho, que o COAF se encontra adequado às exigências do Supremo Tribunal Federal quanto a consecução de suas atividades de modo exclusivamente digital, que exigem mecanismos propícios ao ambiente tecnologicamente seguro.

No entanto, ao menos até a data de divulgação de referidos dados, não houve implementação de diretrizes afetas a proteção de dados pessoais no âmbito de sua política interna, o que também pode decorrer dos questionamentos realizados acerca da sua aplicabilidade ou não na área de segurança pública e persecução penal.

Referidas implementações importariam em projetos que contemplariam indicadores atualmente classificados como inexpressivos, tal como a formalização de procedimentos, revisão periódica de rotinas, conscientização e treinamento de equipes. Tais requisitos seriam primordiais para o cumprimento de deveres como a transparência, responsabilização e prestação de contas.

No mesmo sentido não se verificam políticas de transparência e de acesso do cidadão aos seus dados pessoais armazenados, mesmo quando dissociado do contexto de investigações dotadas de medidas que justifiquem o seu sigilo. Em razão do exposto e das especificidades da área criminal no que se refere à proteção de dados pessoais, analisa-se como as suas diretrizes podem influenciar na governança de banco de dados no âmbito da Administração Pública.

3.7 COMO OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS IMPACTAM NA GOVERNANÇA DE BANCO DE DADOS PARA FINS CRIMINAIS

Os parâmetros adotados para política de proteção de dados pessoais representam aspectos importantes para aferir a legitimidade no compartilhamento de dados e para delimitar o espaço de atuação do Poder Público enquanto possível contraponto à uma sociedade de vigilância.

Na legislação brasileira foram incorporadas diretrizes específicas sobre o tratamento de dados no âmbito da Administração Pública a serem aplicáveis nos mais diferentes setores. Estabelece, nesse sentido, a necessidade de sua vinculação à finalidade pública, que deve ser utilizada na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público.

Para tanto, devem ser informadas as hipóteses em que realizam o tratamento de dados pessoais, com previsões claras sobre a previsão legal, finalidade, procedimentos e as práticas utilizadas (artigo 23, da Lei n.º 13.709/2018).

De outro lado, discute-se a conveniência de edição de lei específica sobre proteção de dados pessoais afeta à área criminal.

Trata-se, no Brasil, de anteprojeto de lei apresentado por Comissão de Juristas ao Presidente da Câmara dos Deputados, que ainda não teve instaurado o

respectivo Projeto de Lei.²⁰² Observa-se que o seu conteúdo respeita os mesmos princípios e diretivas, adequando-os à especificidade da política criminal.

No contexto europeu foi aprovada a Diretiva (EU) 2016/680, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

Na citada diretiva europeia, não obstante o documento específico para fins criminais, corroboram-se os mesmos princípios e limites afetos à proteção de dados pessoais, conforme será correlacionado neste capítulo em comparação às diretrizes brasileiras.

A preocupação com o trânsito de dados pessoais correlacionada com os fins criminais impacta, também, nas relações diplomáticas entre os países, notadamente nas políticas migratórias e nas políticas de segurança nacional de controle de fronteiras. Nesse escopo, os ataques terroristas ocorridos sobretudo a partir do início do Século XX alteraram significativamente regras e procedimentos estatais afetos a este tema.

Para tanto, adequou-se a interpretação dos dispositivos legais no tocante ao trânsito de dados entre Estados Unidos e Europa meio do *EU-US Privacy Schield*²⁰³, que consiste em acordo que estabelece o regime de proteção de dados transferidos entre os países. No mesmo sentido, no espaço comunitário europeu, aplica-se, permeado de polêmicas, o Eurojust e as disposições da Decisão-Quadro 2008/977, que regula a proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal.²⁰⁴

A tramitação dessa discussão afeta, sobretudo, aos debates sobre segurança nacional e combate ao terrorismo, porém, também revelou diferentes interpretações e percepções sobre a matéria, mais precisamente, neste caso concreto, entre Estados Unidos e Europa.²⁰⁵

²⁰² Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e investigação criminal. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/doc/20/DADOS_Anteprojeto-CPDS-persecFINAL.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

²⁰³ Sobre o tema: <<https://www.privacyshield.gov/eu-us-framework>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

²⁰⁴ Para uma reflexão crítica sobre o tema: Correia e Jesus (2014). Sobre o impacto na política e economia internacional: PATEL e LEA, 2020.

²⁰⁵ Ainda sobre a diferença de entendimentos entre Estados Unidos e Europa a respeito da proteção de dados pessoais e correspondência nas salvaguardas de proteção, a Corte de Justiça Europeia contextualizou importantes marcos no caso *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd. And Maximillian Schrems (Schrems II)*. Sobre o tema: TRACOL, 2020.

De outra parte, Vladimir Aras destaca que o Brasil enfrenta dificuldade para obter acesso a dados de cidadãos europeus ou estrangeiros quando eles são reputados necessários à segurança pública, ao controle migratório ou à persecução penal (ARAS et al., 2020).

Mesmo com a formalização de acordo entre Brasil e o Serviço Europeu de Polícia, por meio do Decreto n.º 10.364/2020, não há possibilidade de transferência de dados pessoais. Nesse sentido conclui Aras:

[...] a maior integração entre o Ministério Público e a Eurojust, um dos órgãos supranacionais da União Europeia, depende de um marco normativo brasileiro. A Eurojust tem, desde 2005, suas regras para o Processamento e Proteção de Dados Pessoais. Tal integração transnacional, crucial para o enfrentamento de várias formas de criminalidade, só poderá ocorrer quando houver no Brasil um nível adequado de proteção, que só virá com uma lei geral de proteção de dados em matéria penal, com os requisitos mínimos, aceitos por aquela comunidade política, o que inclui uma autoridade nacional de proteção de dados independente (ARAS et al, 2020, p.26-27):.

A ausência de um nível de proteção adequado no Brasil certamente impulsionou a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Em que pese o caráter técnico da legislação e os importantes subsídios que ela trouxe, observa-se que a sua interpretação na seara criminal oscila quanto a sua aplicabilidade.

Após a aprovação legislativa de dados pessoais no Brasil, observam-se as considerações encaminhadas pela Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise do Ministério Público Federal sobre o impacto negativo da proteção de dados pessoais nos pilares da prevenção e detecção de condutas desviantes, mais especificamente na já citada proposição de uma Lei de Proteção de Dados específica para a área penal, que passam pela utilização de massas de dados:

Deste modo, em vez de estabelecer balizas para o intercâmbio de dados entre as autoridades competentes, o anteprojeto estabeleceu restrições desproporcionais e distantes da realidade, como as previstas nos artigos 14, § 2.º, 43 e 45, § 1.º, "sem oferecer, em contrapartida, uma melhoria palpável dos direitos das pessoas em causa."²⁰⁶

²⁰⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. Ofício n.º 539/2020/SPPEA/PGR. Brasília, 26 nov. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Sppea_PGR00456556.20205.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

Segundo os representantes do setor de Perícia, Pesquisa e Análise da Procuradoria-Geral da República, o compartilhamento de banco de dados entre atores da persecução penal e da segurança pública é uma expressão do princípio da eficiência, o que contribui com a proteção suficiente de bens jurídicos dentro de crimes como lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e outros crimes a eles associados.

Portanto, as limitações impostas ao tratamento de dados violariam o núcleo de proteção suficiente que justificam o aparato de controle massificado de dados para fins criminais, fundado, especialmente, nos compromissos internacionais de repressão aos crimes econômicos.

De outro lado, no contexto específico da lei de proteção de dados pessoais, sem correlação com a finalidade criminal, a Procuradoria-Geral da República se manifestou publicamente pela importância de sua vigência, em especial, no que se refere à sua importância para o desenvolvimento econômico e no respeito aos direitos humanos e fundamentais. Destacou, nesse sentido, a sua dimensão democrática e republicana de autocontenção de poder e intrusão na vida das pessoas.²⁰⁷

A discussão sobre a aplicabilidade específica no âmbito criminal decorre, em parte, do caráter abrangente da legislação e da sua ressalva expressa no sentido de que ela não se aplica para tratamento de dados realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança de Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Em que pese o exposto, a literatura tem se posicionado no sentido de que os princípios regentes sobre proteção de dados pessoais aplicam-se indistintamente em todas as hipóteses. Isso porque conformam lógica inerente ao postulado de direitos fundamentais, que se orientam como limite e como diretriz do Estado de Direito, passíveis de serem contemporizadas em exame de proporcionalidade com diferentes atividades estatais.

²⁰⁷ A manifestação do Ministério Público Federal se consubstanciou o Nota Técnica Conjunta entre a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e a Câmara Criminal, que defenderam a manutenção do prazo de entrada em vigor da LGPD. Segundo o referido documento: "Há de se destacar também que a garantia dos mencionados direitos é necessária tanto em relação ao Estado quanto em relação às grandes companhias, que têm suplantado os Estados na questão de coleta de dados e de seu uso indiscriminado, sem que os usuários tenham ideia do que é feito com seus dados pessoais, que são o grande ativo desta época, servindo até a experimentos sociais com os indivíduos, que os ignoram por completo". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-lgpd.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2021.

No breve histórico de vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil, o Supremo Tribunal Federal já articulou interpretações que envolvem a aplicação de seus princípios de forma ampla.

Dentro do propósito ora discutido, destaca-se a interpretação realizada na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 722. Trata-se de questionamento acerca de investigação sigilosa, suscitada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, contra grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança e três professores universitários identificados como integrantes do movimento antifascismo.

Nesta ocasião chegou ao conhecimento público a elaboração de dossiê, que continha nomes, fotografias e endereços de redes sociais de algumas pessoas, todos eles críticos ao governo do Presidente Jair Bolsonaro, tendo sido distribuído para gestões públicas federais e estaduais.

A medida foi questionada perante a Suprema Corte, que não obstante revestir-se de caráter formal de relatório para segurança nacional, reconheceram desvio de finalidade na ação promovida pelo Poder Executivo ao utilizarem instrumentos de inteligência, que é uma prerrogativa de Estado, a fim de monitorar adversários políticos. Eis o que se extrai da determinação exarada no respectivo Acórdão:

[...] suspender todo e qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se [...] (ADPF 722, p.26).

Em suas fundamentações nos autos, o Poder Executivo negou ter elaborado dossiês, visto que não teriam atribuições para investigações. De outro lado reconhecem que elaboraram relatórios de inteligência, para fins de segurança nacional, os quais seriam sigilosos e insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário.

O jogo de palavras utilizado para tratar sobre o mesmo assunto foram rechaçados pela Suprema Corte, que sedimentou a tese de que quaisquer órgãos de inteligência dos poderes do Estado submetem-se ao crivo do Poder Judiciário porque podem incorrer em desbordamentos legais.

A fim de delimitar parâmetros para o reconhecimento desses desvios, observou-se os requisitos da desvinculação da finalidade e da ausência de critérios claros e transparentes para o tratamento de dados pessoais pelo Estado, que justificam mecanismos que suprimam estado de vigilância que em tudo se aproxima de Estados autoritários.

Conforme consta do Acórdão lavrado nesta ocasião:

A inconstitucionalidade parece-me evidente. Distancia-se de dúvida razoável a prática, sem objetiva e formal definição das bases e dos limites legais, de investigar-se, sob o manto de segredo institucional e ressalva de cuidar-se de pretensa "salvaguarda das informações e documentos de inteligência". Não é novo o proceder na história brasileira. Não é menos triste termos que voltar a julgar casos que tais (ADPF 722, p.20).

Nesse escopo que o julgado se notabiliza pelo seu expresse destaque sobre a influência da tecnologia na democracia e a consequente necessidade de assegurar mecanismos de controle efetivos contra agentes intrusivos do Estado, o que inclui a inafastabilidade da jurisdição e mecanismos de controle que sejam aptos a verificar a pertinência da utilização de dados, que justificam a excepcionalização das regras gerais sobre proteção de dados pessoais.

Com isso, no Acórdão lavrado foi reconhecido que o núcleo essencial e irreduzível do direito fundamental à liberdade de expressão e de pensamento compreende não apenas o direito de informar e ser informado, mas também o direito de emitir e de fazer críticas. Por isso não se admite o controle ou a repressão do Estado com fulcro em opiniões políticas, que neste caso foi desamparado de baliza legal, sejam eles na forma de relatórios de inteligência ou de mecanismos investigativos. Cita-se excerto do Acórdão:

A República não admite catacumbas. A Democracia não se compadece com segredos. Direitos fundamentais não são concessões estatais, são garantias humanas conquistadas antes e para além do Estado. Seu objeto é possibilitar o sossego pessoal e a dignidade individual. Esclarecido parece estar haver plausibilidade nos elementos fáticos descritos na peça inicial desta arguição de preceito fundamental e que poderia criar inegável situação de insegurança dos cidadãos em relação a seus direitos fundamentais, cuja garantia estaria fragilizada diante de tais exposições (ADPF 722, p.20).

Também nesse escopo, a decisão destacou o direito à privacidade, o direito à intimidade, à honra e à imagem, que emana do reconhecimento de que a

personalidade individual deve ser protegida e se transforma na medida que evoluem as tecnologias da informação.

Portanto, a produção de relatórios de inteligência com opções políticas, em vez de ilícitos que ameacem a segurança de Estado, revelam a deturpação da afirmação primeira do direito de liberdade individual correspondente a liberdade de pensamento, à manifestação de ideias e o direito ao protesto, sendo sindicável judicialmente, que a controlou com diretrizes próprias da proteção de dados pessoais.

Ademais, a decisão também se destaca por reconhecer, ao mesmo tempo, uma defesa da hermenêutica constitucional e de um desenvolvimento legislativo que elaborem mecanismos equilibrados entre proteção da privacidade e os limites da atuação do Estado. No mesmo sentido, a utilização de expressões dotadas de alta vagueza semântica, como a segurança de Estado, denotam a importância de conceituação de critérios robustos para a sua autocontenção.

Nesse escopo, observa-se que a legislação brasileira conceitua 10 princípios afetos ao tratamento de dados pessoais, cujo conteúdo pode ser sistematizado, para fins didáticos a serem articulados neste trabalho, em 3 eixos fundamentais, que passam a orientar a presente análise sobre o COAF:

QUADRO 4 -PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E OS PRINCIPAIS VETORES DE ANÁLISE

EIXO/DIRETRIZ	PRINCÍPIOS LEGAIS
Limitação do uso	Necessidade, finalidade, adequação
Autodeterminação informativa (ciência, controle e direito à retificação e correção dos dados pelo titular)	Livre acesso, qualidade dos dados e transparência
Mitigação de riscos (fluxos adequados de segurança da informação)	Segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas

FONTE: Elaboração própria.

A título comparativo, cada um desses núcleos encontra-se presente nas diretivas europeias que abordam tratamento de dados pessoais para fins criminais, porém, não são respaldadas pelos regramentos atuais de banco de dados brasileiros.

O objeto deste capítulo será correlacionar criticamente cada um desses eixos com a legislação brasileira, a fim de legitimar hipóteses específicas de tratamento de dados, ao tempo que também problematiza a possibilidade dos princípios de proteção de dados pessoais figurarem como um limite possível à atuação estatal e como critério de governança para regulamentação de banco de dados para fins criminais.

3.7.1 Limitação do uso

A limitação do uso consiste no primeiro exame de proporcionalidade, a justificar a legitimidade no tratamento de dados pessoais, notadamente na esfera criminal, que independe do consentimento do indivíduo e consiste em expressão de poder do Estado.

A definição de regras e parâmetros previamente definidos, na qualidade de instrumentos que balizam a conduta do Estado perante indivíduos, consiste em noção antiga de garantia contra arbitrariedades, que também consolida um conjunto de regras e princípios que legitimam a atuação do Poder Público.

A limitação do uso importa na definição das hipóteses de coleta, retenção e compartilhamento, como também no seu tempo de armazenamento e no volume de informações em cada banco de dados.

A título comparativo, o item 34, da Diretiva (EU) 2016/680 assim estabelece:

O tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais – incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública – deverá abranger qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou conjuntos de dados pessoais para esses efeitos, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comparação ou interconexão, a limitação do tratamento, o apagamento ou a destruição. As regras previstas na presente diretiva deverão, em especial, aplicar-se à transmissão de dados pessoais para as finalidades nela previstas aos destinatários a que esta se não aplique. Tais destinatários são as pessoas singulares ou coletivas, autoridades públicas, agências ou qualquer outro organismo a que os dados tenham sido disponibilizados de forma lícita pela autoridade competente.

No Brasil, ainda que não seja associado diretamente ao contexto criminal, em complemento ao precedente já citado sobre a sindicabilidade de aplicação de princípios de proteção de dados pessoais ao escopo criminal, a Suprema Corte sedimentou critérios para o compartilhamento de informações pessoais com a Administração Pública.

Trata-se dos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade sob n.º 6387, 6389, 6390 e 6393, que foram ajuizadas contra a Medida Provisória n.º 954/2020, que previu o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia do novo coronavírus.

O caso é emblemático por se tratar do primeiro julgado a invocar princípios da lei de proteção de dados pessoais, não obstante ela ainda não tivesse entrado em vigor, visto que segundo sua interpretação já havia guarida jurídica desde a Constituição de 1988.

A par da análise das inconstitucionalidades formais, que não consiste em objeto desse trabalho, observa-se que o cerne da questão analisada pela Suprema Corte consistiu na verificação da constitucionalidade material sobre a obrigatoriedade das empresas de telefonia fixa e móvel disponibilizarem ao Poder Público a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Referida ação de controle concentrado foi extinta por perda de objeto, porém, a cautelar que foi concedida monocraticamente e posteriormente referendada pelo Plenário trouxe abordagens importantes. Nesse escopo, a Suprema Corte assentou no respectivo Acórdão que:

[...] o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5.º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5.º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados (ADI 6.387/DF, p.2, Ementa).

Para tanto, assegura-se que no compartilhamento de dados pessoais com a Administração Pública devem ser salvaguardados mecanismos quanto a avaliação e o manejo de um risco adstrito à sua finalidade. O julgado também reitera que os dados pessoais manipulados devem ser adequados, relevantes e não excessivos ao propósito da coleta, o que impõe a delimitação de tempo necessário para o seu armazenamento e eliminação.

Os fatores condicionantes para o compartilhamento apontados pela Suprema Corte para aferição da proporcionalidade do uso do dado pessoal pela Administração Pública consiste em vetor interpretativo sobre a limitação do seu uso, na qualidade de hipótese de restrição de direito fundamental.

Nesse contexto, inclusive, o julgado faz expressa correlação da matéria com o precedente acerca do compartilhamento de dados pelo COAF/UIF aos órgãos de persecução penal. Para tanto, utilizam como fundamento, justamente, que o COAF/UIF, diferentemente da hipótese deste julgamento, reveste-se da necessária previsão de finalidade clara e de balizas adequadas para o trânsito de dados pessoais, mediante métodos que assegurem o sigilo e a integridade da informação.

Em síntese, o Acórdão reafirma a inconstitucionalidade da medida provisória, visto que a proteção constitucional dos dados pessoais exigem requisitos no sentido de que (i) sejam processados de modo justo e legal e sem outros processamentos desnecessários e incompatíveis com tal propósito; (ii) sejam adequados, relevantes e não excessivos em relação ao propósito da coleta; (iii) sejam acurados e, quando necessário, mantidos atualizados, sendo que todas as medidas razoáveis deverão ser tomadas a fim de garantir que dados imprecisos ou incompletos sejam apagados ou retificados; (iv) sejam conservados apenas pelo tempo necessário (ADI n.º 6387).

Os requisitos elencados pelo Supremo Tribunal Federal convergem com a jurisprudência dos órgãos internacionais, no sentido de que o tratamento e o compartilhamento de dados devem ser adstritos aos seguintes requisitos: (i) previsão legal; (ii) cumprimento de uma finalidade imperativa; (iii) necessidade, idoneidade e proporcionalidade da medida em relação à finalidade buscada; (iv) garantias judiciais; e (v) cumprimento do devido processo, incluindo as notificações ao usuário.²⁰⁸

Os aspectos acima referidos contemplam a necessária limitação do seu uso e o dever de transparência da respectiva política de tratamento de dados pessoais. De fato, no caso do COAF, que é objeto de reflexão, observa-se subsistir previsão legal, cumprimento de uma finalidade imperativa, como também a necessidade, idoneidade e proporcionalidade da medida em relação à finalidade buscada.

No tocante ao aspecto regulatório, o tema comporta reflexões sobre questões ainda não abordadas pela jurisprudência especificamente a este banco de dados, mas que encontram fundamento em coerência com outros posicionamentos adotados sobre critérios regulatórios que permitam controlar a limitação do seu uso.

²⁰⁸ Referida síntese de requisitos são extraídos do item 55, do Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, editado por Catalina Botero Marino, Relatora Especial para a Liberdade de Expressão, em 31 de dezembro de 2013 (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13). Disponível em português: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o%20e%20Internet%20Rev%20%20HR_Rev%20LAR.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

Isso porque, apesar do Supremo Tribunal Federal delimitar as hipóteses de compartilhamento e a sua amplitude no âmbito do COAF, não há previsão clara sobre o direito de acesso ao cidadão sobre dados armazenados nas respectivas bases. Essa análise será objeto de reflexão sobre a autodeterminação informativa.

De outro lado, também não há critério temporal máximo e uma política de exclusão do dado pessoal, sendo que o critério temporal é um componente ímpar de limitação do uso de dado pessoal.

Em primeiro lugar porque não se revela utilidade no armazenamento de informações por períodos pretéritos demasiadamente longos, inclusive, acoimados pela prescrição de eventual delito ou pagamento de tributo. Em segundo lugar porque isso amplia riscos de outras associações indevidas, que possam desbordar da finalidade institucional do banco de dados.

Comparativamente ao panorama normativo europeu, observa-se que o item 44, da Diretiva (EU) 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo, estipula-se que para evitar diferentes abordagens e cumprir os requisitos de proteção de dados pessoais e de segurança jurídica, deve-se efetuar a exclusão após o período de 5 anos depois do termo da relação de negócio ou da data em que é efetuada a transação objeto de comunicação.

De outra parte, acaso seja necessário para fins de prevenção, cooperação ou repressão de crimes, admite-se a sua conservação por um período suplementar de até cinco anos, ressalvada a condição de prova produzida em processo judicial.

Nos Estados Unidos, verifica-se o mesmo período máximo de armazenamento de 5 anos em diversas normativas afetas ao tema, incluindo-se àquelas que dizem respeito a prevenção, cooperação e repressão de atos terroristas, conforme se extrai do documento que prevê sanções, regras de *accountability* e de comunicações compulsórias sobre o Iran (USA, 2011).²⁰⁹

Contudo, no direito brasileiro, não há definição de tempo máximo. A delimitação das hipóteses de comunicação compulsória de dados e a sua política de tratamento são discutidas em colegiado composto por participantes indicados pela Administração

²⁰⁹ Informação extraída do §1060.300 (d), Departamento f the Treasury, 31 CFR Part 1060. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2011-10-11/pdf/2011-26204.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2021.

Pública, sem a almejada pluralidade do debate regulatório. Nesse contexto, os parâmetros indicados como obrigações dos setores controlados não são periodicamente reavaliados, criticamente, acerca da sua efetividade e necessidade de coleta e armazenamento.

Por sua vez, os critérios acerca de elementos que permitam o controle pelo titular do dado pessoal passam a ser expostos no segundo eixo, em análise articulada com a autodeterminação informativa.

3.7.2 Autodeterminação informativa

O conceito de autodeterminação informativa muitas vezes é confundido dentro dos limites para o consentimento ou da vontade (BIONI, 2021, p.109). Isso se fundamenta sobretudo na segunda geração de leis de proteção de dados, que se originam na década de 1980, consubstanciada no elemento volitivo do titular do dado pessoal (MENDES, 2014).

Nesse sentido, propõe-se uma leitura ampliada sobre esse conceito. Segundo Bruno Bioni (2021, p.220):

[...] o relato normativo da autodeterminação informacional, centrado única e exclusivamente no consentimento, *per se* não indica uma solução para tais conflitos. Isso porque o que está em jogo não é somente se houve o consentimento dos titulares dos dados pessoais, mas se o fluxo informacional que lhes é subjacente é íntegro.

Portanto, como elemento da autodeterminação informativa, sobretudo quando contextualizada com banco de dados fundados nos requisitos legais em favor da Administração Pública, os quais independem do consentimento do titular do dado, deve-se assegurar mecanismos de controle sobre os fluxos nos quais são realizados o processamento das informações.

O controle sobre esses processos consiste em condição *sine qua non* para mitigar hipóteses de erros na análise massiva de dados, como também permitir a sua retificação, o seu esclarecimento e a sua correção, quando cabível. Além disso, a definição de processos permitem o controle da atividade administrativa e a responsabilização na hipótese de desvios.

Os mecanismos de transparência, que compreendem uma política de tratamento de dados clara, também asseguram ao titular do dado pessoal a possibilidade de

interferir positivamente nas hipóteses em que dados foram colhidos por força legal e que são potencialmente associáveis a outras informações existentes de forma errônea ou equivocada, o que em nada se confunde com a subtração ou vulnerabilidade da finalidade do banco de dados.

Ao balizar a proteção de dados pessoais dentro do contexto criminal, as diretrizes europeias asseguram a hipótese de resguardar o sigilo por tempo razoável, consubstanciado enquanto perdurar medida investigativa sobre a qual a parte não deva ter conhecimento. Cita-se:

O tratamento de dados pessoais tem de ser feito de forma lícita, leal e transparente para com as pessoas singulares em causa, e exclusivamente para os efeitos específicos previstos na lei. Tal não obsta, em si mesmo, a que as autoridades de aplicação da lei exerçam atividades tais como investigações encobertas ou videovigilância. Tais atividades podem ser executadas para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, desde que estejam previstas na lei e constituam uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática, tendo devidamente em conta os interesses legítimos da pessoa singular em causa.

Nesse sentido, mostra-se legítimo hipóteses de sigilo que mitiguem o pronto conhecimento do titular do dado acerca dos tratamentos realizados durante os períodos preliminares de investigação criminal, que são suscetíveis a regras processuais e consequentemente a prazos determinados.

Contudo, também se observa que não se justifica o sigilo absoluto de uma informação armazenada sobre a pessoa, em especial, sem uma previsão de tempo razoável. Significa dizer que dentro do conceito de autodeterminação informativa, que no contexto de banco de dados em razão de requisito legal consiste na expressão de deveres como a transparência e a retidão dos dados, consiste em direito do titular saber as informações processadas sobre si. Se for o caso, também consiste em seu direito pedir para retificá-las, complementá-las, ou então, excluí-las quando for legalmente autorizado.

Pode-se afirmar que a legislação brasileira assegura o direito à autodeterminação informativa acerca da própria pessoa na legislação sobre o *Habeas Data* (Lei n.º 9.507, de 12 de novembro de 1997).²¹⁰ Em referida lei, assegura-se o direito de

²¹⁰ O procedimento para acesso aos dados relacionados a própria pessoa se diferencia do direito ao acesso à informação aplicável a dados de natureza pública, conforme Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011).

retificação em petição acompanhada de documentos comprobatórios, inclusive com rito e prazos definidos.

Todavia, em diferentes regramentos sobre o COAF, observa-se a vedação de conhecimento do titular sobre os dados que foram objeto de compartilhamento com referido banco de dados.²¹¹ Tais dispositivos, que constam na forma de resoluções ou instruções normativas, não foram expressamente reconhecidos como inconstitucionais, mas se orientam em sentido contrário aos fundamentos já sedimentados pela literatura e pela jurisprudência acerca da matéria sobre a aplicabilidade dos princípios de proteção de dados pessoais.

Portanto, a delimitação de prazos razoáveis para a não autorização de acesso às próprias informações, tal como ocorre em situações comparáveis como a interceptação telefônica e telemática, consiste em elemento apto a equilibrar o exercício de direitos e garantias individuais em face do Estado.

Outrossim, não há previsão normativa para conhecimento do titular sobre quais dados seus foram armazenados e qual a política de tratamento. Nesse escopo, até mesmo para o amplo exercício do direito de defesa, previsto no artigo 6.º da Lei n.º 13.974/2020 que dispõe sobre o COAF, como também em homenagem a expressão dos seus direitos de cidadania, que salvaguardam a possibilidade de conhecimento acerca dos seus dados pessoais armazenados no âmbito do Poder Público, devem subsistir critérios e procedimentos para transparência dos bancos de dados em relação aos titulares.

Comparativamente, observa-se, nesse escopo, o que dispõe o item 46, da já citada Diretiva (EU) 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, de que é possível a limitação de acesso em circunstâncias que a justifiquem, porém, assegura-se o direito de acesso do titular. Transcreve-se:

²¹¹ A vedação ora mencionada se refere a não comunicação ao cliente sobre o compartilhamento de dado suspeito, o que é objeto de regulamentações administrativas sobre o tema. Cita-se, como exemplo, o IPHAN, por meio de Portaria n.º 80/2017 (artigo 2.º, X), que impõe sanção administrativa e multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para o ato de: "Dar ciência a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, da realização de comunicação ao COAF". Neste caso, os critérios sobre o compartilhamento de dados ao COAF merece adequada interpretação e balizamento legal dos artigos 17 e seguintes, da Lei n.º 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), que salvaguarda o direito do titular dos dados ter conhecimento das informações pessoais, que integram a base de dados do órgão de controle, inclusive, sobre o direito à "*informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados*" (artigo 18, VII, da Lei n.º 13.709/2018).

O titular dos dados tem o direito de solicitar à autoridade de controlo a que se refere o artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE ou, quando aplicável, à Autoridade Europeia para a Proteção de Dados que verifique a licitude do tratamento, bem como o direito de recorrer judicialmente a que se refere o artigo 22.º dessa diretiva. A autoridade de controlo a que se refere o artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE pode ainda agir oficiosamente. Sem prejuízo das restrições ao direito de acesso, a autoridade de controlo deverá poder informar o titular dos dados de que foram efetuadas pela autoridade de controlo todas as verificações necessárias, bem como do resultado no que respeita à licitude do tratamento em causa.

De outra parte, a lógica adotada pela política americana destoou dessa perspectiva. Conforme consta em documentos oficiais sobre o tema, destaca-se que²¹²:

[...] o escopo da previsão de confidencialidade é garantir que, devido as consequências potencialmente graves, as pessoas envolvidas em transação e identificada na comunicação compulsória não pode ser notificada, direta ou indiretamente, sobre o relatório. (Tradução livre)

As possibilidades de acesso às informações previstas nas normativas americanas são restritas ao escopo investigativo, ou seja, a determinados membros da Rede de Execução dos Crimes Financeiros (FinCEN) e da Divisão responsável pelas investigações.²¹³ Essas características revelam diferenças entre o modelo europeu e americano.

A definição de políticas de tratamento de dados de cada um dos bancos de dados, sejam eles da própria base de dados ou acessíveis mediante eventual compartilhamento com outros órgãos, assume importância ainda maior quando se trata de banco de dados de natureza criminal.

O direito penal, enquanto última esfera e a quem compete impor a forma mais grave de responsabilização admitida juridicamente, exige que se especifique os campos de informações existentes, a fim de aferir a proporcionalidade e a sua adstrição à finalidade institucional.

²¹² Texto original: *“the scope of the confidentiality provision is to ensure that, due to potentially serious consequences, the persons involved in the transaction and identified in the SAR cannot be notified, directly or indirectly, of the report”*. (DEPARTMENT OF THE TREASURY, 31 CFR PART 103, RIN 1506-AA99. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2010-12-03/pdf/2010-29869.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2021).

²¹³ Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2010-12-03/pdf/2010-29869.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2021.

3.7.3 Mitigação de riscos, *accountability* e responsabilização

Por fim, a utilização de fluxos adequados, mediante sistema informatizado, tal como exigido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao COAF e quanto ao compartilhamento de dados com a administração tributária, consiste em uma expressão da necessidade de *accountability* e controle dos atos praticados.

A rastreabilidade dos dados também permite a realização de outra condicionante para adequada proteção dos direitos tutelados, que é a responsabilização daquele que fizer uso indevido ou não adotar as cautelas necessárias para preservar o sigilo das informações.

Também por isso, exige-se que a Administração Pública regule mecanismos aptos a responsabilizar o mau uso dos dados pessoais, assegurando-se mecanismo técnico e administrativo para proteger a informação de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida.

Trata-se, neste caso, da prévia existência de procedimentos e requisitos de segurança aptos a assegurarem a inviolabilidade ou descobrir precocemente eventuais incidentes que possam ocorrer. Nesse sentido também pairam questionamentos críticos acerca de ausência de parâmetros de controle dos bancos de dados, ou então, diferentes dispositivos legais da lei brasileira que permitem, de forma administrativa, compartilhamento de informações entre bancos de dados com natureza e propósitos distintos entre si.

Em que pese a presente análise tratar especificamente sobre o COAF, observam-se hipóteses de compartilhamento que exigem uma leitura conjunta com outros bancos de dados existentes no âmbito da Administração Pública. Destacam-se 3 previsões que corroboram as possibilidades de associação de diferentes dados pessoais.

A primeira delas ocorre na Lei n.º 13.444, de 11 de maio de 2017, que instituiu a Identificação Civil Nacional (ICN), mediante agregação de diversas bases de dados sob a gestão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Além dela especificar diferentes bases de dados visando centralizar informações do cidadão, ela também assegura a todos os poderes e entes federados que tenham acesso às suas bases, excepcionalizando-se apenas as informações eleitorais.

De outro lado, a mesma lei permite a sua integração com os bancos de dados estaduais ou municipais, excetuados os dados biométricos, ressalvando-se ainda que o TSE regulamentará sobre a integração dos registros biométricos pelas

Polícias Federal e Civil. De acordo com essa legislação, o poder público deverá oferecer mecanismos que possibilitem o cruzamento de informações constantes de bases de dados oficiais, a partir do número de inscrição no CPF.

Portanto, pode-se afirmar que a Lei n.º 13.444/2017 consiste em importante veículo legislativo sobre a identificação civil e o seu compartilhamento de dados pessoais entre a Administração Pública, inclusive, para fins criminais.

Em que pese o exposto, nas respectivas normativas não é possível identificar a política de tratamento de dados, as hipóteses de compartilhamento ou a ciência sobre os dados que compõem a sua base ou os compartilhamentos realizados.

Em segundo lugar, destaca-se a reforma operacionalizada na Lei n.º 12.037/2009, por meio da Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), para instituir o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais. Referido banco de dados tem como objetivo armazenar dados biométricos, impressões digitais, e, quando possível, registro de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais. O ponto específico que é objeto da análise consiste na seguinte previsão constante no artigo 7.º-C, §5.º, da Lei n.º 12.037/2009:

Poderão integrar o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, ou com ele interoperar, os dados de registros constantes em quaisquer bancos de dados geridos por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal estadual e distrital, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Institutos de Identificação.

Segundo a mesma legislação, autoriza-se a integração ou a interoperabilidade de outros bancos de dados com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais por meio de acordo ou convênio com a unidade gestora (artigo 7.º-C, §7.º, da Lei n.º 12.037/2009). Significa que a legislação delegou o seu detalhamento ao Poder Executivo, que pode compartilhar bancos de dados com propósitos diferentes entre si na forma de acordo ou convênio.

A amplitude e a discricionariedade conferida pela legislação revelam a importância da discussão sobre a aplicabilidade dos princípios de proteção de dados pessoais neste âmbito, a fim de aumentar os critérios de controle e parâmetros para as políticas de governança no âmbito dos bancos de dados da esfera pública.

Neste ínterim, destaca-se o terceiro marco normativo sobre o tema, que foi a edição do Decreto n.º 10.046, de 09 de outubro de 2019, que dispõe sobre a

governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados.

Referidas medidas consignadas no Decreto foram objeto de ações perante o Supremo Tribunal Federal, ainda não apreciadas, quais sejam, a ADPF n.º 695 e a ADI sob n.º 6649, sendo esta última promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O objeto de impugnação de citadas medidas é o compartilhamento de dados entre SERPRO e ABIN, como também a constitucionalidade de referido Decreto, que inova no ordenamento jurídico com conflitos e antinomias relacionadas à proteção de dados e à privacidade, colocando-se em risco aspectos que desestabilizam o sistema de proteção de dados, além de fragilizar liberdades e direitos fundamentais.

A criação de Cadastro Base do Cidadão operacionalizada pelo Decreto n.º 10.046/2019 disciplina a existência de atributos biográficos, biométricos e uma base integradora e base temática, sendo que essas duas últimas possibilitam a integração de dados sensíveis bastante amplos, tais como grupo familiar e fatos da vida que vão desde o nome até vínculos de emprego.

De outra parte, a base biométrica integra dados sensíveis próprias da chamada biometria comportamental, mediante reconhecimento facial, traços pessoais, reconhecimento de íris e voz, que se não forem adequadamente delimitados em caráter prévio acabarão por legitimar um estado de permanente vigilância com graves consequências aos direitos fundamentais.

De acordo com referida regulamentação, o compartilhamento de dados pelos órgãos e entidades são previstas de forma genérica, o que permite ampla correlação de dados pessoais por órgãos ligados ao Poder Executivo.

Mediante interpretação sistemática com os demais dispositivos legais já citados, observa-se que os compartilhamentos podem ser viabilizados na forma de convênios ou acordos entre unidades gestoras, o que não seriam resguardados por mecanismos de controle prévios sobre o potencial de associação de uma ampla gama de dados pessoais.

Afinal, as regras adotadas para o compartilhamento de dados pessoais, conforme o citado Decreto n.º 10.046/2019 e o artigo 7.º-C da Lei n.º 12.037/2009, permitem interligar bases e cruzar informações sem critérios previamente delimitados quanto ao seu objeto de acesso, sobre quem são ou como agem os agentes de tratamento.

A partir de uma abordagem voltada a análise de risco, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira prevê mecanismos que compatibilizam fluxo de dados pessoais no sentido de detectar precocemente e diminuir a probabilidade de ofensa a liberdades fundamentais.

O compartilhamento de dados para a administração pública deve ser o local exemplar quanto a compatibilização dessa regra. No mesmo sentido, a política de tratamento de dados, inclusive no que se refere a oportunidade e conveniência dos convênios e acordos para o seu compartilhamento, devem ser discutidas de forma plural, o que de nenhuma forma impacta no acesso ou na integridade do banco de dados já existente com informações sigilosas.

A importância da pluralidade desses Conselhos envolve, inclusive, a definição de parâmetros para que não haja excesso de dados pessoais disponibilizados, ou então, discriminação nos sistemas de aprendizado de máquina, como é o caso da mineração de dados voltados à prevenção, cooperação e repressão a crimes.

Portanto, nas respectivas políticas de tratamento de dados, deve-se preferencialmente excluir hipóteses que levem em consideração dados sensíveis, que incluem elementos como cor de pele, etnia, condições de saúde, opções políticas ou religiosas, dentre outros. Trata-se de informações potencialmente discriminatórias, que justamente por isso revestem-se de caráter especialmente protegido, visto que permitiriam imprimir vieses preconceituosos notadamente em caso de processos automatizados.

No caso de banco de dados para fins criminais, acaso identificados critérios discriminatórios, ocorreria justamente o que os defensores do sistema de aprendizado de máquina afirmam evitar, que consiste em seu caráter neutro e isento de falsas premissas. Mais do que isso, a aplicação de sistema discriminatório por meio da tecnologia viria a reforçar – em vez de evitar – a seletividade do sistema criminal, visto que continuariam a selecionar grupos específicos de pessoas a serem investigadas.

Segundo Ferguson (2017, p.140), a predição de dados pela tecnologia serve para neutralizar e tornar objetivo o que atualmente é um viés racial e discriminatório sobre a negritude dos dados policiais. Defende-se, assim, que é possível que a polícia possa desenvolver tecnologias para abordar e superar tensões raciais, mas primeiramente os sistemas baseados em dados devem projetar dinâmica dos dados atualmente existentes. Segundo o autor:

[...] o policiamento de big data reifica muitas desigualdades sistêmicas do policiamento tradicional. Os sistemas preditivos baseados em estatísticas criminais não refinadas refletem os padrões de policiamento, que não necessariamente são os padrões de crimes subjacentes. A escolha de enviar drogas disfarçadas aos investigadores para cidades do interior, em oposição às faculdades da Ivy League, garantem drogas e a prisão de pobres em vez de privilegiados (tradução livre).²¹⁴

De outra parte, pode-se afirmar que a ausência de clareza quanto a esses aspectos afetos à política de tratamento de banco de dados para fins criminais impede até mesmo estudos aprofundados ou reflexão crítica sobre os trabalhos desempenhados internamente.

Para o balizamento de diferentes perspectivas sobre a política de tratamento de dados pessoais, recomenda-se que os órgãos colegiados, via de regra dotados de poder consultivo e deliberativo, sejam compostos de múltiplos atores, que contenham visões e perspectivas diferenciadas sobre a matéria.

Justamente por isso, criticam-se as composições colegiadas dotadas apenas de servidores públicos sem que haja abertura para outras visões sobre o tema, abrangendo-se profissionais como professores universitários, advogados, membros de movimentos sociais, dentre outros que detenham legitimidade e conhecimento técnico para tratar sobre o tema.

Observa-se que afora o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, que é composto de diversos atores²¹⁵, a regulamentação administrativa de diferentes colegiados afetos aos bancos de dados, notadamente daqueles para fins criminais, não atende ao critério de uma governança associada a uma pluralidade de membros (*multi-stake holders*).

²¹⁴ Texto original: *"As detailed throughout the book, big data policing reifies many of the systemic inequalities of traditional policing. Place-based predictive systems culled from unrefined crime statistics reflect policing patterns, not necessarily the underlying crime patterns. The choice to send undercover narcotics investigators to inner cities as opposed to Ivy League colleges ensures drug arrests of the poor instead of the privileged"*.

²¹⁵ O Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade se encontra compatível com a diretriz de uma composição multisetorial. Atualmente ele é composto por 23 membros, sendo 5 do Poder Executivo Federal, 1 do Senado Federal, 1 da Câmara dos Deputados, 1 do Conselho Nacional de Justiça, 1 do Conselho Nacional do Ministério Público, 1 do Comitê Gestor da Internet, 3 entidades da sociedade civil com experiência na área, 3 instituições científicas, tecnológicas e de inovação, 3 confederações sindicais, 2 representantes do setor empresarial, 2 representantes do setor laboral.

Isso porque, os diversos Conselhos de diferentes bancos de dados²¹⁶ costumam ser integrados apenas por servidores da administração direta federal, sem previsão de composição multissetorial, que dificultam um debate com visões diferentes sobre o mesmo assunto.

No caso do Plenário do COAF, tratam-se, exclusivamente, de pessoas ligadas a diferentes segmentos do setor público, que são vinculados especialmente ao Poder Executivo e concentram suas atividades no âmbito investigativo.²¹⁷ No caso dos outros dois bancos de dados com finalidade criminal – Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais ou Banco Nacional de Perfil Genético – a composição também não abrange representantes que não sejam ligados à esfera estatal.²¹⁸

O mesmo ocorre com o Comitê Central de Governança referente ao Decreto n.º 10.046/2019, que em razão da amplitude de atribuições, acaba por colidir com a sistemática instituída pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, notadamente quanto a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Identifica-se, com isso, conflito ou até mesmo superposição de atribuições de referidos Comitês Gestores com o Agente Nacional de Proteção de Dados e o Conselho Nacional de Proteção de Dados. Isso porque, segundo a Lei de Proteção de Dados Pessoais, compete ao Agente Nacional de Proteção de Dados dirimir controvérsias acerca do compartilhamento de dados entre órgãos e entidades públicas federais, o que também consta como atribuição de cada um desses Conselhos Administrativos, notadamente do citado Comitê Central de Governança.

²¹⁶ Os Conselhos sobre os quais são compostos apenas por servidores públicos referidos no texto são o próprio COAF (art. 4.º, §1.º, da Lei n.º 13.974/2020), o Comitê Central de Governança de Dados (art. 22, do Decreto 10.046/2019) e o Comitê Gestor da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (art. 2.º, do Decreto n.º 7.950/2013), que admite convidados externos sem direito a voto.

²¹⁷ A composição do Plenário do COAF consiste em 12 servidores ocupantes de cargos efetivos, que são escolhidos dentre os integrantes dos seguintes quadros: Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros Privados, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, Agência Brasileira de Inteligência, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Polícia Federal, Superintendência Nacional de Previdência Complementar, Controladoria-Geral da União e Advocacia Geral da União.

²¹⁸ No caso do Comitê Gestor do Banco de Perfis Genéticos, a sua instituição foi realizada por Decreto, sendo que prevê exclusivamente atores governamentais, assegurando-se, ao fim, o convite, sem poder de voto, de um representante das seguintes instituições: Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão Nacional de ética em Pesquisa. O Decreto também prevê a possibilidade de convite de especialistas e representantes de outros órgãos e entidades para acompanhar as reuniões ou participar de suas atividades.

Portanto observa-se que a par da discussão sobre a conveniência política acerca de uma lei de proteção de dados pessoais específica para a área criminal, verifica-se que os princípios e diretrizes sobre a matéria contém núcleos essenciais para autocontenção do poder do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento e a proteção dos direitos individuais consiste em uma importante característica da modernidade, sobre a qual se constrói a racionalidade jurídica, os limites que justificam o Estado e a ideia de sujeito de direitos. As características da racionalidade liberal se projetam em diferentes momentos históricos, que passam continuamente a revisitar e problematizar a dicotomia cada vez menos evidente entre o público e o privado.

Atualmente se verificam limites extremamente tênues entre os espaços de poder, sobretudo na era da hiperinformação e da tecnologia, que se concretizam de modo inter cruzado entre Administração Pública e atividades econômicas, que dialogam entre si mediante interlocução e monitoramento de dados pessoais.

Face a essa característica, o objeto proposto neste trabalho consiste na análise das unidades de inteligência financeira, que consiste em instrumental criado em diferentes países, tendo como escopo a prevenção, cooperação e a repressão de crimes econômicos, os quais se consubstanciam em estratégia criminal para reprimir outros crimes associados.

Por influência norte-americana houve a consolidação de grande movimento internacional para recrudescimento de medidas entre diferentes países em prol do combate ao tráfico de drogas. Posteriormente, também foram firmados compromissos em relação a outros ilícitos potencialmente correlatos, tais como tráfico de armas, corrupção, terrorismo e o seu financiamento.

Essa pauta de compromissos internacionais apresenta reflexos dentro da estruturação do direito internacional, notadamente a partir do advento das Nações Unidas, que geram a possibilidade de responsabilização dos Estados soberanos, que também passam a instituir o quadro de um direito penal internacional, mediante um conjunto de compromissos comuns relacionados às estratégias criminais.

A atuação de órgãos não governamentais e intergovernamentais também somam grande influência na lapidação de regras afetas ao tema da pesquisa. A estruturação do GAFI, no âmbito da OCDE, em 1989, originou recomendações que foram seguidas por diversos países e que consolidam critérios de avaliação internacional sobre a confiabilidade quanto ao compromisso de cada Estado-membro na repressão aos crimes objeto de compromisso internacional.

Posteriormente, as diretrizes apontadas pela OCDE passaram a ser incorporadas em outros Tratados Internacionais dentro das políticas do Sistema Interamericano e do Sistema Global das Nações Unidas. Nesse sentido, pode-se afirmar que a Convenção de Viena (1988), a Convenção de Barbados (1999), a Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003), demarcam a trajetória de convergência conceitual e normativa em torno do combate à lavagem de capitais no âmbito da ONU e de seus países membros na transição do Século XX para o Século XXI.

Existem 3 perspectivas distintas sobre o combate aos crimes econômicos que acompanham as três revisões das 40 Recomendações do GAFI, que foram editadas respectivamente nos anos de 1990, 1996 e 2003. Enquanto a sua primeira versão limitava a análise dentre o combate ao tráfico de drogas e as instituições bancárias, na sua revisão de 1996 incrementou-se a abrangência da expressão “quaisquer crimes graves”.

Com isso não mais se distingue quais seriam os crimes antecedentes. Por sua vez, na versão de 2003, não apenas manteve a ampliação da categoria de crimes graves, como também deixou de se dedicar especificamente ao sistema financeiro e passou a abranger diferentes atividades econômicas que deveriam colaborar com o repasse de informações.

Em cada um desses instrumentos não há uma modelagem específica acerca de que forma os países poderiam implementar cada uma das obrigações assumidas, mas em todos eles foram pautados aspectos convergentes como cadastro de clientes, reportagem de operações suspeitas por setores controlados e a criação de uma unidade de inteligência financeira.

Por unidade de inteligência financeira, compreende-se a articulação de monitoramento de dados extraídos de setores controlados, que inclui dados do setor financeiro e de outras atividades econômicas, para a estruturação de banco de dados sobre empresas e cidadãos, a fim de identificar atos suspeitos de ilícitos independentemente de prévia investigação.

A mineração de dados para fins criminais consiste em finalidade prevista pela legislação, que, por outro lado, também exige critérios claros para assegurar que a sua instrumentalização não autorize práticas antidemocráticas por meio de uma sociedade de vigilância.

As unidades de inteligência financeira podem ser identificadas em quatro modelos possíveis de estruturação: administrativo, coercitivo (law-enforcement type),

judicial e o modelo híbrido. No modelo administrativo, como é o caso do Brasil, os trabalhos da unidade de inteligência financeira não se confundem com a esfera judicial ou investigativa. Isto é, ela atua como órgão de inteligência, a subsidiar com autonomia as funções de investigação exercidas por outras instituições.

Com isso ela não detém poderes persecutórios nem investigativos, tendo por escopo atuar como canal de comunicação entre o Poder Público e o segmento privado. A natureza jurídica da unidade de inteligência financeira diz bastante sobre a opção do país acerca da forma de tratamento de dados pessoais em prol da Administração Pública e os limites de atuação de cada setor.

Por tratar-se de banco de dados que retém dados sigilosos, potencialmente associáveis a uma gama de outras informações, diferenciando-se dos bancos de dados voltados a persecução penal por não exigir nenhuma investigação anterior, entende-se como recorte metodológico importante para problematizar a prerrogativa estatal na área criminal e os limites impostos pela proteção de dados pessoais.

Dentro de um contexto marcado pela tecnologia e por uma sociedade de hiperinformação já não é mais possível conceber a tutela da esfera privada como mero dever de abstenção do Estado, conforme consagrado por conceitos como a inviolabilidade de domicílio, de correspondência e posteriormente de comunicação.

Justamente por isso a literatura migra de um conceito de privacidade concebida como o direito de estar só para uma lógica de proteção de dados pessoais, ou seja, de princípios e regras claras a demarcarem direitos e hipóteses de tratamento de dados, a atingirem inclusive os bancos de dados para fins criminais, sob pena de responsabilidade daquele que agir em desconformidade com tais critérios normativos.

Esses conceitos dão azo a problematização da segunda parte desse trabalho, que são os dilemas da tecnologia e da instrumentalização dos dados pessoais dentro de um contexto marcado pelos ideais de uma democracia liberal.

O final da Guerra Fria e a ascensão de democracias liberais no final do Século XX, sobretudo no contexto ocidental, ficou longe de ser considerado o fim da história como anunciado pelo teórico Francis Fukuyama. Os ataques terroristas, a ascensão de movimentos populistas que desafiam a institucionalidade do Estado de Direito, o recrudescimento de movimentos políticos xenófobos, como também as constatações de uma verdadeira política de vigilância, por meio da tecnologia, conforme evidenciado em escândalos como *WikiLeaks* e *Cambridge Analytics*, revelam problemáticas contemporâneas e reais a serem enfrentadas.

Embora se reconheça uma significativa mudança na teoria jurídica do direito internacional público, mormente com a criação do Sistema Global e Regional das Nações Unidas, como também de grandes espaços comunitários como a União Europeia, as democracias continuam a ser testadas.

Nesse escopo, de um lado, subsiste vasta literatura crítica no sentido de que a proeminência da tecnologia ameaça a democracia e o Estado de Direito, visto que viabiliza justamente um estado de vigilância permanente. De outro, há teóricos que defendem que é a tecnologia que pode representar o instrumental válido para otimizar a análise de dados com menor índice de desvios ou de preconceitos próprios da análise humana.

Em qualquer uma dessas perspectivas, a proteção de dados pessoais é concebida como um contraponto à uma sociedade de vigilância descrita criticamente por autores como Foucault e Deleuze. É a regulamentação sobre o acesso aos dados pessoais, que se consubstancia em importante insumo mercadológico e instrumento de poder, que se delimita o exercício de direitos caros à democracia, incluindo-se uma resistência ao poder hegemônico de grandes potências econômicas e do próprio Estado.

De outra parte, a forma pela qual os dados circulam, como também o modo como são armazenados e instrumentalizados para diferentes fins, não permitem uma clivagem de tratamento jurídico entre a esfera pública e privada, ainda que possam subsistir diferenças substanciais entre elas.

Ao mesmo tempo, concentra-se nesse trabalho a análise na esfera pública, com fins criminais, visto que esta deve ser pautada pelo primado da legalidade. Disso decorre a importância e a justificativa de se pensar a necessidade de tratamento de dados pessoais pela Administração Pública e os conceitos indicados pela literatura e pela jurisprudência para limitá-los dentro de propósitos adequados, proporcionais e legítimos.

Com base nesses pressupostos, observa-se a internalização das regras que foram objeto de compromisso internacional pelo Brasil, de modo associado com a regulamentação dessas bases de dados e debates na jurisprudência, que conformam possibilidades e limites de atuação. A valorização dos direitos individuais para este fim se traduz em múltiplos aspectos: o mais importante deles seria a capacidade de resistência a agentes intrusivos do Estado em relação a sua esfera de autonomia; a

segunda seria o papel regulador das atividades exercidas, sejam elas estatais ou privadas, que devem ter limites e parâmetros transparentes de controle.

No que se refere a legislação brasileira, observa-se que ela caminhou instituindo políticas comuns em relação aos demais países tanto no que se refere a proteção de dados pessoais, quanto na repressão de crimes e na criação de banco de dados para este fim, em especial, na forma de unidade de inteligência financeira.

Vale dizer que no tocante a unidade de inteligência financeira e as garantias dos cidadãos seria possível delimitar o que a legislação brasileira não fez de modo expresso, que seria uma diferenciação entre banco de dados voltados à segurança pública e banco de dados voltados à persecução penal. O que diferencia o escopo de cada um deles é justamente a prévia existência de investigação, que se mostra como fator apto a controlar substancial diferença a demarcar o uso legítimo de dados pessoais para a Administração Pública e um espaço não razoável de vigilância.

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a interrelação entre dados com sigilo fiscal e bancário e o aparato estatal voltado à arrecadação tributária, entendeu que seria possível o compartilhamento de dados sigilosos, visto que já existem diversas regras legais que impõe a comunicação de dados entre o sistema financeiro e administração tributária, além do imenso acervo informacional mediante a declaração de imposto de renda. Por isso, referido compartilhamento de dados sigilosos seria diferente da quebra de sigilo.

O mesmo tema volta a ser revisitado quando se discute a comunicação desses dados sigilosos aos órgãos de persecução penal, o que inclui a análise da constitucionalidade da Unidade de Inteligência Financeira ou COAF e o seu compartilhamento com Ministério Público e outros órgãos de controle. Isso porque, apesar da aparente similitude temática, trata-se do repasse de dados sigilosos, sem controle jurisdicional, que envolvem parte no processo, em especial, o Ministério Público.

Para tanto, retoma-se a natureza de cada uma das instituições e a sua finalidade para concluir que a Unidade de Inteligência Financeira tem por escopo instrumentalizar a verificação de dados suspeitos, inclusive – e principalmente – daquelas pessoas que ainda não são alvo de investigação. Contudo, em interpretação conforme à Constituição, o Supremo Tribunal Federal impõe limites e delimita sua esfera de atuação.

Retomando-se o modelo administrativo das unidades de inteligência financeira, adotado pela legislação brasileira, significa dizer que ele detém competência para coletar, analisar, e, se for o caso, reportar especificamente os dados inquinados como suspeitos. De outra parte, não detém a possibilidade de realização de atividades investigativas, visto que não se revestem desta natureza.

Portanto, não obstante a constitucionalidade e possibilidade do compartilhamento de informações independentemente de autorização judicial, que dão legitimidade a uma estrutura de inteligência financeira, próprias do seu dever de comunicação, produção e disseminação de relatórios, não se admite que atue como investigador mediante associação de outros dados, tampouco que correlacione informações diversas ou mais profundas do que aquelas que compõe especificamente o objeto de análise.

Do mesmo modo, embora seja autorizado o encaminhamento de relatórios a pedido da autoridade responsável pela persecução penal, esta só deve ocorrer mediante objeto definido e prévio procedimento instaurado, evitando-se uma atuação descurada de garantias. Ainda nesse escopo, veda-se à unidade de inteligência financeira que veicule a integralidade de dados sigilosos, os quais importariam em subverter o dever de controle jurisdicional mediante quebra de sigilo bancário ou fiscal.

Ao correlacionar esse precedente com casos diversos, atinentes aos princípios da proteção de dados pessoais, pode-se concluir que a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Unidade de Inteligência Financeira apresenta limites coerentes com a delimitação de funções e as prerrogativas da Administração Pública sem descurar-se da observância de direitos fundamentais de proteção dos dados pessoais.

Todavia também é verdade que, afora os pressupostos legítimos quanto a sua existência e atuação, não se verificam parâmetros normativos suficientemente claros sobre aspectos de governança que são importantes para assegurar um adequado fluxo informacional na qualidade de banco de dados.

Inicialmente, a legislação delega para a esfera administrativa a maior parte do conteúdo procedimental e de competências. Isso coloca em xeque competências atualmente disciplinadas no Decreto regulamentador, que inclusive afrontam os limites impostos na interpretação da Suprema Corte, que se referem a possibilidade de associação do seu banco de dados com outras informações investigativas.

Destaca-se, nesse sentido, o poder atribuído de requisitar informações dos setores controlados ou requerer acesso às bases de dados de segmentos públicos e privados, o que seria próprio da esfera investigativa.

De outro lado, a inexistência de ferramentas específicas para conhecimento dos dados pessoais existentes, o tempo de armazenamento, quais são os casos reportados em relação ao próprio titular do dado pessoal, assim como o fluxo informacional para o cidadão complementar, retificar ou pedir a exclusão de dados quando cabível, demonstra que não há critérios claros sobre como é realizado o tratamento de dados.

Outro indicador agravante é justamente a composição dos órgãos colegiados, que são responsáveis pela deliberação acerca da política pública, que não contam com a devida pluralidade de atores, a qualificar o debate sobre a matéria, restringindo-se em sua maioria aos próprios servidores que representam órgãos e entes da União.

Também se observa que não há um tempo máximo de armazenamento, limitando-se a prever que as empresas e os demais componentes na qualidade de setores controlados armazenem os dados ao menos durante 5 anos. Essa ausência de previsão de exclusão, de ofício, de informação, permite concluir que a Administração Pública poderia conservá-lo por tempo indefinido.

Nos julgados que balizaram a Lei de Proteção de Dados Pessoais, observa-se especial cuidado sobre o mecanismo de proteção suficiente a direitos fundamentais, consubstanciados em critérios claros de coleta e armazenamento (ciclo de vida dos dados pessoais), como também em mecanismos seguros de transparência, prestação de contas e capacidade de gerenciamento de eventuais incidentes de segurança.

A publicação de Acórdão do Tribunal de Contas da União revela a preocupação do COAF no que se refere à segurança da informação, ao tempo que também demonstra a inexistência de políticas voltadas especificamente às garantias próprias das diretrizes de proteção de dados pessoais, que funcionam como diretrizes e como limites da legislação haja vista o seu caráter de direito fundamental.

Por esse motivo os princípios orientadores da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, na qualidade de direitos fundamentais, que devem ser aplicados inclusive nas áreas que não são sujeitas aos seus regramentos específicos como segurança pública, defesa nacional, segurança de estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, traduzem a necessidade de regras de

accountability e consequentes parâmetros de controle sobre os bancos de dados que subsidiam a Administração Pública.

Conclui-se que a construção e aplicação dos conceitos de proteção de dados pessoais à Administração Pública é um pressuposto necessário a salvaguardar a democracia e a institucionalidade do Estado de Direito no Século XXI, que é marcado pelo trânsito de informações e a interrelação entre direito e tecnologia, exigindo-se parâmetros regulatórios que permitam salvaguardar deveres como transparência, responsabilização e prestação de contas no âmbito criminal.

REFERÊNCIAS

- ABELSON, Harold et al. **Chaves embaixo do tapete** (Keys under doormats): exigências de acesso a todos os dados e comunicações pelo governo geram insegurança. Tradução de Ronivaldo Sales, Flavio Jardim, Ana Lara Mangeth, Gabriella Cantanhede e Eduardo Magrani. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/10/KEYS-UNDER-DOORMATS-1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- AGAMBEM, Giorgio. **Homo Sacer**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AMENDMENT TO THE CONSTITUTION, 1919. Disponível em: <<https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/images/18thamendment.pdf>>. Acesso em: 25 fev; 2021.
- ARAS, Vladimir Barros Aras; MENDONÇA, Andrey Borges de; CAPANEMA, Walter Aranha; SILVA, Carlos Bruno Ferreira da; COSTA, Marcos Antônio da Silva. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. Brasília: ANPR, 2020. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.
- ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013a.
- _____. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013b.
- _____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- ARGENTINA. Código Civil de la República Argentina. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.
- ARTESE, Gustavo. Compliance digital: proteção de dados pessoais. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio. **Manual de compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.495-519.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PROCURADORES DA REPÚBLICA. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. Brasília: ANPR, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil (Revista dos Tribunais), 2019.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Recomendações de Basileia**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/recomendacoesbasileia>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BARBOSA, Amanda Souza; SCHIOCCHET, Taysa. Origem e características do racismo de estado na obra de Michel Foucault: interlocuções com o biopoder e a anormalidade. In: V COLÓQUIO LATINO-AMERICANO DE BIOPOLÍTICA / III COLÓQUIO INTERNACIONAL DE BIOPOLÍTICA E EDUCAÇÃO / XVII SIMPÓSIO INTERNACIONAL IHU. **Anais...** [recurso eletrônico]. São Leopoldo, RS, 2016. p.1627-1635. Disponível em: <<http://repositorio.unisinos.br/ihu/xvii-simposio-ihu/XVII-Simposio-IHU/assets/basic-html/page-1628.html>>. Acesso em: 20 maio 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BENNETT, Colin. **Regulating Privacy**: Data Protection and public policy in Europe and the United States. London: Cornell University, 1992.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. São Paulo: Ed. USP, 1969. (Coleção Pensamento Político).

BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BOITEAUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas**: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BOLÍVIA. Código Civil, 6 de agosto de 1975. Disponível em: <<https://www.lexivox.org/norms/BO-COD-DL12760B.html>>. Acesso em: 25 maio 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235cons.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 2.799, de 8 de outubro de 1998. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2799.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Regulamenta o art. 6.º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3724.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1.º, inciso "c". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 4.489, de 28 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 5.º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4489.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 4.923 de 18 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4923.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 5.639, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, assinada em Barbados, em 3 de junho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5639.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 5.640, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 7.541, de 2 de agosto de 2011. Altera o Anexo V ao Decreto n.º 6.890, de 29 de junho de 2009, que altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7541.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 9.663, de 1.º de janeiro de 2019. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9663.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 10.046, de 9 de outubro de 2019. Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Decreto n.º 10.364, de 21 de maio de 2020. Promulga o Acordo de Cooperação Estratégica entre a República Federativa do Brasil e o Serviço Europeu de Polícia, firmado em Haia, em 11 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10364.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6.º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 64, de 4 de fevereiro de 2010. Altera o art. 6.º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc64.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 90, de 15 de setembro de 2015. Dá nova redação ao art. 6.º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8021.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993. Altera a legislação reguladora do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da união, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8748.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5.º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9311.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Altera o art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10174.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp104.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis n.ºs 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis n.ºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição,... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11941.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.037, de 1.º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5.º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37 e no § 2.º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis n.ºs 12.037, de 1.º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1.º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.865, de 9 de outubro de 2013. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol que especifica e o financiamento da renovação e implantação de canaviais... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.444, de 11 de maio de 2017. Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13444.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 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: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.974, de 7 de janeiro de 2020. Dispõe sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), de que trata o art. 14 da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Medida Provisória n.º 954, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Medida Provisória n.º 893, de 19 de agosto de 2019. Transforma o Conselho de Controle de Atividades Financeiras na Unidade de Inteligência Financeira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv893.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 33 PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 05/07/2003. Publicação: DJ 03/09/2003 PP-00023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2386 DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 24/09/2001. Publicação: DJ 02/10/2001 PP-00033.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2397 DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 24/09/2001. Publicação: DJ 02/10/2001 PP-00034.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2390 DF. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento: 25/02/2008. Publicação: DJe-036 28/02/2008 Public 29/02/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 230 RJ 0001597-24.1990.0.01.0000. Relator: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 01/02/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-213 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2859 DF 0000959-77.2003.1.00.0000. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 24/02/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-225 21/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4066 DF 0001503-89.2008.1.00.000. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 24/08/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 07/03/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5527. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 28/05/2020 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 16/06/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6387. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 10/05/2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 12/11/2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6389. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 06/05/2020 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 12/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6390. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 07/05/2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 12/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6393. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 07/05/2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 12/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6649. Relator: Min. Gilmar Mendes Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 13/06/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 06/10/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 403. Relator: Min. Edson Fachin. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 695. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 722. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 20/08/2020. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJe-255. Divulg. 21/10/2020. Public 22/10/2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87585 TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-118 Divulg 25/06/2009 Public 26/06/2009 Ement Vol-02366-02 PP-00237.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 92566 SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-104 Divulg 04/06/2009 Public 05/06/2009 Ement Vol-02363-03 PP-00451.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 108715 RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 24/09/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-102 Divulg 28/05/2014 Public 29/05/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 4733 DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 31/10/2018. Publicação: DJe-235 06/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 349703 RS. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-104 Divulg 04/06/2009 Public 05/06/2009 Ement Vol-02363-04 PP-00675.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 389808 PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 15/12/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-086 Divulg 09/05/2011 Public 10/05/2011 Ement Vol-02518-01 PP-00218.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 601314 SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 18/09/2013. Publicação: DJe-186 Divulg 20/09/2013 Public 23/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1144128/SP. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 08/11/2018. Publicação: DJe-239 12/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1055941. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 04/12/2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJe 52, Divulg em 17/03/2021 Public 18/03/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 125463 RJ 2020/0078838-3. Relator: Min. Felix Fischer. Publicação: DJ 12/05/2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Seminário Internacional da Comissão de Juristas: discussão sobre proteção de dados pessoais. **Youtube**, 09 jul. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NMkSuHEryXE&feature=emb_logo>. Acesso em: 17 jan. 2021.

CANTU RIVERA, Humberto. La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v.15, p.611-658, dic. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542015000100016&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 21 fev. 2021.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o foreign corrupt practices act norte americano e o bribery act do Reino Unido. In: SOUSA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodium, 2015. p.35-62.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Edgardo. **Introdução a Foucault**. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

CIBER ataque mundial faz Tribunal de Justiça e MP-SP desligarem computadores; INSS suspende atendimentos. **Época Negócios**, 12 maio 2017. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/05/ciber-ataque-mundial-faz-tribunal-de-justica-e-mp-sp-desligarem-computadores.html>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

COHEN, Julie. What Privacy is For. **Harvard Law Review**, v.126, n.7, p.1904-1933, 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 1/18. Corrupção e direitos humanos. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA PARA O CONTROLE DO ABUSO DE DROGAS (CICAD). **Regulamento modelo sobre delitos de lavagem de ativos relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves**. Disponível em: <http://www.scm.oas.org/idms_public/PORTUGUESE/hist_03/cicad01437p06.doc>. Acesso em: 15 jan. 2021.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Liberdade de expressão e internet**. 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o%20e%20Internet%20Rev%20%20HR_Rev%20LAR.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões. **Crime e caos**: proposta para a criminalidade empresarial brasileira. São Paulo: Liber Ars, 2019.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Instrução Normativa n.º 4, de 16 de outubro de 2015. Divulga instruções complementares às pessoas jurídicas que comercializem veículos automotores, alcançadas pela Resolução COAF n.º 25, de 16 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/normas-1/instrucao-normativa-no-4-de-16-de-outubro-de-2015>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). **Relatório de atividades 2019**. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/publicacoes/relatorio-de-atividades-2019.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). **Relatório de atividades 2020**. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-2020-publicado-20210303.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução n.º 6, de 02 de julho de 1999. Revogada pela Resolução n.º 35, de 4 de maio de 2020. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas administradoras de cartões de credenciamento ou de cartões de crédito. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/normas-revogadas/resolucao-no-6-de-2-de-julho-de-1999-revogada-pela-resolucao-no-35-de-4-de-maio-de-2020>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução n.º 7, de 15 de setembro de 1999. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas Bolsas de Mercadorias e corretores que nelas atuam. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/normas-1/resolucao-no-7-de-15-de-setembro-de-1999>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 10, de 19 de novembro de 2001. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas não financeiras prestadoras de serviços de transferência de numerário. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=97775>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 21, de 20 de dezembro de 2012. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas empresas de fomento comercial, na forma do § 1.º do art. 14 da Lei n.º 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao_coaf_21_2012.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 23, de 20 de dezembro de 2012. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializam joias, pedras e metais preciosos, na forma do § 1.º do art. 14 da Lei n.º 9.613, de 3.3.1998. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=248736>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 24, de 16 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, na forma do §1.º do art. 14 da Lei n.º 9.613, de 3.3.1998. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-coaf-24-2013.htm>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 25, de 16 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou intermediem a sua comercialização, na forma do § 1.º do art. 14 da Lei n.º 9.613, de 3.3.1998. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-coaf-25-2013.htm>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 30, de 04 de maio de 2018. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas ou artistas. Disponível em: <<https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=359862>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução n.º 33, de 6 de março de 2020. Altera a Resolução n.º 21, de 20 de dezembro de 2012, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas empresas de fomento comercial, na forma do §1.º do art. 14 da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-33-de-6-de-marco-de-2020-247020776>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). **Relatório de atividades 2019**. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/relatorio-de-atividades-2019.pdf/view>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). Resolução COAF n.º 36, de 10 de março de 2021. Disciplina a forma de adoção de políticas, procedimentos e controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa que permitam o atendimento ao disposto nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, por aqueles que se sujeitem, nos termos do seu art. 14, § 1.º, à supervisão do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-coaf-n-36-de-10-de-marco-de-2021-307765911>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. Resolução n.º 5/1, de 18 de junho de 2007. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/1>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. Resolução n.º 1.235/1967. Questão da violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais, incluindo políticas de discriminação racial e segregação e de apartheid em todos os países, com referência particular aos países e territórios coloniais dependentes. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/resol1.htm>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. Resolução n.º 1.503/1970. Procedimento para o tratamento das comunicações relativas a violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/resol2.htm>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 59, de 9 de setembro de 2008. Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/resolucao_59_09092008_04032016200708.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 217, de 16 de fevereiro de 2016. Altera e acrescenta dispositivos na Resolução 59, de 9 de setembro de 2008. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2248>>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSTITUTION OF THE UNITED STATES. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-22/>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

CORREA, Adriana Espínola. **Consentimento livre e esclarecido**: o corpo objeto de relações jurídicas. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORREA, Luiz Maria. **O grupo de ação financeira internacional**: organizações internacionais e crime transnacional. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

CORREIA, Pedro Miguel Alves; JESUS, Inês Oliveira Andrade. A proteção de dados pessoais no Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça da União Europeia. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v.8, n2, p.18-30, ago./set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 6 de julho de 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos**: uma pesquisa empírica no sistema da justiça federal. Brasília: ESMPU, 2016. v.2.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador**: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

COSTA, Pietro. **O conhecimento do passado**: dilemas e instrumentos da historiografia. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Poucos, muitos, todos**: lições de história da democracia. Curitiba: UFPR, 2012.

COURTWRIGHT, David T. **Forces of Habit**: drugs and the making of the modern world. Boston: Harvard University Press, 2002.

CUNHA, Ciro Leal M. da. **Terrorismo internacional e a política externa brasileira após o 11 de setembro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee. **Lei anticorrupção empresarial**. Salvador: JusPodium, 2017.

DANGEROUS DRUGS ACT, 1920. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2315807/pdf/brmedj06248-0025b.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

DAVENPORT, Thomas H.; BECK, John C. The attention economy: understanding the new currency of business. Boston: Harvard Business School Press, 2001.

DE RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção da lavagem de dinheiro nas organizações**. São Paulo: Trevisan, 2016.

DELLEUZE, Giles. **Conversações**. Tradução de Peter Pál Pelbart. 3.ed. São Paulo: Ed. 34, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DISSENHA, Rui Carlo. Bem jurídico penal supraindividual e a obrigatoriedade de repressão. **Revista Jurídica**, v.1, n.30, p.284-311, maio 2013a. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/564>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

_____. O terrorismo e o direito penal genocida. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, DF, n.6, p.160-193, dez. 2013b. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/140/122>. Acesso em: 05 maio 2021.

_____. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos tribunais penais internacionais. Curitiba: IFFDH, 2016.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego (Org.). **A criptografia no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ESCOHOTADO, Antonio. **Las drogas**: de los orígenes a la prohibición. Madrid: Alianza, 1994.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. Da coerção à coesão: Tratamento da dependência de drogas por meio de cuidados em saúde e não da punição. Viena, 28-30 out. 2009. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/09/Da_coercao_a_coesao_portugues.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **O UNODC e a resposta às drogas**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/index.html>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Publicações anteriores (- 2017)**. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/publicacoes-anteriores.html>>. Acesso em> 25 fev. 2021.

ESPANHA. Constitución Española, de 1978. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2021.

EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION. <<https://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index5174EN.html?pluginMethod=eldd.countryprofiles&country=DE>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

EUROPEAN UNION. European ministerial Conference. **Global information networks**: Realising the potential, Bonn, 6 to 8 July 1997: Declarations. Disponível em: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0d76a85c-e66a-41af-91c2-28cd29a85094>>. Acesso em: 25 maio 2021.

FACHIN, Melina. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v.1, n.1, p.53-68, 2020. Disponível em: <<https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26/28>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

_____. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL. **Mutual Evaluation Report of Brazil**: Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

FERGUSON, Andrew Guthrie. **The rise of big data policing**: surveillance, race, and the future of law enforcement. New York: New York University Press, 2017.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.88, p.439-459, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA NETO, Ney Jansen. **Estado, narcotráfico e sistema financeiro**: algumas aproximações. Florianópolis: UFSC, 2012.

FERREIRA, Rafael Freire. **A autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. **Unidades de inteligencia financiera**: panorama general. Washington, DC: Fondo Monetario Internacional, Departamento Jurídico, Departamento de Sistemas Monetarios y Financieros: Banco Mundial, Unidad de Integridad de Mercados Financieros, 2004. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fiu/esl/FIUs.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **A história da sexualidade**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988a.

_____. Power, Moral Values, and the intellectual. **History of the Present**, n.4, p.1-2, 11-13, 1988b.

_____. **Microfísica do poder**. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

_____. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O governo de si e dos outros**: curso no Collège de France. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Vigia e punir**. Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação. **CryptoMap**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/direitosp/cryptomap>>. Acesso em: 20 out. 2019.

FUNDER, Anna. **Stasilândia**: como funcionava a polícia secreta alemã. Tradução de Sérgio Talaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

G20 REPOSITORY OF DIGITAL POLICIES. **G20 Digital Economy Task Force**. Disponível em: <<https://g20digitalrepo.org/>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (GAFI). **Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação**: As Recomendações do GAFI. Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2021.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Sociocriminologia**. São Paulo: D'Plácido, 2021.

GLEICK, James. **A informação**: uma história, uma teoria, uma enxurrada. Tradução de Augusto Calil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento de capitais"**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001.

GODOY, Miguel. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. UFPR: Tese de Doutorado, 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/39908>>. Acesso em: 25 maio 2021.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Hernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Ed. UNESP, 2014.

HARCOUT, Bernard. **Exposed**: desire and disobedience in the digital age. London: Harvard University Press, 2015.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos**: o breve século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

HUI, Yuk. Modulation after control. **New Formations**, London, n.82-83, p.74-91, 2015.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. Edição Kindle.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (IFAC). **Anti-Money Laundering**. 2.ed. 2004. Disponível em: <<https://www.ifac.org/system/files/publications/files/anti-money-laundering-2n.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

KAISER, Brittany. **Manipulados**. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2020.

KIERKEGAARD, Sylvia. The Prum decision – an uncontrolled fishing expedition in Big Brother Europe. **Computer Law & Security Report**, v.24, p.243-252, 2008.

KNOPHOLZ, Alexandre. **A denúncia genérica nos crimes econômicos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

KOEHLER, Mike. The story of the foreign Corrupt Practices Act. **Ohio State Law Journal**, v.73, n.5, p.929-1013, 2012. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/159610222.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina Gimena (Org.). **Compliance y teoria del Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LACE, Susan. **The Glass Consumer**: life in a surveillance society. Bristol: The Policy Press, 2005.

LAFER, Celso. **Hanna Arendt**: pensamento, persuasão e poder. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LAZZARATO, Maurizio. **As revoluções do capitalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LIPPI, Camila Soares. O discurso das drogas construído pelo direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.10, n.2, p.53-65, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LOIS SUR LES DROGUES, du 12 juillet 1916. Loi concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénééneuses, notamment l'opium, la morphine et la cocaïne. Disponível em: <https://bdoc.ofdt.fr/doc_num.php?explnum_id=5357>. Acesso em: 25 fev. 2021.

LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

LYON, David. **The culture of surveillance**: watching as way of life. Cambridge: Polity Press, 2018.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Edesp, 2004.

MANGETH, Ana Lara; CARNEIRO, Giovana. Caminhos para a proteção de dados pessoais na segurança pública e investigação criminal: lições do Seminário Internacional da Comissão de Juristas. **ITS Rio**, 11 ago. 2020. Disponível em: <<https://feed.itsrio.org/caminhos-para-a-proteção-de-dados-pessoais-na-segurança-pública-e-investigação-criminal-lições-do-595027052636>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Delete**: The virtue of forgetting in the Digital Age. EUA: Princeton University Press, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: RT, 2011a.

_____. **Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos**: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b. v.9.

_____. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011c. v.3.

_____. **Direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Kindle).

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES, Otavio. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Edição Kindle.

MICHALEK, Marta. Fishing Expeditions and Subsequent Electronic Searches in the light of the principle of proportionality of inspections in competition law cases in Europe. **Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)**, Varsóvia, Polônia, v.9, n.10, p.129-157, 2014.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES (MCTI). **Estratégia brasileira para a inteligência artificial**. 2019. Disponível em: <<https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/inovacao/paginas/politicas-Digitais/Inteligencia/Arquivo/Consultoria-IA-Produtos-I-e-II.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA CULTURA. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Portaria n.º 80, de 7 de março de 2017. Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas praticadas por comerciantes e leiloeiros de antiguidades e obras de arte de qualquer natureza, em desconformidade com a Lei n.º 9.613/1998 e o Decreto-lei n.º 25/37, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20475393/do1-2017-03-09-portaria-n-80-de-7-de-marco-de-2017-20475287>. Acesso em: 25 maio 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. Ofício n.º 539/2020/SPPEA/PGR. Brasília, 26 nov. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Sppea_PGR00456556.20205.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. Nota Técnica Conjunta PFDC & Câmara Criminal. Epidemia covid-19 e PLS (Substitutivo) 1179/20: Manutenção do prazo de entrada em vigor da L. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-lgpd.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2021.

MORATO, Caio Cesar. **Os acordos para troca de informações fiscais entre países e a legislação brasileira**. São Paulo: Almedina, 2018.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**: um ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel, 1989.

NISSENBAUM, Helen. **Privacy in context**: technology, Policy, and the Integrity of Social Life. California: Stanford University Press, 2010.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability Horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, n.44, p.27-52, 1998.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. A importância do soft law na evolução do direito internacional. **Revista IDB**, v.1, n.10, p.6265-6289, 2012. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6265_6289.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Revised recommendation of the council on combating bribery in international business transactions (adopted by the Council at its 901st session on 23 May 1997 [C/M(97)12/PROV]). **C(97)123/FINAL**. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(97\)123/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(97)123/FINAL&docLanguage=En)>. Acesso em: 15 mar. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Artificial Intelligence in Society**. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/eedfee77-en>>. Acesso em: 25 maio 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Recommendation of the Council for Enhanced Access and More Effective Use of Public Sector Information**. Disponível em:

<<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0362#mainText>>.

Acesso em: 25 maio 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD).

Síntese: diretrizes da OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>>.

Acesso em: 15 dez. 2020.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD).

The OECD privacy framework. Disponível em: <www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. AG/RES. 1723 (XXX-O/00).

Fortalecimento da probidade no hemisfério e acompanhamento do programa interamericano de cooperação para combater a corrupção. Disponível em:

<http://www.oas.org/juridico/portuguese/2000/agres_1723.htm>. Acesso em: 25 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Européia de Direitos**

Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana Contra**

a Corrupção. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-58.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. Rio de Janeiro: RT, 2018.

PARISIER, Ely. **The filter bubble**: how the new personalized web is changing what we read and how we think. New York: Penguin Books, 2012.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005.

Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/60/oj>>. Acesso em: 25 maio 2021.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. **Jornal**

Oficial da União Europeia, 04 maio 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&rid=1>>. Acesso em: 25 maio 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. **Proteção dos dados pessoais**. Disponível em:

<https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.8.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PATEL, Oliver; LEA, Nathan. EU-U.S. Privacy Shield, Brexit and the Future of Transatlantic Data Flows. **UCL European Institute**, 2020. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3618937>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

PERU. Código Civil Peruano, 1984. Decreto Legislativo n.º 295. Disponível em: <<http://www.abrahamlincoln.pe/normas/ETT/NL2.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2021.

PINTO, Paulo Mota. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v.69, p.479-481, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 1974. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 25 maio 2021.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo democrático**: por uma reconciliação entre Constitución y Pueblo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

PREVELAKIS, Vassilis; SPINELLIS, Diomidis. The Athens Affair. **IEEE Spectrum**, 29 jun. 2007. Disponível em: <<https://spectrum.ieee.org/telecom/security/the-athens-affair>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

PRIVACY SHIELD FRAMEWORK. **EU-U.S. Privacy Shield Framework**. Disponível em: <<https://www.privacyshield.gov/eu-us-framework>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PUBLIC ACTS OF THE SIXTY-THIRD CONGRESS OF THE UNITED STATES. Disponível em: <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/38/STATUTE-38-Pg785.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Consultar requisição de movimentação financeira (RMF)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/consultar-requisicao-de-movimentacao-financeira#:~:text=A%20Requisi%C3%A7%C3%A3o%20de%20Movimenta%C3%A7%C3%A3o%20Financeira,pessoas%20que%20est%C3%A3o%20sendo%20fiscalizadas>>. Disponível em: 29 mar. 2021.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB n.º 1571, de 02 de julho de 2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações financeiras de interesse da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=65746&visao=anotado/>>. Acesso em: 15 maio 2021.

RELATÓRIO de viagem: Internet Governance Forum 2019. Berlim, 25 a 29 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/missao-oficial/missao_oficial_Relatorio?codViagem=105411&ponto=810910>. Acesso em: 17 mar. 2021.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Loi n.º 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens (1). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693897/>>. Acesso em: 25 maio 2021.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos**: os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito, intimidade e vida privada: uma perspectiva histórico-política para uma delimitação contemporânea. **Revista Eletrônica do CEJUR**, v.1, n.1, p.184-205, ago./dez. 2006.

_____. **Direito, intimidade e vida privada**. Curitiba: Juruá, 2010.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabrício Ricardo de Lima. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Revista de Sociologia e Política**, v.21, n.45, p.29-46, mar. 2013.

ROCHA, Maíra Machado. **Internacionalização do direito penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Ed. 34, Edesp, 2004.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Thiago. **Política e drogas nas Américas**: uma genealogia do narcotráfico. São Paulo: Desatino, 2017.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Tutela penal da intimidade**: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2008.

ROUVROY, Antoinette; BERNIS, Thomas. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o díspar como condição de individuação pela relação? Tradução de Pedro Henrique Andrade. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas. **Tecnopolíticas da vigilância**: perspectivas da margem. Tradução de Heloísa Cardoso Mourão et al. São Paulo: Boitempo, 2018. p.107-140.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Locke e a formação da racionalidade do Estado Moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Forum, 2004. p.65-78.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2019.

SCHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2011.

SEN, Amartya. **Identidade e violência**: a ilusão do destino. Trad. José Antonio Arantes. São Paulo: Iluminuras, 2015.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant Blanch, 2019.

SHANE, Scott; PERLROTH, Nicole; SANGER, David E. Security Breach and Spilled Secrets Have Shaken the N.S.A. to Its Core. **The New York Times**, 12 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/11/12/us/nsa-shadow-brokers.html>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014a.

_____. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2014b.

SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **A sociedade de controle**: manipulação e modulação nas redes digitais. São Paulo: Hedra, 2018.

SPAR, Denise. A face pública do ciberespaço. In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc (Org.). **Bens públicos globais**. Rio de Janeiro: Record, 2012. p.389-406.

SUNSTEIN, Cass. **Republic.com**. New Jersey: University Princeton Press, 2001.

_____. **Republic 2.0**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (PREVIC). Instrução Normativa PREVIC n.º 34, de 28 de outubro de 2020. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas entidades fechadas de previdência complementar visando à prevenção da utilização do regime para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei n.º 13.260, de 16 de março de 2016, observando também aos dispositivos da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-previc-n-34-de-28-de-outubro-de-2020-285633819>>. Acesso em: 15 maio 2021.

TAVARES, André Ramos. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.62, p.9-55, set. 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAYLOR, Dianna (Org.). **Michel Foucault**: conceitos fundamentais. Tradução de Fábio Creder. Petrópolis: Vozes, 2018.

THE MADRID Privacy Declaration. Madrid, Spain, 03 nov. 2009. Disponível em: <<https://thepublicvoice.org/TheMadridPrivacyDeclaration.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

THE Toronto Declaration: Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2018/08/The-Toronto-Declaration_ENG_08-2018.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF OREGON. **Mayfield v. Ashcroft**. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/docket/5086527/150/mayfield-v-ashcroft/>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

THE WHITE HOUSE. **Electronic Commerce**. 1997. Disponível em: <<https://fas.org/irp/offdocs/pdd-nec-ec.htm>>. Acesso em: 15 maio 2021.

TRACOL, Xavier. Schrems II: The return of the Privacy Schield. **Computer Law & Security Review**, v.39, 2020. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364920300893>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 588/2018. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1724520176.PROC%2520/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Levantamento de governança e gestão públicas, 2017** (Acórdão 588/2018-TCU-Plenário): Relatório individual da autoavaliação. Disponível em: <[https://www.tcu.gov.br/igg2017/Conselho%20Profissional/570-Coaf%20\(Conselho%20de%20Controle%20de%20Atividades%20Financeiras\).pdf](https://www.tcu.gov.br/igg2017/Conselho%20Profissional/570-Coaf%20(Conselho%20de%20Controle%20de%20Atividades%20Financeiras).pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2021.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional**: perspectivas brasileiras. San José da Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Europeia, 1996.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Jus Cogens**: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

UNITED STATES ACT OF CONGRESS. Money Laundering Control Act of 1986. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/5077>>. Acesso em: 25 maio 2021.

UNITED STATES ACT OF CONGRESS. Bank Secrecy Act, 1970. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title31/pdf/USCODE-2011-title31-subtitleIV-chap53-subchapII-sec5311.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2021.

VAN DIJCK, José. Confiamos nos dados? As implicações da datificação para o monitoramento social. **Matrizes**, São Paulo, v.11, p.39-59, jan./abr. 2017.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Oxford, v.4, n.5, p.193-220, dez. 1890.

WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2011.

WEISS, Edith Brown. Introduction. In: **International Compliance with non binding accords**. Washington: ASIL – The American Society of International Law, 1997. p.1-20. (Studies in Transnational Legal Policy, n.29).

WESTIN, Alan. Privacy And Freedom. **Washington and Lee Law Review**, v.25, n.1, p.166-170, 1968. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol25/iss1/20>>. Acesso em: 16 jan. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano e poder no século XXI**. Trad. Ilíson Dias dos Santos, Jhonatas Pérciles de Melo. Salvador: EDUFBA, 2020.

_____; Ilíson Dias dos Santos. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021.

ZARSKY, Tal. Governmental data mining and its alternatives. **Penn State Law Review**, v.116, n.2, p.285-330, 2011.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro Dios. **Lei Anticorrupção: uma visão do controle externo**. Belo Horizonte: Forum, 2016.