



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.387

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, autor da presente ação, devidamente qualificado nos autos, por intermédio de seu Presidente e de seus advogados infra-assinados, **vem juntar aos autos parecer da pena do Doutor André Ramos Tavares,** Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, **se manifestar sobre as informações prestadas pela Advocacia-Geral da União e reiterar a urgência no deferimento do pedido cautelar,** em função de fatos, informações e manifestações posteriores ao protocolo da inicial, pelas razões a seguir expostas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I. DA APRESENTAÇÃO DE MECANISMOS INSUFICIENTES PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM SEDE DO COMPARTILHAMENTO DOS REGISTROS DE OPERADORAS DE TELEFONIA

Como já explicado na exordial, a Medida Provisória 954/2020 apresenta prazos bastante curtos para sua implementação, no interesse do imediato compartilhamento de dados pessoais dos brasileiros que utilizam serviços de telefonia fixa e móvel. Assim, nos termos de seu art. 2º, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), deve regulamentar o procedimento no prazo de três dias, e as operadoras telefônicas deverão começar a prestar informações no prazo de sete dias.

No interesse de regulamentar o referido procedimento de compartilhamento de dados, o IBGE apresentou à ANATEL minuta de instrução normativa, cuja avaliação foi objeto de processo administrativo no âmbito da última instituição. Nos autos do Processo nº 53500.017367/2020-40, em acórdão do dia 20 de abril de 2020, o Conselho Diretor da agência reguladora aprovou a minuta de ato normativo com observações, alertando que o procedimento previsto pela fundação pública deveria contemplar de maneira mais adequada as garantias constitucionais e legais para a proteção de dados pessoais.

É a ementa do acórdão da ANATEL sobre a minuta do ato regulamentar, no que importa para o presente petítório:

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). COMPARTILHAMENTO DE DADOS. PRESTADORAS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO (STFC) E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL (SMP). MEDIDA PROVISÓRIA (MP) Nº 954, DE 17 DE ABRIL DE 2020. COVID-19. ATO DE CORRENTE. OITIVA DA AGÊNCIA NACIONAL TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). MANIFESTAÇÃO SOBRE MINUTA. APROVAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO COM OBSERVAÇÕES.

1. Manifestação sobre a minuta da Instrução Normativa nº 2/2020 da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, relacionada à Medida Provisória (MP) nº 954/2020, que cuida do compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com IBGE.

2. Atribuição específica prevista na referida MP. Competência do Conselho Diretor, por força do disposto no art. 133, XXXIII, do Regimento Interno da Anatel (RIA), aprovado pela Resolução nº 612/2013.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

[...]

5. Necessária observância ao disposto na Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que, embora ainda não esteja plenamente em vigor, já constitui norma de referência na matéria.

6. Recomendações pela vedação de transferência de dados a entidades privadas e pela adoção de medidas de prevenção e segurança para preservação da privacidade e intimidade dos titulares. Aplicação em todas as etapas do projeto, com destaque para seu encerramento (descarte dos dados).

7. Recomendação de observância do disposto no Decreto nº 10.212/2020 (Regulamento Sanitário Internacional), a regras de proporcionalidade, transparência e controle.

8. Indicação da sede constitucional da proteção de dados pessoais e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada que reforça a necessidade de segurança jurídica para as atividades.

9. Indicação de requisitos mínimos para condução do projeto.

10. Aprovação de manifestação ao IBGE, informando-o que o compartilhamento dos dados deve se dar observando-se os termos da Constituição Federal e da legislação específica, bem como as recomendações apresentadas pela Procuradoria Federal Especializada (PFE) da Anatel e pela motivação adotada pelo Conselho Diretor. (grifamos)

A fundamentação do voto do Conselheiro Relator evidencia que a proposta do IBGE é excessivamente abstrata, sendo incapaz de resguardar adequadamente a proteção dos dados pessoais ou de delimitar os usos possíveis dessas informações, no que são apresentadas diversas observações, esquematizadas em cinco eixos:

4.27. De forma a reduzir o grau de abstração dessas considerações, entende-se que um mínimo para a condução do projeto envolve:

a) A sólida instrumentalização da relação jurídica que será estabelecida entre o IBGE e cada uma das prestadoras de serviços de telecomunicações demandadas;

b) A delimitação específica da finalidade do uso dos dados solicitados;

c) A limitação das solicitações ao universo de dados estritamente necessários para o atingimento da finalidade;

d) A delimitação do período de uso e da forma de descarte dos dados; e

e) A aplicação de boas práticas de segurança, de transparência e de controle.

Em que pese a manifestação da ANATEL incluir diversas observações construtivas, no sentido de o procedimento gizado pelo IBGE não atender de maneira suficiente às garantias necessárias para assegurar a privacidade e a proporcionalidade na utilização dos dados pessoais, tais



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sugestões não foram incorporadas em nenhum momento ao texto da Instrução Normativa IBGE n. 2/2020, publicada no diário oficial desta quarta-feira (22 de abril de 2020). Uma comparação direta entre os textos da minuta examinada no dia 20 de abril e do ato normativo publicado no dia 22 de abril, **sem quaisquer alterações textuais**, permite chegar à conclusão de que novos esforços não foram envidados para aprimorar o mecanismo de compartilhamento de dados pessoais.

No mesmo dia da publicação da referida instrução normativa, o IBGE já expediu ofícios para que as operadoras de telefonia fixa e telefonia móvel compartilhassem os dados pessoais em questão, incluindo informações sensíveis como endereços e códigos de acesso.

É nesse contexto de insegurança, portanto, que a coleta e o tratamento de dados pessoais por parte do IBGE terão início no país¹, com o compartilhamento direto de informações sensíveis de todos os usuários de telefonia fixa e móvel.

Diante do cenário de **risco e urgência agravados**, em detrimento de garantias fundamentais de todos os brasileiros e brasileiras, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil vem se manifestar sobre as informações prestadas pela Advocacia-Geral da União e reiterar seu pedido de concessão de medida cautelar. Na ocasião, reforça os argumentos para a procedência da liminar, expostos abaixo de maneira sinóptica.

II. DA AUSÊNCIA DE MECANISMOS EFICIENTES PARA SE ASSEGURAR A INTEGRIDADE DA CADEIA DE CUSTÓDIA DOS DADOS E AS HIPÓTESES ESPECÍFICAS PARA O TRATAMENTO DE DADOS

Não se ignora, como suscitado na manifestação da Advocacia-Geral da União, que “*o dever de conservação de sigilo dos dados pessoais constitui uma das insígnias institucionais sobre a qual se funda o serviço estatístico do IBGE*”, na linha dos dispositivos da Lei 5.878/1973 e das normas internas da fundação pública. O que se alega na exordial, contudo, não é uma incapacidade genérica do IBGE para coletar e administrar informações, mas a ausência de garantias de segurança no caso concreto analisado nestes autos.

¹ IBGE ignora recomendações da Anatel e inicia coleta e tratamento de dados. *Teletime News*, 22 abril 2020. Disponível em: <https://teletime.com.br/22/04/2020/ibge-ignora-recomendacoes-da-anatel-e-inicia-coleta-e-tratamento-de-dados/>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Tal como desenhado na Medida Provisória 954/2020 e regulamentado pela Instrução Normativa 2/2020, o novel mecanismo de compartilhamento direto de dados pessoais traz riscos muito significativos para todos os brasileiros e brasileiras, reconhecidos pela ANATEL e pelas operadoras de telefonia fixa e móvel.

Tanto a Medida Provisória 954/2020 quanto a Instrução Normativa IBGE 2/2020 não indicam mecanismos mínimos necessários para a garantia da segurança e da integridade da cadeia de custódia dos dados, evitando usos não autorizados de dados pessoais, na linha das melhores práticas determinadas pela Lei Geral de Proteção de Dados.

Os únicos preceitos do ato normativo que contemplam questões de segurança referem-se à menção de que os dados “*serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE*” (art. 2º, § 1º), com a proibição de compartilhamento “*a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos*” (art. 3º, § 1º) e que, superada a epidemia, as informações “*serão eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE*” (art. 4º).

A Instrução Normativa IBGE 2/2020 pouco acrescenta a essas previsões, apenas referindo que “*a Diretoria de Informática do IBGE responderá tecnicamente pela operacionalização da transmissão dos dados*” (art. 3º) e que, para a transmissão dos dados, haverá “*a utilização do Drive do IBGE para envio das bases de dados, o recebimento presencial dos dados em formato digital ou, ainda, a utilização de sistema na nuvem acordado entre as partes*” (art. 2º, § 1º).

Nesse contexto, não é indicado no ato normativo qualquer mecanismo de auditoria ou controle sobre o compartilhamento e o tratamento de dados pelo IBGE, seja por parte do Poder Judiciário, do Ministério Público ou da Sociedade Civil. Cabe apenas à Diretoria de Informática da fundação pública funcionar como ponto focal para estabelecer canais seguros para a transmissão de dados provenientes das operadoras, sem a indicação específica de quaisquer mecanismos internos ou externos para assegurar que o tratamento de dados não seja invasivo ou excessivo e que o seu descarte seja feito de forma segura.

Como indica o Professor André Ramos Tavares, em seu parecer:

(...) além de estabelecer total insegurança quanto ao uso e destinação dos dados assim obtidos, não são adotadas, pela MP, medidas protetivas adicionais, exigíveis perante a Constituição de 1988, seja para segurança na transmissão desses dados, seja na segurança de seu acondicionamento e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

compilação, seja, ainda, na segurança que se exige para seu futuro apagamento. Adicionalmente, não se estabeleceram critérios de transparência nem quanto ao uso nem quanto aos dispositivos ou medidas de segurança aqui mencionados.

A ausência de maior clareza é também deletéria na medida em que não há um comitê de especialistas responsável por desenhar, implementar e avaliar os mecanismos de tratamento de dados, sendo possível que influências políticas exerçam pressões indevidas sobre a atuação do órgão. Esses receios não são injustificados, uma vez que é possível que a gestão dos dados seja atribuída a ocupantes de cargos livremente nomeados pelo Poder Executivo.

O voto do Conselheiro Relator, em julgamento do Conselho Superior da ANATEL, deixa muito clara a insuficiência dos mecanismos de controle previstos no ato regulamentar, ao sugerir diversas alterações à minuta da Instrução Normativa IBGE 2/2020, as quais, repita-se, não foram adotadas pelo IBGE:

4.18. Como medida de transparência, é relevante que a atividade de tratamento dos dados possa ser auditada por órgãos de controle, e representações institucionalizadas que guardem afinidade com a proteção de direitos individuais e coletivos. Muito se recomenda, em se tratando de dados, de uma aplicação proativa desse princípio de publicidade e controle, que vem sendo denominada transparência ativa. Isso importa em que também os detalhes técnicos e os processos decisórios que levaram à adoção dessas atividades devam ser divulgados ao máximo como garantia de legitimidade.

4.19. Lembra-se que essa exigência está incorporada também na Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação (LAI), na qual se dispõe que “o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais” (art. 31, caput).

4.20. Devem ser adotados mecanismos de redução de riscos de uso indevido e de vazamento dos dados, inclusive, ressalte-se, no momento de seu descarte ao fim do projeto.

(...)

4.22. Lembre-se que não está a se falar de informações insignificantes, mas da chave de acesso individual a milhões de pessoas, com um alto valor não só para políticas públicas, mas também para práticas comerciais que – em determinadas vertentes – causam inclusive distúrbios na vida diária.

A ausência de mecanismos suficientes para a segurança de dados em sede dos atos normativos e regulamentares adotados pelo Poder Executivo e pela fundação pública foi também notada pelas operadoras de telefonia fixa e móvel, que, em resposta ao pedido de compartilhamento



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

de dados, têm se articulado para exigir do IBGE alguma contrapartidas que possam assegurar a gestão e a destruição dessas informações conforme a boas práticas, diante dos receios de que informações de seus clientes possam ser utilizadas e administradas inadequadamente².

A necessidade de se estabelecer mecanismos mínimos de segurança de dados é ainda mais relevante tendo em vista que a medida genérica e indiscriminada prevista na Medida Provisória 954/2020 envolverá também o compartilhamento do endereço e do telefone de pessoas politicamente expostas, para as quais há a necessidade de maior proteção contra ataques pessoais, como parlamentares e juízes.

Após a indicação do Ministro Sérgio Moro³ de possível interferência indevida do Poder Executivo para a obtenção de informações de inteligência, protegidas pelo sigilo, deve-se olhar com ainda mais cautela a criação de novo instrumento de compartilhamento de dados pessoais.

Considerando que as garantias de sigilo e os limites para o uso de dados estão insuficientemente tuteladas pela Medida Provisória 954/2020, tem-se que sua implementação poderá ocasionar riscos muito graves a direitos fundamentais de milhões de brasileiros. A inóipia do texto do ato normativo, combinada com a ausência de maior elaboração em sede da Instrução Normativa IBGE 2/2020, não permite assegurar que os dados pessoais não serão objeto de tratamentos indevidos ou que existam mecanismos suficientes para evitar o vazamento de informações. Os riscos decorrentes da medida superam em grande monta eventuais benefícios que dela possam resultar.

III. DA AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA PARA A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA

Tampouco convencem os argumentos de que a medida estaria devidamente lastreada nos requisitos constitucionais de relevância e urgência, previstos no art. 62 da Constituição Federal.

² Operadoras querem que IBGE assine termo de responsabilidade ao receberem dados. *Teletime News*, 23 abril 2020. Disponível em: <https://teletime.com.br/23/04/2020/operadoras-querem-que-ibge-assine-termo-de-responsabilidade-ao-receberem-dados/>

³ Moro deixa Ministério da Justiça e denuncia preocupação de Bolsonaro com inquéritos. *Revista Conjur*, 24 abril 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/moro-deixa-ministerio-justica-exoneracao-diretor-pf>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Em primeiro lugar, a redação da Medida Provisória 954/2020 não deixa clara qual será a destinação dada aos dados pessoais. Apenas é indicado no ato normativo impugnado que a medida está voltada à “*produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares*”, com aplicação restrita à “*situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*”.

Não obstante seja feita referência à Lei 13.979/2020, apresentada como suporte normativo para justificar a excepcionalidade da medida, não há qualquer vinculação necessária entre a finalidade para a qual serão empregados os dados compartilhados (espécie e finalidade da pesquisa) e a situação de emergência de saúde pública. A Medida Provisória não afirma que os dados serão utilizados para a realização de pesquisas urgentes que auxiliem no enfrentamento ao coronavírus. Apenas busca estabelecer mecanismo alternativo – e significativamente mais invasivo aos cidadãos – para a realização de atividades regulares da fundação pública. Essa percepção é reforçada pela Exposição de Motivos que acompanha o ato normativo, a qual se refere repetidamente à realização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) como seu principal objetivo, mas que tampouco deixa claro para quais produtos do IBGE está voltada a MP 954/2020.

Em outras palavras, a pandemia não serve como justificativa ligada à finalidade da medida, mas apenas se apresenta como justificativa circunstancial ligada à execução das pesquisas, pelas dificuldades de locomoção e acesso. A medida extrema de se autorizar o compartilhamento de dados pessoais diretamente com o IBGE, sem prévia decisão judicial, é lastreada apenas na dificuldade temporária de se realizar entrevistas pessoais, não no interesse em se formalizar um combate mais efetivo da crise de saúde pública. Não se adota o compartilhamento de dados pessoais em benefício do combate à pandemia, mas apenas em razão de dificuldades logísticas enfrentadas pela fundação pública.

Se um juízo de proporcionalidade já pareceria colidir com a fraca justificativa apresentada para a adoção da medida excepcional, tem-se que a falta de clareza quanto às condições em que o IBGE poderá utilizar dados pessoais, marcada pelo emprego de termos genéricos na MP 954/2020, também reforçam o pendor da balança em favor da consideração de que não se deve instituir conduta gravosa em possível prejuízo de milhões de brasileiros e brasileiras.

Ainda nessa linha, a reforçar a ideia de que as hipóteses de uso de dados pessoais constantes na Medida Provisória não estão previamente definidas de forma muito clara, o art. 3º, § 2º do ato



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

normativo impugnado prevê a divulgação *a posteriori* das situações em que os dados pessoais foram utilizados, por meio de “relatório de impacto à proteção de dados pessoais”, sem se referir a qualquer espécie de planejamento prévio para os referidos usos. Parece, assim, que o objetivo primordial do ato normativo impugnado é apenas o de garantir à administração pública novel e gravosa faculdade de coletar dados pessoais sensíveis ao seu próprio alvedrio, sem necessária vinculação com atividades específicas a serem exercidas.

Em expressão sintética e elegante, explica o Professor André Ramos Tavares a ausência de justificativa hábil em sede da Medida Provisória 954/2020:

A MP invoca apenas uma finalidade genérica (situação de emergência de saúde pública), legítima, mas não suficiente para os seus reais propósitos, e que, ademais, não guarda correlação com a finalidade que se quer implantar, ou seja, com a recolha ampla e irrestrita dos dados do cidadão.

(...) pretender suspender garantias constitucionais da privacidade e do sigilo dos dados pessoais, fazendo-o em abstrato e de maneira geral para toda a população, como objetivo final, torna o ato inadmissível constitucionalmente.

Em segundo lugar, não é incomum, quando da ocorrência de circunstâncias excepcionais ou imprevistas, capazes de prejudicar a coleta e o tratamento de dados, que o IBGE tenha de adiar a realização de suas pesquisas. Nessas circunstâncias, favorece-se a confiabilidade dos dados em detrimento da manutenção dos prazos inicialmente estimados. Diferentemente do que sugerido pela Advocacia-Geral da União em sua manifestação, o adiamento das pesquisas não é medida sem precedentes ou absolutamente inadmissível.

Dessa forma, a realização do Censo Demográfico, pesquisa de periodicidade decenal, foi adiada de 2020 para 2021 diante da epidemia. Além disso, a própria PNAD já foi adiada pelo IBGE por diversas vezes, pelos mais variados motivos, como mudanças de metodologia, greves e até mesmo a simples necessidade de alargamento de prazos. Manter sua realização neste momento, de especial dificuldade para a obtenção de informações confiáveis sobre o perfil econômico e familiar dos entrevistados, não é adequado.

Nessa mesma linha, a tentativa de se buscar, mediante medida provisória, a autorização para obter o acesso a dados pessoais antes não compartilhados com a fundação pública, no interesse de se supostamente realizar a pesquisa domiciliar em condições imperfeitas, não é conduta compatível com o apuro técnico que pauta o sistema estatístico nacional (Lei 5.878/1973).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Ora, se a entrevista domiciliar é um elemento distintivo da PNAD, mormente no que diz respeito às séries históricas da PNAD-Contínua, elemento esse que está voltado a assegurar maior confiabilidade aos dados apurados, a realização da pesquisa de forma atabalhoada, durante a ocorrência de epidemia, não parece ser a medida mais responsável ou mais adequada para a segurança ou a padronização estatística.

Muito mais do que servir de ferramenta acessória no combate da pandemia, a PNAD-Contínua se presta a fornecer dados econômicos e sociais para a composição de séries históricas. Autorizar a realização da pesquisa em condições imperfeitas, para servir a finalidades meramente circunstanciais, mediante a inclusão de um conjunto de perguntas sobre o impacto do vírus, ao invés de desenvolver novo produto estatístico específico em cooperação com o Ministério da Saúde, não parece ser, de nenhuma forma, a conduta mais adequada.

Em terceiro lugar, considerando que a PNAD é realizada por amostragem, mediante a realização de seleção ou sorteio que segue critérios de representatividade, sem que sejam entrevistados todos os brasileiros e brasileiras, seria perfeitamente possível cogitar da possibilidade de se utilizar instrumento menos invasivo para a realização da pesquisa por meio telefônico, ao invés da disponibilização geral e irrestrita de dados pessoais.

Quebrar o sigilo de maneira genérica não é medida que atenda ao princípio da proporcionalidade, notadamente em sua dimensão da necessidade (ou menor ingerência possível, na expressão de J.J. Gomes Canotilho), que determina seja atribuída ao cidadão a menor desvantagem possível com a medida restritiva a ser adotada. O compartilhamento dos dados pessoais de todos os usuários de telefonia móvel e fixa, dessa forma, é medida evidentemente desproporcional com a finalidade pretendida, que é a realização de entrevistas por telefone com um grupo limitado de brasileiros e brasileiras.

Contrastando o número de assinantes de telefonia fixa e móvel com o número de domicílios entrevistados, pode-se perceber que o IBGE apenas telefonará para menos de 0,04% dos brasileiros e brasileiras, o que reforça a ausência de proporcionalidade da medida. Há imensa desproporcionalidade entre a medida adotada e o fim almejado.

Nessa linha, diversas alternativas de menor lesividade poderiam consideradas por parte da fundação pública para viabilizar a coleta de informações para seus produtos estatísticos. Requerer das operadoras o envio de números telefônicos aleatórios e desidentificados de seus clientes com base em



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

critérios de distribuição geográfica, indicar à própria operadora uma lista de clientes a serem entrevistados para que ela efetue a chamada sem violar o sigilo de dados e repasse a ligação de maneira desidentificada ao ente público... Diversas opções poderiam ser consideradas ao invés de se adotar medida tão abrangente e tão invasiva quanto aquela indicada na MP 954/2020.

A evidente desproporcionalidade é posta em evidência em artigo de Laura Schertel Mendes:

Mais grave ainda é a desproporcionalidade entre os dados necessários para uma pesquisa amostral e os dados requisitados: determina-se a disponibilização dos dados de todos os brasileiros que têm acesso a telefonia móvel e fixa (mais de 200 milhões), quando a própria Fundação informa na PNAD que “70 mil domicílios por mês fazem parte da amostra pesquisa”⁴.

Cabe acrescentar que tampouco nos parece razoável defender a posição sustentada pela Advocacia-Geral da União em sua manifestação, que estabelece o compartilhamento generalizado de dados como condição prévia para o desenho da amostra:

A solução encontrada para permitir a realização das entrevistas de forma segura é aquela efetivada por meio de ligação telefônica. Entretanto, para que referida pesquisa seja eficaz, ou seja, reflita a realidade da localidade pesquisada, é essencial que seja delimitada uma amostra representativa de toda a população, o que impõe o acesso do IBGE ao maior número possível de dados cadastrais.

Ora, se em condições normais as amostras são selecionadas sem o acesso a informações pessoais sensíveis de todos os brasileiros e brasileiras como aquelas previstas na Medida Provisória 954/2020, não há razão para que isso mude no atual contexto. As justificativas apresentadas pela Advocacia-Geral da União não permitem ilidir essa conclusão. Se o IBGE sempre definiu sua amostra sem utilizar os dados sensíveis em questão, não se pode estabelecer a necessidade dessas informações no presente momento.

A ausência de necessidade ou proporcionalidade da medida vai contra a opinião de especialistas em proteção de dados e em estatísticas públicas, que já manifestaram desacordo com o compartilhamento generalizado de dados pessoais de todos os brasileiros e brasileiras. Ao que chegou ao conhecimento desta entidade, tal desacordo foi também ecoado por importante parcela dos integrantes do setor técnico da instituição, que manifestaram dúvidas sobre a utilidade da medida, marcada que está pelo caráter genérico e invasivo.

⁴ A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. *Revista Jota*, 23 de abril de 2020. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-da-protacao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

De mais a mais, é possível também considerar se as informações divulgadas de forma pública em lista telefônica de clientes da telefonia fixa não representariam um grupo suficientemente representativo para se construir um espaço amostral voltado à realização de pesquisa estatística, sem a necessidade de compartilhamento de dados pessoais sigilosos.

Ao invés de devassar a vida de todos os brasileiros e brasileiras com fundamento no suposto interesse público excepcional, as energias do IBGE deveriam estar voltadas a medidas muito mais úteis ao combate da epidemia, a exemplo de uma colaboração com o Ministério da Saúde para assegurar que os dados e as informações referentes à propagação da doença estejam sendo apurados com base em métodos estatísticos confiáveis.

IV. DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Considerada a ausência de indicação clara sobre a destinação a ser dada aos dados pessoais, bem como a ausência de proporcionalidade na adoção da medida excepcional, a autorização do compartilhamento direto de informações entre as operadoras e a fundação pública, tal como desenhada na Medida Provisória 954/2020, incide também em patente contrariedade com o direito fundamental à autodeterminação informativa, caracterizado por J. J. Gomes Canotilho como a “*faculdade de o particular determinar e controlar a utilização de seus dados*”.

Nessa linha, o reconhecimento de que o tratamento de dados deve ser precedido do consentimento de seu titular foi positivada nos arts. 7º e 11 da Lei Geral de Proteção de Dados. No mesmo diploma, é prevista expressamente a “*autodeterminação informativa*” como fundamento do sistema de proteção de dados pessoais, dando expressão prática para a garantia constitucional inscrita no art. 5º, X, da CF, responsável por resguardar os direitos de personalidade.

O Tribunal Constitucional Alemão, em jurisprudência consolidada, tem analisado a proteção contra o uso indevido de dados pessoais como uma das dimensões que integram os direitos da personalidade, reconhecendo que cabe a seu titular em regra a faculdade exclusiva de dispor sobre o compartilhamento e a utilização de seus dados pessoais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Por constar no rol de direitos fundamentais por extensão da privacidade (ou intimidade), tal garantia tem em comum com esses direitos a característica de que “só podem ser limitados pelo poder público quando isso for imprescindível para proteção de interesses públicos” (*BVerfGE* 19, 342 [348]).

Dessa forma, para a restrição dos direitos fundamentais, é necessário que haja importantes razões de interesse público. Nada obstante, como já explicado anteriormente, os motivos que lastreiam a edição da medida provisória não são suficientes para justificar a importante intervenção na esfera de direitos personalíssimos.

Como indica o Professor André Ramos Tavares em seu parecer:

(...) não se trata de medida que objetiva alcançar um bem jurídico imprescindível para as circunstâncias excepcionais atuais, como seria, por exemplo, medida de amparo ao sistema público de saúde ou de preservação dos empregos em situação de isolamento social e redução do sistema produtivo, comércio e circulação em geral.

Reforça a insensibilidade da medida a comparação feita por ex-Presidente do IBGE, após a publicação de carta aberta de antigos dirigentes da fundação pública, que assemelhou as medidas adotadas pela MP 954/2020 àquelas já existentes no contexto das “páginas amarelas”⁵, perspectiva essa que não é nem de longe a melhor forma de se encarar a medida excepcional de compartilhamento de dados pessoais.

Em primeiro lugar, o padrão de proteção de dados atualmente vigente não pode ser comparado com aquele que existia há mais de duas décadas. A expansão da internet causou grandes impactos sobre o direito à privacidade, sendo ela a principal propulsora da era da informação e a principal promotora de uma indústria muito rentável, fundada sobre a comercialização e o tratamento dessas informações. O aumento significativo dos riscos decorrentes do uso ou divulgação inadequados de dados pessoais foi acompanhado pelo reforço do quadro jurídico, assentado em nosso país pela Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet.

As cautelas necessárias para o tratamento de dados em um contexto de “big data”, no qual é possível obter informações virtuais sobre quaisquer ações e preferências dos indivíduos e rastrear

⁵ Ex-Presidentes do IBGE alertam para risco de “apagão estatístico” devido ao coronavírus. *O Globo*, 21 abril 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/ex-presidentes-do-ibge-alertam-para-risco-de-apagao-estatistico-devido-coronavirus-1-24384922>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

suas movimentações, para prever comportamentos e oferecer serviços personalizados, são muito distintas daquelas que existiam antes da popularização da internet.

Como ensina o Professor André Ramos Tavares, em seu parecer:

Efetivamente grandes quantidades de dados se tornaram relevantes, em todos os sentidos, para as tradicionais indústrias e serviços, desde que estas passaram a depender da comunicação digital para seus negócios, bem como para o Estado, para a sociedade organizada e para grupos políticos. Pode-se mesmo falar em dependência das empresas e dos prestadores de serviços, em relação aos dados, seja para sobreviverem, para prosperarem ou para minimamente concorrerem de maneira eficaz e propagarem seus produtos, serviços e marcas. O mesmo se aplica a todos demais envolvidos e interessados. Há nítida posição de vantagem que a obtenção dos dados acertados pode significar em qualquer ambiente, desde o econômico até o político, ideológico ou religioso. A nova luta no séc. XXI situa-se, assim, no campo dos dados.

(...) percebemos nitidamente que essa revolução nos legou uma espécie de digitalização ou internetização da vida em geral e, concomitantemente, a monetização desses dados, mas sobretudo a fragilização do sujeito, viabilizada pelas tecnologias que permitem colher as informações de todos nós, armazenar, refinar, minerar (como dizem alguns) e utilizar com finalidades múltiplas, como o uso ideológico, econômico, etc., inclusive com a possibilidade de reutilização infinita e redirecionamento aleatório desses usos. A modificação comportamental da sociedade é, certamente, o objetivo último.

(...) Para que isso ocorra, são de extrema relevância os dados basilares, que considero, aqui, como sendo aquele conjunto de dados que identificam as pessoas, físicas e jurídicas, seu local de residência ou sua sede física. E é exatamente este o objeto central da MP 954/20. Aos dados basilares assim amealhados e devidamente refinados se poderá somar toda uma série de novos dados do cidadão-identificado, como sua rotina diária familiar, seus costumes, suas opções gerais de compra, de frequência, suas viagens, movimentações financeiras etc.

Em segundo lugar, a comparação tampouco é certa. Muito embora a Lei 9.472/1997 e a Resolução ANATEL 66/1998, que dispõem sobre a Lista Telefônica, a qualifiquem como serviço obrigatório e gratuito prestado pelas operadoras de telefonia fixa, tem-se que os dados referentes ao endereço e o código de acesso (número de telefone) do assinante não são divulgados naquele meio contra sua vontade (arts. 1º, XXIII, e 3º da Resolução ANATEL 66/1998), em situação que guarda evidente contraste com o compartilhamento direto de dados pessoais entre a operadora e o IBGE.

Desconsidera-se, assim, que os milhões de brasileiros afetados pela medida não terão a oportunidade de se manifestar sobre o interesse em que seus dados pessoais sejam compartilhados com o IBGE. A Medida Provisória simplesmente autoriza o compartilhamento imediato entre as



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

operadoras e a fundação pública de dados sensíveis, para a utilização da fundação pública, sem que sejam dadas indicações claras sobre os possíveis usos de seus dados e sem que sejam dadas garantias suficientes de que os dados serão objeto de medidas de segurança.

A Advocacia-Geral da União indica, em suas informações, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de transferência de dados sigilosos para órgãos públicos, o que permitiria concluir pela constitucionalidade da Medida Provisória 954/2020. Para tanto, cita precedente que reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento de dados pessoais entre instituições financeiras e a Receita Federal.

Entretanto, tais considerações não autorizam o compartilhamento de dados pessoais em todas as situações. Para a preservação dos direitos da personalidade, é indispensável que os mecanismos de compartilhamento de informações pessoais sejam seguros e que a medida excepcional esteja lastreada em fundamentos claros e proporcionais, com objetivos que encontrem suporte na Carta Cidadã. É justamente no marco dessas considerações que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou em sua exordial o recente aresto desse Pretório Excelso sobre o funcionamento do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, ocasião em que os referidos critérios foram adotados para afastar interpretação excessivamente aberta e invasiva sobre a requisição de informações pessoais pelo Ministério Público.

Diante da compilação de dados pessoais para o uso em estatísticas públicas sem a prévia autorização de seus titulares, por meio de medida marcada por finalidades inespecíficas e por mecanismos de coleta e tratamento sem garantias de segurança e integridade, estão claramente presentes os requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar requerida na exordial. Adotar-se orientação marcada pela precaução e pela prevenção, para a proteção da intimidade e da privacidade, é a melhor medida para que os avanços da Era da Informação não se convertam em abusos da Era da Vigilância.

V. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE NO ATO NORMATIVO

O ato normativo impugnado padece de outro vício que tem repetidamente marcado várias das atuações do atual governo. Ao invés de os atos normativos e regulamentares serem editados com



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

lastro em fundamentos claros e em finalidades precisas, tem-se constantemente adotado a prática de se buscar uma fundamentação *a posteriori*, voltada a legitimar a medida governamental com caráter retrospectivo. Em outras palavras, não é raro que se faça primeiro, para apenas depois se refletir sobre o que está a ser feito.

A inexistência de motivo determinante e preexistente em sede da exposição de motivos do ato normativo questionado não autoriza a sua convalidação, por meio de fundamentação complementar, tal como aquela invocada pela Advocacia-Geral da União ou aquela apresentada pelos ex-dirigentes da fundação pública. Afinal, não é admitido atribuir motivo não considerado no momento da edição para a colmatação dos requisitos de validade dos atos normativos ou administrativos.

Toda a argumentação da Advocacia-Geral da União, em suas informações, parte da premissa fática de que a Medida Provisória 954/2020 vincula as pesquisas a serem realizadas com lastro nos dados pessoais obtidos de operadoras telefônicas estritamente à obtenção de estatísticas voltadas ao combate da pandemia, quando a própria redação do ato normativo e de seu ato regulamentar não deixa clara essa condição.

Uma leitura rápida da exposição de motivos e do texto do ato normativo já sugere que, diferentemente do alegado pela Advocacia-Geral da União, as pesquisas a serem realizadas não se voltam exclusivamente ao “*conhecimento das consequências da disseminação do Covid-19*”.

A generalidade da motivação e das finalidades do ato normativo está muito bem posta por Laura Schertel Mendes:

Ocorre que no Estado Democrático de Direito as intenções dos entes públicos se manifestam por meio de atos normativos e a Medida Provisória não especifica para quais finalidades os dados serão utilizados para além do abstrato termo “produção estatística oficial”, não estabelece a relação entre as pesquisas estatísticas do IBGE e o combate à pandemia, e muito menos determina qualquer medida de segurança para que o compartilhamento possa se dar sem o risco de acessos indevidos⁶.

Uma delimitação mais clara dos usos permitidos e das finalidades almejadas para os dados pessoais compartilhados deveria ter sido fornecida de início, jamais podendo ser construída ao longo

⁶ A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. *Revista Jota*, 23 de abril de 2020. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-da-protacao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

da implementação das medidas de tratamento de dados pessoais. Em se tratando de restrição que incide sobre o direito fundamental à autodeterminação informativa, ou mais amplamente sobre o direito à privacidade, não é possível que se adote um paradigma de “esperar para ver”.

VI. DA INCOMPATIBILIDADE DAS MEDIDAS ADOTADAS COM AS DIRETRIZES DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE POR OCASIÃO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL

Além das referidas inconstitucionalidades, ligadas ao não atendimento dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória, à violação do direito à autodeterminação informativa e ao descumprimento do princípio da motivação, tem-se que a Medida Provisória 954/2020 também conflita com as melhores práticas internacionais em matéria de gestão de dados pessoais por ocasião de crises de saúde pública, as quais estão previstas no Regulamento Sanitário Internacional, incorporado ao nosso ordenamento interno por força do Decreto Executivo 10.212/2020.

Como o instrumento internacional deixa claro, o uso de dados pessoais identificados no marco do combate a uma emergência pública de saúde de importância internacional é medida absolutamente excepcional, admitida apenas “*quando isso for essencial para os fins de avaliação e manejo de um risco para a saúde pública*” e que deve ser posta em prática seguindo uma série de requisitos cumulativos, previstos no artigo 45, no sentido de que os dados pessoais sejam:

- (a) processados de modo justo e legal, e sem outros processamentos desnecessários e incompatíveis com tal propósito;
- (b) adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito;
- (c) acurados e, quando necessário, mantidos atualizados; todas as medidas razoáveis deverão ser tomadas a fim de garantir que dados imprecisos ou incompletos sejam apagados ou retificados; e
- (d) conservados apenas pelo tempo necessário.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Tais requisitos, como repetidamente demonstrado na exordial e no parecer do Professor André Ramos Tavares, não são sequer minimamente atendidos pela Medida Provisória 954/2020. Isso porque a finalidade da coleta e do tratamento dos dados não está demonstrada de forma clara no ato normativo impugnado, para limitar processamentos desnecessários e excessivos, e porque medidas mínimas de segurança não foram indicadas pelo IBGE para a transmissão e a administração dessas informações. A própria ausência de vinculação clara entre os objetivos da medida excepcional e a intenção de combate à epidemia reforça o diagnóstico da inadequação do novo mecanismo de compartilhamento direto de dados pessoais.

VII. DO PEDIDO

Por todo o exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil **requer a juntada da presente manifestação e de seu parecer anexo aos autos**, apresentando fatos novos capazes de reforçar a necessidade de que V.Exa. aprecie prontamente as medidas liminares apresentadas na exordial, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia da Medida Provisória 954/2020 em sua integralidade.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 24 de abril de 2020.


Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky

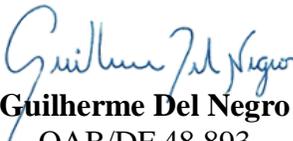
Presidente Nacional da OAB

OAB/RJ 95.573


Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais

OAB/DF 18.958


Guilherme Del Negro
OAB/DF 48.893


Claudia Paiva Carvalho
OAB/MG 129.382