



## ASPECTOS PRÁTICO-TEÓRICOS DOS IMPACTOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS NO DIREITO CIVIL E PENAL

Ana Paula André da Mata<sup>1</sup>  
Rafael Robson Andrade do Carmo<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo, fruto de palestras expositivas desenvolvidas no 2º Congresso Jurídico “As Competências Profissionais para o Século XXI” do UniCathedral – Centro Universitário, tem como objetivo mostrar os impactos, positivos e negativos, enfrentados com o avanço das novas tecnologias, nas áreas do direito penal e do direito civil. Por meio da interdisciplinariedade, apresentaram-se aos acadêmicos os impactos das diferentes tecnologias no direito, na sociedade e no cotidiano das pessoas, e como essas novas tecnologias afetam os direitos (penal e civil). Diante do tema, foi trabalhada a importância de expor à comunidade jurídica um leque de visões acerca das novas tecnologias, desenvolvendo reflexões como parâmetros sobre o controle tecnológico sobre a sociedade e, ao final, apresentando os desafios enfrentados pelos profissionais da área em razão das novas tecnologias. Concluiu-se que o avanço tecnológico causou, e ainda causará, muitos impactos no direito, onde os profissionais da área terão que acompanhar essa evolução sob pena de não atuar de forma exitosa. Reconhecemos que as novas tecnologias, como exemplo a implantação do processo judicial eletrônico, são meios eficazes e eficientes para a garantia do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, conforme constitucionalmente garantido. No âmbito penal, a temática é sistematizada na aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT diante da requisição de dados pessoais armazenados em provedores de internet no exterior, para fins de investigação criminal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tecnologia. Impactos. Direitos Civil e Penal.

### PRACTICAL-THEORETICAL ASPECTS OF THE IMPACTS OF NEW TECHNOLOGIES ON CIVIL AND CRIMINAL LAW

**ABSTRACT:** This article, the result of lectures developed at the 2nd Legal Congress “Professional Skills for the 21st Century” at UniCathedral - Centro Universitário, aims to show the impacts, positive and negative, faced with the advancement of new technologies, in the areas criminal law and civil law. Through interdisciplinarity, academics were introduced to the impacts of different technologies on law, society and people's daily lives, and how these new technologies affect rights (criminal and civil). In view of the theme, the importance of exposing the range of views on new technologies to the legal community was discussed, developing reflections as parameters on technological control over society and at the end presenting the challenges faced by professionals in the area due to new technologies. It was concluded that technological advances have caused and will still cause a lot of impacts on law, where professionals in the area will have to follow this evolution, under penalty of not acting successfully. We recognize that new technologies, such as the implementation of the electronic judicial process, are effective and efficient means to guarantee access to justice, the adversarial process and the broad defense, as constitutionally guaranteed. In the criminal field, the theme is systematized in the applicability of the Mutual Legal Assistance Treaty - MLAT in the face

<sup>1</sup>Mestranda em Direito. Professora do Unicathedral – Centro Universitário. E-mail: ana.damata@unicathedral.edu.br

<sup>2</sup>Mestre em Ciências Jurídicas. Professor Universitário. E-mail: rafael@andradeadvogados.net.br



of the request for personal data stored in internet providers abroad for the purposes of criminal investigation.

**KEYWORDS:** Technology. Impacts. Civil right and Criminal Law.

## 1. INTRODUÇÃO

As ferramentas tecnológicas possuem várias características valiosas e importantes na sociedade, como exemplo, é um meio de encontrar pessoas, conversas instantâneas à distância, facilita tratamentos na medicina, cirurgias e até nas doações de órgãos. No entanto, o que se observa é que a população usuária não se precaveu das consequências, principalmente falando sobre os pontos negativos que o uso exacerbado da tecnologia poderia causar na sociedade.

Importante destaque está sendo apresentado pela mídia sobre a saúde mental da população em razão do uso das redes sociais. O vício nos aparelhos eletrônicos, crianças e adolescentes submissos ao seu uso, ou até mesmo iludidos com as aparências de filtros de fotos com o objetivo de serem iguais, além de serem favoráveis à violência por meio de formação de grupos de linxamentos e ataques, ou seja, passamos da era da informação para a desinformação, em decorrência do uso exacerbado dos meios eletrônicos.

Ao analisarmos a sociedade moderna, nos deparamos com uma população totalmente submissa à tecnologia. Será que o mundo está elouquecendo, será que todas essas consequências são normais, ou estamos sendo manipulados pelo que a internet nos apresenta? A população está vivendo em um mundo em que a conexão *online* passou a ser primordial, onde aplicativos como Facebook, Snapchat, Twitter, Instagram, Youtube, Tiktok, Google, Pinterest e LinkedIn se tornaram parte do cotidiano social.

Em razão de todas essas consequências sociais, é importante destacar também, neste artigo, os impactos das novas tecnologias no âmbito do direito civil e do direito penal, destacando primeiramente o uso do processo eletrônico como meio de efetivar o acesso à justiça em tempo razoável, suas vantagens e desvantagens no exercício da advocacia.

Na seara penal, este artigo apresenta uma abordagem acerca da celeuma em torno das constantes negativas das empresas de tecnologia, tais como Facebook e Hotmail, em fornecer para autoridades policiais dados pessoais de clientes, sob a alegação que tais dados estão armazenados em provedores de internet no exterior.

Esse impasse representa com destreza o grande desafio do direito penal diante do



avanço tecnológico, pois toda cadeia fática criminal está extritamente vinculada ao tratamento de dados virtuais, em um ambiente virtual onde não há um arcabouço vasto de normas capazes de tutelar de forma satisfatória as interações que ali ocorrem.

Diante de tamanho impasse, uma alternativa penal é a manutenção do direito à privacidade diante do reconhecimento da constitucionalidade real do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT entre o Brasil e os Estados Unidos da América, o qual se trata de um acordo de cooperação que prevê a formalização do procedimento necessário para o levantamento de provas para investigação policial e/ou instrução penal, estabelecendo, para tanto, a carta rogatória como instrumento requisitório entre os dois Estados.

A partir do problema “o avanço tecnológico apresenta implicações desafiadoras para o acesso à justiça e para a investigação criminal?”, sugere-se, como hipótese, que tanto o acesso à justiça quanto a investigação criminal continuarão a sofrer fortes impactos dos mais variados instrumentos tecnológicos, obrigando, assim, a adequação de todos os poderes e órgãos de segurança pública que estejam envolvidos.

Outrossim, objetiva-se com este estudo mostrar a forte influência e os impactos que o uso das novas tecnologias está causando no direito civil e penal, seja como um importante avanço ou retrocesso na garantia dos direitos constitucionais.

Considerando a impossibilidade de se medir a importância e a complexidade do tema em evidência, a pesquisa qualitativa compõe a natureza deste trabalho. Para tanto, se utilizou, basicamente, a pesquisa bibliográfica na legislação e na doutrina, surtindo um resultado convincente acerca do tema. No que tange ao método, deve-se ressaltar que foi utilizado o dedutivo, justamente por possibilitar a investigação da realidade partindo de uma premissa genérica.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA E AS NOVAS TECNOLOGIAS**

A noção de justiça vem, ao longo do tempo, incorporando diversos significados de forma aberta e em plena evolução, e, ao mesmo tempo, vem alcançando um conceito plurívoco e altamente mutável, de tal maneira que quanto mais complexa são as relações interpessoais, mais modificações vão se incorporando à sua noção.

O conceito de justiça muda de acordo com a sociedade, que vai se moldando às necessidades dos cidadãos que ali vivem, e quanto maiores são as transformações, também se dão na ideia de justiça e ainda no acesso a ela. Assim, cada indivíduo concebe a justiça de



acordo com seus próprios princípios e convicções, aliados à colaboração afetiva e emotiva.

É por meio das premissas dispostas por Fernanda Tartuce que serão abordados a justiça e o acesso a ela, sendo que este não está restrito ao fato da possibilidade de que todos possam ir à corte, mas sim que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as pessoas, sob a imparcialidade da decisão e garantindo a igualdade efetiva das partes.

É pertinente a afirmação de que o pressuposto da ideia de justiça para o Direito é a existência de um consenso social acerca, pelo menos, das ideias fundamentais da justiça, sendo seus postulados, de evidência imediata: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem; a proibição da degradação do homem em objeto; o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; a exigência da igualdade de tratamento e a proibição do arbítrio. (TARTUCE, 2018, p. 80)

Desde os primórdios da civilização, considera-se o acesso à justiça como possibilidade de composição justa do conflito, de forma que sua concretização sempre se deu pela negociação direta dos envolvidos ou pela mediação de um terceiro interveniente. O acesso à justiça não é assegurar a todos o direito ao Poder Judiciário, mas sim que a justiça possa ser garantida àqueles que a ela recorreram, com a proteção do exercício imparcial das decisões e da igualdade efetiva entre as partes envolvidas.

Mauro Capelletti e Bryan Garth afirmam que o acesso à justiça

Pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. (...) O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-13 *apud* VASCONCELOS, 2017, p. 84)

O acesso à justiça tornou-se o direito humano mais básico, que garantiu aos cidadãos a possibilidade de acessar o sistema judiciário e a viabilidade efetiva na igualdade de condições. Ao final de todas essas garantias, chega-se a resultados justos e efetivos, já que o objetivo é a pacificação do conflito. No processo democrático, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao conceder o direito do cidadão de buscar a tutela dos seus interesses e a possibilidade da composição pacífica de conflitos.

É importante destacar as dificuldades para se alcançar o efetivo acesso à justiça. Os obstáculos enfrentados podem ser considerados pela dificuldade de acesso, pelos altos custos



ao acionar o Estado, ou em razão da incapacidade ou despreparo das partes em acionar o sistema. Assim descreve Splenger:

Tais limitações, como se pode observar, privam inúmeras pessoas da tutela jurisdicional, o que lhes causa dano substancial, pois quem não vem a juízo ou não pode fazê-lo, renuncia àquilo que aspira ou busca satisfazer suas pretensões por outros meios. Vencidas as limitações tradicionais e desobstruídas as vias de acesso ao processo, deve-se viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, que só se concretizará pela observância das garantias constitucionais do *due process of law* e da inafastabilidade do controle jurisdicional. (SPENGLER, 2019, p. 05)

Apesar de todas as limitações existentes, que impedem o acesso à justiça, é importante, ainda, além de garantir o direito ao cidadão, assegurar uma decisão justa e efetiva, capaz de alcançar a mais ampla segurança jurídica. O acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário, não pode ser considerado a única forma de solução de conflitos, pois qualquer que seja a regulamentação processual ou criação de alternativas ao sistema judiciário formal, tem-se importantes instrumentos processuais aptos para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, assegura o direito ao acesso à justiça, de modo que seja viável a todos, inclusive aos hipossuficientes. O Código de Processo Civil de 2015 também veio garantindo o acesso à justiça por meio das previsões contidas no §2º do artigo 3º, e ainda no artigo 7º, cristalizado por meio do princípio da igualdade. Apesar dos dispositivos legais assegurarem o direito de acesso à justiça, muito o confunde com o acesso ao judiciário, sendo que o acesso ao judiciário está contido no acesso à justiça, pois este é mais amplo e capaz de assegurar a tutela dos direitos dos cidadãos e permite, ainda, “o acesso aos meios de desenvolvimento social, político e econômico de um Estado, ou seja, uma justiça social, distributiva” (MADERS, 2013, p. 56 *apud* SPENGLER, 2019, p. 7).

## 2. 1 O PROCESSO ELETRÔNICO COMO UM MEIO DE EFETIVAR O ACESSO À JUSTIÇA

O Poder Judiciário, ao inserir as novas tecnologias para dar amplitude ao acesso à justiça, nos faz problematizar se tal situação estaria sendo um avanço ou um retrocesso na efetivação do acesso à justiça.

O princípio do acesso à justiça é um dos elementos fundamentais do processo civil



brasileiro, que abarca todas as regras processuais, no sentido de viabilizar o acesso mais amplo possível e de modo que impeça a criação de normas que venham a restringi-lo. No decorrer da evolução, surgiram mecanismos inovadores para ampliar o acesso à justiça, como os métodos alternativos de solução de litígios, a criação de instituições e de procedimentos especiais para determinadas situações, como também a reforma dos procedimentos judiciais por meio da utilização de novas tecnologias, assim denominado o processo judicial eletrônico.

Em 19 de dezembro de 2006, promulgou-se a Lei nº 11.419, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, a comunicação dos atos processuais e o processo eletrônico. No entanto, somente após passados mais de 10 anos que se obteve, na prática, a verdadeira informatização do processo, o que ainda caminha na evolução no sentido de expandir para todo o país.

É justamente no âmbito dessa reforma dos procedimentos judiciais, no sentido de aplicar contemporaneamente o acesso à justiça, que se insere a adoção de novas tecnologias no âmbito do processo civil brasileiro. Então, por meio do processo judicial eletrônico se obteve um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável.

Dessa forma, menciona Silva e Spengler:

A estrutura do judiciário, para garantir o efetivo acesso à justiça, precisa acompanhar a modernização da sociedade com o uso das novas tecnologias, principalmente a informática. Assim, o processo não pode se modernizar somente em relação às leis ou às atitudes de seus operadores. É necessário materializar o seu desenvolvimento, no mundo globalizado e dinâmico em que vivemos, através do uso das novas tecnologias das informações. Nesse sentido, surge o processo eletrônico, que veio para ficar e contribuir com o acesso de todos a uma ordem jurídica justa, ágil e eficaz. (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 67)

Por meio dessa busca de garantir o efetivo acesso à justiça através da simplificação dos procedimentos judiciais e da ampliação do acesso, observa-se que a informatização do judiciário e a instituição do processo eletrônico foi um marco garantidor desse mecanismo, que, de forma simples e ágil, conseguiu aproximar o cidadão à Justiça. O processo eletrônico veio adaptar o processo para torná-lo mais célere e eficaz, na busca de um efetivo acesso à justiça.

Além de facilitar o acesso à justiça, o processo virtual também permite agilidade na tramitação dos processos, tendo como meta principal a redução de custos e celeridade no trâmite processual, ganho em produtividade dos servidores, melhoria da qualidade de atendimento às partes, segurança e rapidez na atuação dos magistrados e facilitação do trabalho dos advogados



e procuradores dos órgãos públicos.

Importante destacar, também, que houve algumas desvantagens no uso das novas tecnologias. Através da inserção digital por meio da implantação do processo eletrônico, temos que grande parte da população brasileira não está incluída digitalmente, e, com isso, não possui nenhum meio de garantir o acesso ao seu processo ou até mesmo desconhece os meios que são garantidos pela norma.

Desse modo, torna-se importante que sejam elaboradas políticas públicas capazes de oferecer a essa população excluída dos meios digitais a sua conscientização e inclusão. Tudo deve estar acompanhado do auxílio da sociedade civil para que reduza esse problema educacional e tecnológico, que é um entrave para garantir o acesso à justiça quando estamos tratando do processo eletrônico.

Outra consequência negativa a ser destacada é o fato da justiça sempre buscar pela efetividade quantitativa, e quando estamos tratando do processo eletrônico, há perda da efetividade concreta, como exemplo, o fato dos auxiliares da justiça estarem prontamente atentos e realizarem a leitura pela tela do computador de todas as peças que foram apresentadas, documentos, fotos, vídeos ou áudios gravados em audiências.

Sobre a questão levantada, o tempo gasto pelos profissionais no processo eletrônico é bem maior do que o tempo utilizado no processo físico, e, por isso, considere que as horas trabalhadas estarão excedidas em comparação ao que presenciávamos anteriormente. A partir das horas extras trabalhadas, surgem, ainda, as doenças profissionais, seja pelo excesso, seja pelo uso da tela do computador (em certa ocasião até no uso de duas telas para melhor desenvolver o trabalho).

Por meio desse uso do processo eletrônico, existe a possibilidade do servidor realizar o trabalho em casa ou em qualquer lugar, em razão do seu acesso eletrônico, e isso permite um acesso antes tão restrito, que agora está incontrolável, pois o sigilo processual não pode ser fiscalizado, não sabemos quem são as pessoas que estão tendo acesso aos documentos processuais, principalmente levando em consideração os processos familiares, que são totalmente sigilosos e merecem uma proteção maior quando envolvem menores de idade.

A crescente e rápida informatização do judiciário e do uso das novas tecnologias pode representar um retrocesso no âmbito de efetividade do princípio do acesso à justiça, pois dentre as problemáticas apresentadas, temos, ainda, a transferência de responsabilidade do judiciário para o advogado; o problema da velocidade ou da falta de acesso à internet, que é uma questão problemática em nosso país, com dimensões continentais e repleta de desigualdades sociais; a



falta de uniformidade nos procedimentos nos mais variados tribunais da federação, que causa um entrave para a atuação dos profissionais; as audiências virtuais para solucionar os conflitos por meio da tela, sem o contato do olho no olho, tempo reduzido, sem análise da postura corporal, sem sigilo; depoimentos testemunhais sem a comprovação do sigilo, confidencialidade ou até mesmo se o depoimento está sendo realizado sem ameaça, coação ou instrução de terceiros.

Todas essas problemáticas apresentadas caracterizam a necessidade do profissional do século XXI estar preparado e habilitado para atuar nesse novo mercado de trabalho, que utiliza, em todos os aspectos, as tecnologias como meio propulsor do desenvolvimento e da aplicabilidade do direito, principalmente com a finalidade de solucionar conflitos.

### 3. DO MUTUAL LEGAL ASSISTANCE TREATY – MLAT

Em uma tradução livre, Mutual Legal Assistance Treaty é definido como “Assistência Jurídica Mútua” e é justamente essa a função do acordo realizado entre o Brasil e os Estados Unidos da América em matéria penal, tendo sido internalizado por meio do Decreto Executivo nº 3.8104, de 2 de maio de 2001.

Importa destacar que o item 2 do artigo 1º do Mutual Legal Assistance Treaty em comento estabelece um rol de ações passivas de cooperação recíproca, estabelecendo a tomada de depoimentos, a obtenção de documentos, bem como a realização de busca e apreensão. Todavia, a lição de José Paulo Baltazar Júnior, ao definir o rol citado de natureza exemplificativa, se mostra relevante para compreender o cerne da questão posta. Vejamos:

O rol mencionado é considerado exemplificativo e, dentro da ideia máxima de cooperação, outras medidas poderão ser adotadas, tidas como a entrega controlada ou mesmo investigações conjuntas. Não há dúvida de que o pedido de cooperação poderá servir para os fins de obtenção de informações cobertas por sigilo bancário, por exemplo, ou mesmo para medidas constrição judicial de bens, pois, uma vez estando previstas em tratado, não há impedimento a medida de caráter executório. (BALTAZAR JÚNIOR, 2011, p. 11)

Dentre as diversas relações penais de reciprocidade entre os dois Estados, encontra-se a possibilidade do fornecimento de dados pessoais para investigação criminal. Não é o intento do trabalho detalhar todo o acordo de assistência judiciária em matéria penal realizado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, todavia, pretende-se, nesse momento, tecer breves



considerações acerca do próprio Mutual Legal Assistance Treaty, bem como estabelecer a discussão nuclear da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51.

Nessa busca, deve-se ressaltar que os atos de cooperação requisitados via carta rogatória têm suas análises de admissibilidade realizadas de forma discricionária, ou seja, põem ser negadas pelo Estado requerido, sendo esse, na lição de Bruce Zagaris, um problema.

Um grande problema em potencial está no fato de que a execução das cartas rogatórias pelos países estrangeiros é discricionária. Quando os Estados Unidos transmite uma rogatória, a sua execução no país estrangeiro pode ser negada por qualquer razão, por qualquer das autoridades judiciais ou executivas do país requerido pelos quais ela passe. (ZAGARIS, 2012)

Nesse impasse, José Paulo Baltazar Júnior traz uma vantagem do Mutual Legal Assistance Treaty:

Uma grande vantagem proporcionada pela cooperação internacional é a possibilidade de que a prova seja produzida de acordo com a legislação do Estado requerente, quando assim for solicitado, evitando que as diferenças de procedimento tornem a prova inútil. [...] A tramitação é mais rápida do que no caso de cartas rogatórias porque os pedidos são transmitidos diretamente pelo juízo, tribunal ou órgão do MP à autoridade central, e daí a autoridade central do país destinatário, sem passar por canais diplomáticos. A autoridade central do País requerido poderá cumprir o pedido de imediato se tiver competência para tanto, ou encaminhá-lo à autoridade policial ou ao MPF, que representará o país estrangeiro perante a autoridade judiciária brasileira, se a medida necessitar da intervenção do judiciário brasileiro, como no caso de busca e apreensão em residência, quebra de sigilo bancário ou interceptação telefônica. Não se exige o encaminhamento ao STJ para a obtenção do *exequatur*, como se dá no caso de cartas rogatórias. [...] Em, suma, se comparado com o sistema de cartas rogatórias, a cooperação direta: a) é mais rápida, pois o pedido é encaminhado pela autoridade requerente, que poderá ser não só um juízo ou tribunal, mas também a autoridade policial ou o MP, diretamente à autoridade central; b) sendo baseada em tratado, e não na mera *comitas*, cria uma obrigação de cooperar; c) serve aos fins de formalizar a troca de informações entre autoridades policiais, permitindo a sua utilização como prova em processos judiciais; d) prevê a superação de algumas dificuldades procedimentais, permitindo que a prova seja produzida, no Estado requerido, de acordo com as regras do país requerente. (JÚNIOR, 2011, p. 14)

Abordado, em linhas gerais, o que vem a ser o acordo de assistência judicial mútua em matéria penal realizado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, bem como o aspecto controvertido que guarda relação com a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51, passa-se, por conseguinte, a tecer o contexto fático e processual da respectiva ação em trâmite do



Supremo Tribunal Federal.

A ação declaratória em comento foi protocolada pela Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSEPRO NACIONAL, tendo como objeto as normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras, pugnando, com fundamento nos artigos 102, I, a e 103, IX da Constituição Federal, pelo reconhecimento expresso da constitucionalidade dos artigos 237, inciso II, do Código de Processo Civil e 780 e 783, do Código de Processo Penal, bem como do Decreto Executivo nº 3.810, de 2 de maio de 2001, responsável por internalizar o Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT entre o Brasil e os Estados Unidos da América.

A controvérsia alegada na exordial consiste no fato das requisições de provas e diligências sobre pessoas e bens situados fora do Brasil estarem sendo recusadas por parte das empresas de tecnologia, tais como o Facebook e o Hotmail. É sustentado, ainda, que a recusa em tela tem suporte central em decisões judiciais que evocam o fundamento do princípio da soberania nacional brasileira.

Nesse cenário, a Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação – ASSEPRO NACIONAL sustenta que a aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT é justamente o instrumento garantidor das soberanias dos Estados envolvidos, visto que a disponibilização dos dados se dará por meio de cooperação.

É ressaltado, ainda na inicial, que a controvérsia nuclear é o reconhecimento da legitimidade dos meios para obtenção de prova com estrita obediência ao devido processo legal, fazendo uso dos termos de cooperação internacional.

O cabimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade em comento foi muito bem ensinado com suporte no entendimento do Ministro Gilmar Mendes.

O objeto da ADC segue o mesmo paradigma da ADI para o direito federal: lei ou ato normativo federal autônomo (não-regulamentar) devidamente promulgado, ainda que não esteja em vigor. Assim, caberia ADC em face de emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto legislativo, tratado internacional devidamente promulgado, decreto do Executivo de perfil autônomo, resolução de órgão do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça. (MENDES, 2007, p. 1079)

Por conseguinte, em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51, até a data de 14.07.2020, encontra-se em conclusão para o gabinete do ministro relator Gilmar Mendes.



Antes, porém, especificamente no dia 19.05.2020, foram requisitadas à Empresa Google no Brasil informações acerca da praticabilidade e da efetividade do tratado internacional celebrado entre Brasil e os Estados Unidos para a obtenção e a interceptação do conteúdo de comunicações eletrônicas; possibilidade de aplicação da legislação nacional e de outros instrumentos para o acesso a comunicações intermediadas por empresas norte-americanas ou estrangeiras.

Deve-se, por derradeiro, ponderar que a pesquisa não se desdobrou a investigar pormenorizadamente os fundamentos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51, visto que não se trata do núcleo da problemática investigada, apresentando, tão somente, como importante recorte gravitacional da temática. Assim sendo, a organização do contexto fático jurídico exposto acima permite compreender que realmente existe uma contundente controvérsia judicial acerca da aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT.

### 3.1 A SEGURANÇA JURÍDICA ADVINDA PELA APLICABILIDADE DO MUTUAL LEGAL ASSISTANCE TREATY – MLAT

Antes de adentrar ao recorte penal da temática pesquisada, tem-se a necessidade de estabelecer o conceito do direito de direito à intimidade, sendo pertinente, para tanto, fazer menção à lição de Celso Bastos.

Faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano. (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 63)

Do aspecto legal, o direito à privacidade possui previsão no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, bem como nos artigos 21 do Código Civil e 43 do Código de Defesa do Consumidor. Já no plano internacional, está previsto no artigo XII da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Superada as considerações elementares acerca do direito à privacidade, tem-se que a proposta deste artigo consiste em estabelecer que a aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT contribui de forma singular para a manutenção do direito à privacidade das pessoas que têm os seus dados em provedores de internet. Isso porque a ofensa ao direito à privacidade restará configurada quando os dados pessoais armazenados em provedores de



internet, os quais foram fornecidos voluntariamente, restarem vazados.

Nesse caminho, Victor Drummond ensina:

a) identificação do destinatário da mensagem: a mensagem cujo destinatário for indeterminado será uma mensagem pública, já a mensagem cujo destinatário for determinado poder ser pública ou privada, dependendo dos demais critérios; b) ciência das demais pessoas envolvidas na comunicação: a mensagem será privada se o emissor tiver conhecimento das pessoas envolvidas na comunicação e será pública se não tiver conhecimento dos destinatários; c) existência de intimidade entre interlocutores: a mensagem será privada se o grupo for coeso e formado por amigos ou pessoas que tenham qualquer outra estreita relação, a mensagem será pública se o grupo for formado por pelo menos um estranho. (DRUMMOND, 2003, p. 27)

Percebe-se que o autor deixa claro o limite entre a privacidade e a publicidade, e, aqui, a pesquisa possui um dos seus importantes recortes, pois a aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT resulta em uma segurança acerca da administração dos dados pessoais armazenados em provedores de internet, uma vez que se trata da relação bilateral entre dois Estados.

De outro norte, o armazenamento e a consequente administração de dados pessoais de terceiros possibilitam uma reflexão sobre os próprios limites da intervenção jurídico-penal, uma vez que os bens jurídicos suscetíveis de serem atingidos em tal contexto ainda não se relevem de forma incontestada na prática.

Sobre a relação entre intervenção estatal e bem jurídico, cabe fazer menção à exímia lição do professor Gustavo Noronha de Ávila:

Do ponto de vista dogmático, o conceito de bem jurídico forjou-se como o principal referente material (de)limitador do âmbito de intervenção jurídico-penal, mesmo que durante alguns momentos históricos razões políticas tenham motivado o abandono desse critério ou sua substituição. (CARVALHO; ÁVILA, 2015, p. 134)

Tem-se, com o singular ensinamento acima, que a intervenção jurídico-penal guarda estreita relação com a possibilidade de ofensa ou não de um bem jurídico penalmente relevante. O objeto da pesquisa não é a ofensa ao direito à privacidade e sim a manutenção desse direito. Essa distinção se apresenta importante porque o respeito à formalidade estabelecida no Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT para a administração de dados pessoais que possam ser úteis em investigações criminais representa a cautela que todo o Estado deve ter quando manipula dados tão sensíveis. A manutenção do direito à privacidade defendida advém da preservação



dos procedimentos estabelecidos de forma expressa e em plena obediência ao Princípio da Legalidade.

O Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT entre o Brasil e os Estados Unidos da América, ao estabelecer os procedimentos da carta rogatória para fins de transmissão de informações para subsidiar investigação policial ou instrução penal, dotou o acordo de segurança jurídica, além de estabelecer o devido processo legal.

Assim, o direito do Estado, ao administrar tais informações, se obrigado a ser fiel tanto ao devido processo legal estabelecido quanto a agir de modo a não ofender a segurança jurídica que se espera dos órgãos estatais e, nessa busca, encontra-se preservação da privacidade dos titulares dos dados objetos da solicitação.

A circunstância exposta acima se apresenta ainda mais pertinente ao considerar que os dados pessoais não possuem um nivelamento de importância, pois, sendo pessoais, todos são privados, mesmo que o teor se apresente como irrelevante. O tratamento previsto no Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT para administração de dados pessoais possui garantia e proteção suficientes para a manutenção da privacidade dos titulares dos dados.

Ao bem da verdade, ninguém é obrigado a fornecer os seus respectivos dados pessoais e confiá-los a uma empresa portadora de um poderoso provedor de internet, autorizando, ante a necessidade de investigação policial e/ou instrução penal, que tais dados passem a ser administrado pelo Estado, contudo, mesmo o fornecimento dos dados sendo voluntário, por uma questão de ordem pública em primeiro lugar, o Estado deve prover a segurança jurídica para a proteção de tais dados.

Nesse mesmo sentido, ensina Têmis Limberger:

Diante das novas técnicas da informática, a intimidade assume outro conteúdo: visa-se resguardar o cidadão com relação aos dados informatizados. Assim, o indivíduo que confia seus dados deve contar com a tutela jurídica para que estes sejam utilizados corretamente, quer se trate de um organismo público ou privado. (LIMBERGER, 2007, p. 60)

Segurança jurídica na administração de dados pessoais objetos de investigação policial e/ou instrução penal mutuamente fornecidos entre Brasil e os Estados Unidos da América. Assim, se apresenta temerário a inaplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT entre o Brasil e os Estados Unidos, vez que, nessa circunstância, a segurança jurídica para administração de dados pessoais estaria, de certa forma, prejudicada, o que causa vulnerabilidade à privacidade, estabelecendo, assim, um robusto paradigma com implicações



diretas na instrução criminal.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com este artigo, observou-se que a informatização do judiciário está em plena evolução, sendo que o processo judicial eletrônico veio para ficar. O uso das tecnologias no Poder Judiciário contribuiu de forma precípua para garantir o acesso à justiça como um meio eficaz. Quando se fala em informática e direito, por meio da questão da inserção digital, é um tema que vem sendo debatido no mundo inteiro.

A implantação do processo eletrônico, como meio propusor de facilitar o ingresso de ações propostas, como forma de valorizar o cliente do poder jurisdicional ou como meio de facilitar a publicidade dos atos processuais, dando maior celeridade na resolução dos conflitos e economia processual, são características da efetividade do princípio do acesso à justiça.

No entanto, grande parte da população brasileira não está incluída digitalmente, pois não possui acesso à internet e, em razão disso, não se dá conta do instrumento de efetivação da cidadania que possui. Nesse sentido, é importante que sejam elaboradas políticas públicas de conscientização e inclusão digital, contando com o auxílio da própria sociedade civil, a fim de reduzir o *déficit* educacional e tecnológico que pode ser um empecilho para a efetivação do processo eletrônico.

Ademais, há que se salientar que o problema do efetivo acesso à justiça, além de residir nos fatores econômicos e socioculturais, também está presente no impacto das novas tecnologias nos sistemas judiciários tradicionais, os quais estão assoberbados pela cultura burocrática e têm resistência à implantação de um novo modelo procedimental.

Toda mudança gera críticas e polêmicas, e não seria diferente quando da implantação do processo judicial eletrônico, porém, é importante a consciência da necessidade de o Judiciário adotar medidas urgentes para cumprir seu objetivo essencial de resolver os conflitos de forma ágil e efetiva, em conjunto com o auxílio da população. Nesse sentido, acredita-se que a informatização da justiça com o processo judicial eletrônico interessa a todos os cidadãos, frente a necessidade de acompanhar o avanço tecnológico da sociedade, principalmente para o profissional do século XXI, que necessita estar preparado para esse novo mercado de trabalho que requer dedicação, experiência e conhecimento tecnológico.

Com tudo isso, é possível dizer que, apesar de certamente não ser o processo eletrônico a resposta para todos os problemas enfrentados em nosso sistema jurídico, sem dúvida ele é um



meio possível de amenizar a burocracia existente no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a viabilizar a efetivação do tão almejado direito fundamental de acesso à justiça.

Destarte, conclui-se que a sistemática introduzida pelas novas tecnologias no processo civil brasileiro, atualmente, representa uma garantia de maior efetividade ao princípio do acesso à justiça. No entanto, com a tendência crescente de informatização do judiciário em todo o território brasileiro com o uso dessas novas tecnologias, se não houver políticas públicas de disseminação de como utilizar os meios, dar garantias do direito em tempo razoável e ainda oportunizar o acesso à internet para a população, estaremos diante de um retrocesso no âmbito de efetividade do princípio do acesso à justiça.

Na seara penal, o tratamento de dados para fins de investigação criminal apresenta-se como um grande desafio tanto para o Poder Judiciário quanto para os órgãos de Segurança Pública, podendo tal desafio ser dimensionado pelo impasse relacionado à obrigatoriedade de empresas como Facebook e Hotmail em atender determinações judiciais.

Com o desenvolvimento desta pesquisa, restou claro que o processamento de dados por parte das empresas se apresenta como tem recebido todos os dias mais atenção ante o valioso potencial mercadológico, capaz de aumentar significativamente o engajamento do público-alvo.

O Mutual Legal Assistance Treaty é um acordo de cooperação internacional em matéria penal, tabulado pelo Brasil e pelos Estados Unidos da América, tendo, nesta pesquisa, ficado evidente que alguns tribunais têm afastado a sua aplicabilidade, especialmente quanto ao uso da carta rogatória para requisição de dados pessoais armazenados no exterior. Ficou comprovado, ainda, que as ações passivas de cooperação internacional recíproca, previstas no item 2 do artigo 1º do Mutual Legal Assistance Treaty, compõe um rol exemplificativo.

A controvérsia jurídica existente acerca da aplicabilidade do Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT fundamentou o protocolo da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 51, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a qual se encontra conclusa para decisão.

Ficou constatado, ainda, que, atualmente, o Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América é dotado de presunção de constitucionalidade, ante a ausência de reconhecimento expreso, característica que enseja a possibilidade de sua não aplicabilidade.

Acerca do Direito à privacidade, restou apresentado que compõe o rol de direitos da personalidade e possui previsão legal no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como nos artigos 21 do Código Civil e 43 do Código de Defesa do Consumidor. Já no plano



internacional, está previsto no artigo XII da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Por conseguinte, estabeleceu-se a relação entre o direito à privacidade e os dados pessoais eventualmente administrados para fins de investigação policial e/ou instrução penal, destacando a necessidade da administração de tais dados ocorrer em plena obediência ao devido processo legal estabelecido no Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT em voga, inibindo, assim, a possibilidade de vazamentos que atentem contra a privacidade do titular.

## 5. REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. Jornal Carta Forense*. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/7575>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2, p. 63.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. *Revista Conpedi Law Review*. v. 1. n. 10. 2015.

DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 250.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Queli Cristiane Schiefelbein da; SPENGLER, Fabiana Marion. O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável. *In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. Anais [...]*. Santa Maria: UFSM, 2013. p. 59-74.

SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*. Belém, v. 5, n. 2, p. 01 – 16, Jul/Dez. 2019.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ZAGARIS, Bruce. U.S. – Brazil and International Evidence Gathering: The Need for Better Procedural Due Process. *In: Décimo Oitavo Seminário Internacional de Ciências Criminais do*



Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Anais** [...]. São Paulo: IBCCRIM, 2012.