



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica própria e forma federativa, regulamentado pela Lei 8.906/94, com endereço eletrônico pc@oab.org.br e sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, inscrito no CNPJ sob nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e por seus advogados que esta subscrevem, **vem**, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 102, I, *a*, e 103, VII, da Constituição, no art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94, e no art. 2º, VII, da Lei nº 9.868/999, **propor**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO CAUTELAR

em face da integralidade dos dispositivos estabelecidos pela **Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020**, por violação direta aos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, os quais asseguram, respectivamente a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo dos dados e a autodeterminação informativa.

Ementa: “Medida Provisória que viola o sigilo de dados, inclusive telefônicos, de todos os brasileiros. Ausência dos pressupostos de urgência e relevância. Tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa. Contrariedade à garantia constitucional do sigilo de dados – art. 5º. XII, da Constituição Federal. Ferimento ao princípio da proibição do excesso: não apresentação dos requisitos da adequação, necessidade e justa medida. Inconstitucionalidade”.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

1 – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO: A MEDIDA PROVISÓRIA 954, DE 2020

Em 17/04/2020 foi publicada, na edição 74-C, Seção: 1 – Extra, Página: 1, do Diário Oficial da União, a Medida Provisória número 954, de 17 de abril de 2020, que “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 nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Segundo seu art. 1º, esta Medida Provisória determina o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e do Serviço Móvel Pessoal - SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Em seu parágrafo único, efetua-se a limitação temporal para a 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.

Conforme o art. 2º da Medida Provisória, “as empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas”. O § 1º deste dispositivo esclarece que “os dados de que trata o caput serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares”.

Diante do quanto estabelecido pelo § 2º do art. 2º, ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, no prazo de três dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata a Medida Provisória. O § 3º do aludido dispositivo preceitua que tais dados deverão ser disponibilizados no prazo de sete dias, contado da data de publicação do mencionado ato e quatorze dias, contado da data da solicitação, para as solicitações subsequentes.

O art. 3º prevê que tais dados compartilhados: “I - terão caráter sigiloso”; e “II - serão usados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º”, ou seja, para a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

produção estatística oficial. Também, nos termos do inciso III deste artigo, os dados “não serão utilizados como objeto de certidão ou meio de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, nos termos do disposto na Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968”. Esclareça-se, desde logo, que o parágrafo único da aludida lei, sancionada pelo então Presidente da República A. Costa e Silva, permite a utilização desses dados como prova de infração ao disposto na aludida lei, quais sejam a não prestação de informações nos prazos fixados e a prestação de informações falsas, sendo o quanto disposto nas alíneas “a” e “b” do art. 2º. da lei editada durante os anos de chumbo da ditadura militar.

O § 1º do art. 3º da Medida Provisória veda à Fundação IBGE disponibilizar os dados compartilhados a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos.

Pelo § 2º do art. 3º, a “Fundação IBGE informará, em seu sítio eletrônico, as situações em que os dados referidos no caput do art. 2º foram utilizados e divulgará relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos do disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018”.

O Art. 4º da Medida Provisória estatui que superada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 2020, as informações compartilhadas deverão ser eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE. Ocorrendo a necessidade de conclusão de produção estatística oficial, a Fundação IBGE poderá utilizar os dados pelo prazo de trinta dias, contado do fim da situação de emergência de saúde pública de importância internacional, consoante excepciona o Parágrafo único.

Conforme se depreende de seus dispositivos, a Medida Provisória 954:

- a) determina a violação dos dados sigilosos, inclusive o telefônico, de todos os brasileiros;
- b) informa o genérico e impreciso escopo de produzir estatística oficial, realizando entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

- c) determina a guarda dos dados no âmbito da Fundação IBGE, sem o controle por parte do Judiciário, do Ministério Público ou de órgãos da sociedade civil;
- d) não apresenta com precisão qual a finalidade de utilização dos dados, quais e que tipo de pesquisas serão realizadas, com que frequência ou para qual objetivo;
- e) não apresenta as razões de urgência e relevância da medida;
- f) não apresenta a necessidade da pesquisa e, portanto, a justificativa do compartilhamento de dados;
- g) não apresenta o mecanismo de segurança para minimizar o risco de acesso e o uso indevido dos dados;
- h) trata do relatório de impacto após o uso dos dados e não previamente ao compartilhamento, impedindo a avaliação efetiva dos riscos;
- i) não informa porque esses dados são indispensáveis à realização da aludida pesquisa estatística.

A Medida Provisória padece, nesse sentido, de **a) inconstitucionalidade formal**, no tocante à ausência de preenchimento dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, nos termos do art. 62, *caput*, da CF; e **b) inconstitucionalidade material**, por violação direta aos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, os quais asseguram, respectivamente a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo dos dados e o direito à autodeterminação informativa, bem como por violação ao princípio da proporcionalidade.

É o que se passa a expor.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

2 – DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AFRONTA AOS ARTS. 62, CAPUT, E 2º DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA E DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

2.1. Da possibilidade de controle jurisdicional dos requisitos à edição de medidas provisórias

Por força do art. 62 da Constituição Federal, “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

Quanto ao cabimento de controle jurisdicional sobre a presença dos requisitos autorizadores da edição de medidas provisórias, “a jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência” (ADI 4717, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2019)³. A excepcionalidade se aplica a situações “em que a ausência desses pressupostos seja evidente” (ADI 2.527-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 23.11.2007).

A necessidade – mais do que a possibilidade – de controle pelo Poder Judiciário em tais situações restou asseverada em voto do Min. Luiz Fux no julgamento da ADI 4029 (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 08/03/2012, DJe 26/06/2012), no qual salientou-se que a edição de medidas provisórias sem os pressupostos constitucionais gera efeitos deletérios para a atuação do Congresso Nacional, em vista dos trancamentos de pauta provocados por tais medidas, que acabam exigindo a apreciação açodada de matérias que demandariam maior reflexão:

A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. John Hart Ely explicita de forma precisa o papel do Judiciário no jogo democrático: “Courts thus should ensure not on-ly that administrators follow those legislative policy directions that do exist (...) but also that such directions are given” (em tradução livre: “As Cortes, então, deveriam assegurar não somente que os administradores sigam essas orientações



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

políticas dadas pelo Legislativo já existentes, mas também que tais orientações sejam dadas”. Democracy and Distrust – A Theory of Judicial Review. Cambridge: Harvard University Press, 2002. p. 133). **O Supremo Tribunal Federal, nesta esteira, deve assegurar que o Legislativo não se torne um simples anexo do Executivo, subserviente e pouco ativo, que se limite a apreciar, na maior parte do tempo, as medidas materialmente legislativas adotadas pelo Chefe da Administração.**

A má utilização dos provimentos de urgência pelo Executivo pode gerar efeitos indesejados, não somente para a ordem social, mas igualmente para a dinâmica decisória das Casas parlamentares, com constantes trancamentos de pauta e apressando a deliberação sobre temas que demandariam maior reflexão. [...]

In casu, o abuso do poder de editar Medidas Provisórias afigura-se evidenciado de forma patente, sendo impossível defender com seriedade que a criação de um ente para desincumbir-se das mesmas atribuições de autarquia já em operação revista-se da urgência necessária para afastar a adoção do rito legislativo ordinário. [...] (sem grifos no original)

Cabe destacar que o rigor dos requisitos previstos para a edição de medidas provisórias destina-se justamente a assegurar a observância de preceitos fundamentais da República, como é o **princípio da separação dos poderes**, insculpido no art. 2º da CF/1988. Na esteira desse princípio estruturante do Estado Democrático, a atribuição atípica da função legislativa ao Chefe do Poder Executivo deve ser interpretada dentro dos estritos limites fixados pela Constituição, que garantem seu exercício em caráter excepcional.

A imprescindibilidade do controle jurisdicional para garantir a observância desse princípio foi destacada pelo Min. Celso de Mello no julgamento da ADI 2213-MC (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 23/04/2004), ao afirmar que:

O exercício dessa **excepcional** prerrogativa presidencial, **precisamente** porque transformado em inaceitável prática **ordinária** de governo, **torna necessário** – em função dos **paradigmas constitucionais**, que, de um lado, **consagram** a separação de poderes e o princípio da liberdade e que, de outro, **repelem** a formação de ordens normativas



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

fundadas em processo legislativo **de caráter autocrático** – que se **imponha** moderação no uso da **extraordinária** competência de editar atos com força de lei, outorgada, ao Chefe do Poder Executivo da União, pelo art. 62 da Constituição da República. [...]

Desse modo, e mesmo que o exercício (**sempre excepcional**) da atividade normativa primária pelo Poder Executivo **possa** justificar-se em situações **absolutamente** emergenciais, **abrandando**, em tais hipóteses, “o monopólio legislativo dos Parlamentos” (RAUL MACHADO HORTA, “**Medidas Provisórias**”, in Revista de Informação Legislativa, vol. 107/5), **ainda assim** revela-se profundamente **inquietante** – na perspectiva da experiência institucional brasileira – o progressivo **controle hegemônico** do aparelho de Estado, decorrente da superposição da vontade **unipessoal** do Presidente da República, em função do exercício **imoderado** da competência **extraordinária** que lhe conferiu o art. 62 da Constituição. [...]

Eventuais dificuldades de ordem política – **exceto** quando **verdadeiramente** presentes **razões constitucionais** de urgência, necessidade e relevância material – **não podem** justificar a utilização de medidas provisórias, **sob pena** de o Executivo, além de **apropriar-se** ilegitimamente da **mais relevante** função institucional que **pertence** ao Congresso Nacional, converter-se em **instância hegemônica** de poder no âmbito da comunidade estatal, **afetando**, desse modo, **com grave prejuízo** para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de **checks and balances**, a relação de equilíbrio que **necessariamente** deve existir entre os Poderes da República. [...]

Vê-se, pois que a **relevância e a urgência** – que se revelam noções redutíveis à categoria de conceitos relativamente indeterminado – qualificam-se como **pressupostos constitucionais** legitimadores da edição das medidas provisórias. **Constituem** requisitos **condicionantes** do exercício desse poder extraordinário de legislar que a Carta Política outorgou ao Presidente da República.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Tratando-se de requisitos de índole constitucional, cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em cada caso ocorrente, analisar a configuração desses pressupostos, cuja existência se revela essencial ao processo de legitimação do exercício, pelo Presidente da República, do seu poder de editar medidas provisórias. [...]

Não mais vigora na jurisdição constitucional brasileira, o entendimento havido no período de ditadura militar, em relação aos requisitos do então Decreto-Lei, segundo o qual não competiria ao Judiciário examiná-los, por se tratar de juízo eminentemente político. Após a Constituição de 1988, o Brasil passou a edificar um Estado Democrático de Direito, no qual todos os atos emanados de quaisquer autoridades podem se submeter a controle. Não há mais espaço para a voz única do autoritarismo ou para o poder imperial do Presidente da República.

Ainda em 1989, no julgamento da ADI-MC 162 o Relator, Ministro Moreira Alves, se manifestou no sentido de que: “essa orientação tem de ser adotada em termos, pois, levada às suas últimas consequências, admitiria o excesso ou o abuso do poder de legislar mediante medidas provisórias, que a Constituição expressamente só admite ‘em caso de relevância ou urgência’”.

O controle dos pressupostos de edição da medida provisória contribui para a segurança jurídica, pois limita a alteração normativa por ato monocrático presidencial para as hipóteses restritas previstas pela Constituição. A segurança jurídica é um princípio constitucional implícito, necessário e indispensável para a estabilidade das relações sociais.

De outro ângulo, é a própria Constituição que expressamente estatui a garantia da inafastabilidade da jurisdição. O art 5º, inciso XXXV da Constituição preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assentada a possibilidade de controle judicial das medidas provisórias quando claramente ausentes os pressupostos constitucionais para sua edição, a fim de preservar a competência legislativa do Congresso Nacional e, portanto, o princípio da separação de poderes, passa-se à verificação de tais requisitos em relação à MP 954/2020.

2.2. Da ausência de relevância e urgência a autorizar a edição da MP 954/2020

Consoante se aduziu, a Constituição Federal, em seu art. 62, exige a presença dos cumulativos e simultâneos requisitos de relevância e urgência para a edição de medida provisória. Ao editá-la, o Presidente da República exerce uma função típica do Legislativo e, portanto, atípica do Executivo. Por se tratar de medida excepcional, natural que seja demonstrada a excepcionalidade a justificá-la. Há de ser manuseada quando presentes o



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

objetivo preponderante ou destacado, a relevância, e a iminência de um dano irreparável, a urgência. Tal medida, pensada pelo constituinte para um sistema parlamentarista, deve ser utilizada com a temperança necessária quanto mais se trate de um presidencialismo imperial vigente no Brasil, donde mais necessária a observância dos freios e contrapesos – *checks and balances* - a assegurar a independência e a harmonia entre os Poderes.

A Medida Provisória 954 não demonstra qual a importância superlativa de se realizar a pesquisa estatística ou de que forma tal pesquisa possui fundamental importância, até porque não informa que tipo de pesquisa será realizada.

Ressalte-se que o parágrafo único do art. 1º da MP tão somente prevê que a Medida Provisória “se aplica durante a 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”.

Ou seja, não há qualquer vinculação necessária entre a finalidade para a qual serão empregados os dados coletados (espécie e finalidade da pesquisa) e a situação de emergência de saúde pública. A Medida não afirma que os dados serão utilizados exclusivamente para a realização de pesquisas urgentes que auxiliem no enfrentamento ao coronavírus. Não há essa relação necessária. E mais, ainda que houvesse, a pesquisa seria feita nesse período e certamente não teria resultado em tempo hábil para ser aplicado no combate ao coronavírus.

O que se tem é apenas que o período de vigência da MP coincide com o da pandemia. Ou seja, os dados coletados a partir da quebra do sigilo pessoal, poderão ser utilizados para as mais diversas pesquisas, com as mais variadas finalidades que não possuem qualquer urgência ou relevância que justifique a violação de um direito fundamental para a sua realização. **Portanto, inexistente o requisito da relevância.**

No tocante ao requisito da urgência, a clássica lição doutrinária nos ensina: “mesmo que a palavra contenha em si algum teor de fluidez, qualquer pessoa entenderá que só é urgente o que tem de ser enfrentado imediatamente, o que não pode aguardar o decurso do tempo, caso contrário o benefício pretendido será inalcançável ou o dano que se quer evitar consumir-se-á ou, no mínimo existirão sérios riscos de que sobrevenha efeitos desastrosos em caso de demora” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20ª edição. São Paulo-SP; Editora Malheiros; 2006; p. 118).

Assim, tem-se que a Medida, não indica qual a urgência do compartilhamento dos dados de todos os brasileiros, em outras palavras, qual o motivo para tal solução imediata. Não se informa qual a situação crítica a ensejar tal intervenção imediata e gravosa na



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

esfera dos direitos individuais. Não se olvide que cumpre ao prolator do ato estatal o dever de fundamentá-lo ou apresentar as razões pelas quais ele se enquadra nos permissivos constitucionais, tanto mais quando se cuida de exercício de função atípica de um Poder.

A produção de estatística é durante a pandemia mas não se destina a atender ou combater a pandemia. A Medida Provisória dispõe, no art. 2º, §1º, que os dados serão utilizados “com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares”.

Todavia, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) já informou que a realização do Censo Demográfico, que é feita a cada dez anos, foi adiada para 2021 diante do avanço do surto coronavírus no país¹. Esse adiamento, por si só, já demonstra a inexistência de urgência da realização da pesquisa. Além disso, outras pesquisas, como a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad), já foram adiadas pelo Instituto por diversas vezes, pelos mais variados motivos. Em 2019, o IBGE adiou a divulgação da Pnad sobre renda em razão de mudanças de metodologia², em 2014 a pesquisa foi adiada em virtude de uma greve³, e no mesmo ano, notícias divulgadas na imprensa deram conta que outro adiamento se deu, inclusive, em razão de interesses político-eleitorais⁴.

Conforme se observa, diversas pesquisas a cargo do IBGE já foram adiadas anteriormente, demonstrando que não há qualquer urgência na Medida Provisória que justifique a violação do sigilo de dados de milhões de brasileiros. **Portanto, ausente, também, o requisito constitucional da urgência.**

Ausentes os pressupostos da relevância e urgência, forçoso é reconhecer a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória 954.

¹ **Censo Demográfico é adiado para 2021.** Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2020/03/censo-demografico-e-adiado-para-2021-coleta-do-ipca-e-da-pnad-continua-e-suspensa>> Acesso em: 19. abr. 2020.

Censo é adiado para 2021 por avanço do coronavírus; concurso fica suspenso. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/03/17/censo-e-adiado-para-2021.ghtml>> Acesso em: 19. abr. 2020.

² **IBGE muda metodologia e adia para outubro a divulgação da Pnad sobre renda.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/08/30/internas_economia.1081212/ibge-muda-metodologia-e-adia-para-outubro-a-divulgacao-da-pnad-sobre-r.shtml> Acesso em: 19. abr. 2020.

³ **IBGE adia divulgação de Pnad Contínua por causa de greve.** Disponível em: <<https://jornaldebrasil.com.br/economia/ibge-adia-divulgacao-de-pnad-continua-por-causa-de-greve/>> Acesso em: 19. abr. 2020.

⁴ **Governo segura divulgação de dados que podem afetar campanha de Dilma.** Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/poder/2014/10/1536703-governo-segura-divulgacao-de-dados-que-podem-afetar-campanha-de-dilma.shtml>> Acesso em: 19. abr. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VIOLAÇÃO FRONTAL AOS ARTS. 1º, III E 5º, X E XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – TUTELA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À INTIMIDADE, PRIVACIDADE E SIGILO DOS DADOS PESSOAIS

3.1 - O direito fundamental à proteção de dados pessoais: a tutela da autodeterminação informativa

A Constituição da República assegura o direito fundamental à proteção de dados pessoais, a ensejar tutela judicial. Trata-se de norma expressa, constante do art. 5º, inciso XII, assegurando a inviolabilidade do sigilo de dados e de comunicações telefônicas, tal qual o sigilo de correspondências e comunicações telegráficas. A Carta Constitucional permite que a lei possa flexibilizar tal direito fundamental, desde que possua a finalidade de investigação ou instrução processual penal e seja precedido por ordem judicial. É o quanto consta expresso no texto da Constituição, *in verbis*:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, **de dados** e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

O inciso X do art. 5º, por seu turno, assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Indiscutível, pois e assim, a **presença na ordem constitucional brasileira do direito fundamental à proteção de dados pessoais**, essencial para assegurar a tutela da intimidade e da vida privada. Do mesmo dispositivo constitucional é possível extrair a existência, ainda, de um **direito fundamental à autodeterminação informativa** – direito este que figura como um dos fundamentos expressos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em seu art. 2º, II⁵.

Em recente julgado, ao negar acesso a determinadas peças processuais, este Eg. Supremo Tribunal Federal vaticinou que:

(...) o direito à intimidade e ao sigilo de dados de terceiros gozam de proteção constitucional qualificada por cláusula de reserva de jurisdição, relativizada somente nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução

⁵ Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como **fundamentos**:
II - a autodeterminação informativa.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

processual penal (art. 5º, XII, CF/88)". E, mais, "a decisão combatida, a um só tempo, protege direitos fundamentais de terceiros e viabiliza o pleno exercício do direito de defesa pelos investigados e acusados, atendendo aos vetores da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito." (STF, Primeira Turma, rel. Min. Rosa Weber, Ag. Reg. Na Rcl 25872/SP, julg. Em 17/12/2019, pub. Dje-047, 06/03/2020).

A boa doutrina constitucional versa sobre a existência de um "(...) direito geral à autodeterminação informativa que se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização de seus dados" (Canotilho, JJ Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra. Ed. Almedina, 2003).

Tal direito fundamental foi reconhecido, em 1983, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, apreciando justamente a previsão de coleta e uso de dados pessoais pelo poder público. O Tribunal cunhou, de forma paradigmática, a proteção à autodeterminação informativa, com base no direito geral da personalidade consagrado na *Grundgesetz*, a Constituição Alemã. O caso decidido envolvia Reclamações Constitucionais que se voltavam contra a Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Local de Trabalho (Lei do Recenseamento de 1983).

Ao deliberar sobre o alcance do direito à autodeterminação sobre a informação em relação às intervenções nas quais o Estado exige a informação de dados pessoais do cidadão, o TFC assentou que "**o livre desenvolvimento da personalidade pressupõe, sob as modernas condições do processamento de dados, a proteção do indivíduo contra levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais.** Esta proteção, portanto, é abrangida pelo direito fundamental do Art. 2 I c. c. Art. 1 I GG [direito geral da personalidade]. O direito fundamental garante o poder do cidadão de determinar em princípio ele mesmo sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais⁶".

Na brilhante decisão, o Tribunal assevera que "hoje, com ajuda do processamento eletrônico de dados, informações detalhadas (...) de uma pessoa determinada (...) podem ser, do ponto de vista técnico, ilimitadamente armazenados e consultados a qualquer momento, a qualquer distância e em segundos. Além disso, podem ser combinados, sobretudo na estruturação de sistemas de informação integrados, com outros bancos de dados, **formando um quadro da personalidade relativamente completo ou quase, sem que a pessoa atingida possa controlar suficientemente sua exatidão e seu uso.** Com isso, ampliaram-se, de maneira

⁶ SCHWABE, Jürgen. Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 238-239.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

até então desconhecida, as possibilidades de consulta e influência que podem atuar sobre o comportamento do indivíduo em função da pressão psíquica causada pela participação pública em suas informações privadas.

A autodeterminação individual pressupõe, porém – mesmo sob as condições da moderna tecnologia de processamento de informação –, que **ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão.** Quem não consegue determinar com suficiente segurança quais informações sobre sua pessoa são conhecidas (...) pode ser inibido substancialmente em sua liberdade de planejar ou decidir com autodeterminação. Uma ordem social e uma ordem jurídica que a sustente, nas quais cidadãos não sabem mais quem, o que, quando, e em que ocasião se sabe sobre eles, não seriam mais compatíveis com o direito de autodeterminação na informação⁷.

Ainda que seja possível a relativização desse direito, aduz o Tribunal Alemão que o legislador deve observar em sua regulamentação o princípio constitucional da **proporcionalidade**. Este princípio “resulta da própria essência dos direitos fundamentais, que, como expressão da pretensão jurídica geral de liberdade do cidadão frente ao Estado, só podem ser limitados pelo poder público quando isso for imprescindível para proteção de interesses públicos (BVerfGE 19, 342 [348]; jurisprudência consolidada). **Em face dos já expostos riscos criados pelo uso do processamento eletrônico de dados, o legislador deve, mais do que antes, tomar precauções organizacionais e processuais que combatam o perigo de uma violação do direito da personalidade** (cf. BVerfGE 53, 30 [65]; 63, 131 [143])”.

A decisão destacou que, para além do tipo de dados que o Estado pode, legitimamente requerer do indivíduo, decisivos são sua utilidade e possibilidade de uso. “Com isso, um dado em si insignificante pode adquirir um novo valor: desse modo, não existem mais dados ‘insignificantes’ no contexto do processamento eletrônico de dados”.

Assim, a observância do princípio da proporcionalidade requer que o legislador defina a finalidade de uso dos dados pessoais a serem fornecidos por área e de forma precisa, e que os dados sejam adequados e necessários para essa finalidade.

Especificamente no tocante aos dados estatísticos, sabe-se que a estatística tem papel relevante na elaboração de políticas governamentais e na tarefa do planejamento estatal. Nesse ponto, o Tribunal registrou que é inerente que não se tenha uma finalidade estrita para a

⁷ SCHWABE, Jürgen. Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 237.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

qual serão utilizados os dados nem para quais órgãos públicos estes serão repassados. No entanto, isso não afasta a necessidade de regulamentação legal e de exigências procedimentais para a coleta e processamento desses dados. “Mesmo no levantamento de dados individuais que serão utilizados para fins estatísticos, o legislador deve examinar, ao ordenar o dever de informação, se eles podem causar para o cidadão o perigo da discriminação social (p.ex. como viciado em drogas, com antecedentes criminais, doente mental, anti-social) e se o objetivo da pesquisa não pode ser alcançado também com uma averiguação anônima⁸”.

Para garantir o direito de autodeterminação sobre a informação, também são necessárias precauções especiais no levantamento e processamento de dados, já que as informações, nessa fase, ainda são individualizáveis. Exige-se a estipulação de regras de eliminação para as informações auxiliares, como dados de identificação e que possibilitariam facilmente a quebra do anonimato, como nome, endereço, número de identificação e lista do recenseamento.

Por fim, a decisão do TFC muito bem ressaltou o fato de que, para que a estatística oficial cumpra seu papel, é necessário o maior grau possível de exatidão e veracidade dos dados coletados. Esse objetivo somente será atingido se for criada no cidadão, que é obrigado a fornecer informações, a confiança necessária na proteção de seus dados coletados para fins estatísticos, sem a qual não se pode contar com sua prontidão em fornecer dados verdadeiros.

Insta salientar que a decisão do TFC usou como parâmetro constitucional o direito geral da personalidade para, daí, extrair um “direito da autodeterminação sobre a informação”.

Da leitura do clássico precedente alemão, extrai-se que o compartilhamento de dados depende, dentre outros requisitos, da observância dos seguintes critérios:

- a) Finalidade de uso de forma precisa;
- b) Demonstração de que os dados sejam adequados e necessários;
- c) Acesso aos dados no mínimo indispensável para alcançar o seu objetivo pretendido;
- d) Necessidade de proteção, “tendo em vista os perigos do processamento eletrônico de dados”.

⁸ Idem.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Pela ausência de proteção suficiente à intimidade do cidadão e considerando a falta de certeza quanto ao seu uso adequado, o Tribunal Constitucional Alemão acolheu, em 2010, a *class action* ajuizada por 35 mil cidadãos, declarando a inconstitucionalidade de Lei de Telecomunicações que previa a guarda de dados das pessoas, sem autorização das mesmas, para fins de segurança pública.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, em seu artigo 4.0, conceitua dados pessoais como sendo a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

O Artigo 5º do Regulamento apresenta os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais, quais sejam: a) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente em relação ao titular dos dados; b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; c) Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»); d) Exatos e atualizados sempre que necessário; e) Conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; e f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas («integridade e confidencialidade»).

A Constituição brasileira, para além da garantia expressa da proteção à dignidade da pessoa humana, garantiu o direito à privacidade, à intimidade e ao sigilo dos dados pessoais. Daí também decorre poder-se extrair, com mais razão, uma **tutela constitucional do direito à autodeterminação informativa**. O ser humano não pode ser tratado como um animal em um cercado.

Esta Egrégia Corte, todavia, ainda não teve a oportunidade de reconhecer expressamente a tutela constitucional do direito à autodeterminação informativa, a qual se extrai diretamente do texto constitucional. Todavia, sabe-se que este Eg. Supremo Tribunal tem tutelado, ao longo da história, em inúmeras decisões, os direitos de intimidade, privacidade, sigilo das comunicações, dos dados etc.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Em recentíssima decisão da lavra da Ministra Cármen Lúcia, esta assentou:

“Parece-me inquestionável que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo. E nem poderia ser de outra forma.

Nos termos do art. 3º da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações):

‘Art. 3º - O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...)

‘VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso; (...)

‘IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço’.

A Norma Geral de Telecomunicações nº 20/96, fixada pelo Poder Concedente, também prevê a **impossibilidade de divulgação 'do número de acesso atribuído à Estação Móvel do Assinante, salvo com a expressa autorização deste'** (item 6.11.2).

Tais regras apenas refletem a consagração constitucional do direito à intimidade (CF, art. 5.º, X a XII).

É também assente a necessidade de intervenção judicial para a quebra desse sigilo, tendo essa questão já sido enfrentada pela jurisprudência. Há julgado do E. STJ, em que por unanimidade se reconheceu que **os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia são sigilosos. Não podem ser fornecidos a terceiros.** Podem apenas ser divulgados, para fins de processo criminal ou investigação policial, mediante prévia determinação do juiz”. (STF, RE 1.064.490/RS, 1ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 03.03.2020)

A Constituição, em seu art. 5º, XII, tão somente excepciona o sigilo relativo às comunicações telefônicas, prevendo reserva legal para tanto, com a exigência de decisão judicial e exclusivamente para fins penais. Não há exceção ao sigilo de dados expressamente prevista na Carta Maior, o que reforça ainda mais tal salvaguarda constitucional.

No caso em comento, a Medida Provisória determina o compartilhamento de dados, por empresas de telefonia, relativos ao nome, endereço e telefone dos consumidores. Assim,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

não se trata de quebra do sigilo das comunicações, mas quebra de sigilo dos referidos dados pessoais. Argui-se, aqui, portanto, que a Constituição Federal garantiu uma tutela autônoma aos dados pessoais e não apenas ao conteúdo das comunicações.

No caso presente, em que pese a Medida Provisória versar sobre fornecimento de dados para fins estatísticos, o precedente da Corte Alemã traça uma série de diretrizes a serem levadas em consideração por legislação que venha a regulamentar o referido direito. É justamente ante a complexidade das questões a serem delimitadas e, inclusive, ante a necessidade da participação social nessa deliberação que a medida provisória se apresenta como instrumento inadequado e inconstitucional para instrumentalizar a norma invasiva.

Ademais, a Medida Provisória não apresenta, de forma transparente, qual será a proteção dos cidadãos quanto ao uso adequado dos dados, não garante a participação do Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia, além de entidades da sociedade civil, na fiscalização quanto a tal uso; prevê uma forma insegura de repasse de informações, por meio eletrônico; também pretende acessar os dados de todos os cidadãos brasileiros, quando a pesquisa por amostra de domicílio é feita em reduzido número de residências.

A Medida Provisória em análise viola o sigilo de dados dos brasileiros e invade a privacidade e a intimidade de todos, sem a devida proteção quanto à segurança de manuseio, sem justificativa adequada, sem finalidade suficientemente especificada e sem garantir a manutenção do sigilo por uma Autoridade com credibilidade, representatividade e legitimidade, a exemplo daquela prevista pela Lei Geral de Proteção de Dados, Lei Federal 13.709, elaborada sob inspiração do aludido Regulamento europeu.

Nesse sentido, a MP deveria ter estabelecido uma governança colegiada em relação aos dados, com a participação do Poder Executivo, Ministério Público, Advocacia, setor privado, academia e sociedade civil. Em não o fazendo, a Medida viola o postulado da proteção efetiva do cidadão, sua privacidade e sigilo de dados pessoais.

Na sociedade de informações atual, com o incremento cada vez maior da presença digital, amplia sobremaneira os riscos de invasão à vida privada. O mau uso de dados compartilhados pode servir à campanha de *fake news* e até mesmo de manipulação da vontade do eleitorado, comprometendo a liberdade democrática. Basta, para tanto, que os dados telefônicos e residenciais de todos os brasileiros caiam em mãos dispostas a tal fim.

Sem qualquer ofensa ou juízo de valor pessoal aos seus ocupantes, o fato de a estrutura do IBGE ser formada essencialmente por cargos em comissão, de livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo, não permite concluir que a sociedade brasileira estará segura quanto



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

ao uso adequado de seus dados. Isso porque os cargos de nomeação política trazem em si um compromisso político entre o nomeado e o nomeante.

Os direitos de personalidade possuem o mesmo sentido de proteção da dignidade da pessoa humana. A proteção do sigilo de dados pessoais há de ser tutelada com eficiência pelo ordenamento. A Medida Provisória vertente, por malferir texto expresso da Constituição Federal, por não atender os pressupostos sobre a matéria como previsto no hodierno direito internacional, por não proteger eficientemente o cidadão brasileiro, padece de patente inconstitucionalidade material.

Consoante aduziu o Tribunal alemão, “não há mais dados insignificantes”. Vivemos a era da informação. E, com ela, fenômenos novos como o “*big data*”, a pós-verdade, as redes sociais e as *fake news*. Se em outros períodos históricos o poder e a riqueza estavam na posse de terras e, após, na posse de bens de produção e do capital, hoje não há dúvidas de que detém poder aquele que detém mais informação, maior quantidade de dados.

Os dados são o ativo e o legado do século XXI, da “Era da Informação”. **Esse novo giro histórico requer do Estado a adequada e efetiva proteção dos cidadãos, da sua privacidade e da autodeterminação em relação aos seus dados pessoais.** Constitui dever de um Estado Social e Democrático de Direito, garantidor da dignidade humana e de sua autodeterminação no campo informacional, livrar-nos de horizontes distópicos como aqueles imaginadas pelo escritor George Orwell, em sua obra “1984” ou na série televisiva “Black Mirror”.

Longe de se assumir uma postura ludista, de negação dos avanços tecnológicos, quando trabalhadores ingleses se organizaram para quebrar as máquinas, no início da Revolução Industrial, há que se assumir uma postura de incorporação da tecnologia e de reconhecimento da sua inexorabilidade e, por isso mesmo, a necessidade de ampliação do plexo de direitos e garantias que nos salvaguardem diante das mudanças da realidade social.

Novos dados de realidade exigem o reconhecimento de novos direitos e o alargamento das garantias jurídicas com vistas a tutelar, com máxima efetividade a autodeterminação das pessoas e, ao fim e ao cabo, o direito à dignidade humana. Na Era da Informação, inegável que o direito ao sigilo dos dados pessoais e à autodeterminação sobre eles seja constitutivo de um direito mais amplo da dignidade e da personalidade humanas. No centro da ordem constitucional estão o valor e a dignidade da pessoa que age com livre autodeterminação enquanto membro de uma sociedade igualmente livre.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Por todas as razões aduzidas, é que a Medida Provisória padece de inconstitucionalidade material, tendo em vista a violação direta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da privacidade e do sigilo dos dados pessoais.

Razão pela qual requer a declaração de sua inconstitucionalidade, bem assim, o reconhecimento por este Eg. Supremo Tribunal da presença no ordenamento constitucional brasileiro do direito fundamental à autodeterminação informativa, a ensejar tutela jurisdicional quando sua violação não for devidamente justificada por motivo suficiente, proporcional, necessário e adequado e com proteção efetiva do sigilo perante terceiros.

3.2 – O recente julgamento do STF sobre o COAF/UIF reforça a inconstitucionalidade da Medida Provisória

Em recente precedente, o STF deliberou em Plenário sobre o compartilhamento de dados pelo COAF/UIF diretamente ao Ministério Público. Aparentemente, tal decisão poderia militar em favor da constitucionalidade da Medida Provisória em análise. Diante da leitura dos fundamentos dos votos dos julgadores, contudo, chega-se à conclusão diametralmente oposta.

Foi fixada a seguinte tese sobre a matéria, em repercussão geral (RE1055941):

“1 - É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2 - O compartilhamento pela UIF e pela Receita Federal do Brasil, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios”.

Perceba-se, de logo, que a tese fixada, permite o acesso aos dados sigiloso 1) para o fim de persecução penal; 2) com procedimento formal a resguardar o sigilo das informações; 3) com sujeição a posterior controle jurisdicional; 4) o compartilhamento feito por meio de comunicação formais. A Medida Provisória, como já exposto, não possui quaisquer dessas



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

garantias, porque ela permite a violação de dados de todos os brasileiros 1) para um fim genérico de realização de estatística, não sendo para finalidade de apuração de ilícito criminal; 2) sem procedimento formal, sendo prevista a remessa por meio eletrônico; 3) sem o controle de qualquer autoridade além do órgão do próprio Poder Executivo; 4) o compartilhamento sem a devida garantia de uma cadeia de responsabilidade a garantir o sigilo.

O prolator do voto vencedor na aludida matéria, Ministro Alexandre de Moraes, bem acentuou que “os direitos e garantias individuais, portanto, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil, tributária ou penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito”. Em outras palavras, apenas porque se estaria diante de persecução criminal é que foi relativizado o direito constitucional ao sigilo de dados, não se aplicando ao ato normativo ora em verificação. Corroborando tal visão, aduz ainda o Ministro Alexandre de Moraes, “as leis relativizam o sigilo financeiro (fiscal e bancário) de forma excepcional e razoável, com a finalidade de defesa da probidade, combate ao crime organizado e à corrupção”, o que não é o caso em análise.

Na mesma linha, o Ministro Ricardo Lewandowski ressalva em seu voto que “não se cogita de compartilhamento indiscriminado ou aleatório de dados bancários e fiscais entre a Receita e o Ministério Público, mas tão somente de transferência ou repasse daquela repartição para este órgão de provas relativas à sonegação fiscal de contribuintes para o efeito de promoção de sua responsabilidade penal”.

Com a mesma abordagem, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que não há irregularidade no compartilhamento integral de informações obtidas legalmente pelos órgãos de fiscalização com o Ministério Público e a polícia quando forem detectados indícios da prática de delitos criminais. Segundo a Ministra, a comunicação às autoridades competentes de informações que revelem a prática de ilícitos não viola o dever de sigilo. Em não se tratando desta hipótese, a privacidade haveria de ser respeitada.

A tese fixada recentemente pelo STF, acerca do compartilhamento de dados sigilosos pelo COAF, para fins criminais, diante da presença de indícios de ilícitos e com as cercaduras formais e controle judicial aptos a garantir a prevalência do sigilo perante terceiros, constitui um precedente que pode ser aplicado para o reconhecimento da inconstitucionalidade do compartilhamento previsto na presente Medida Provisória, tendo em vista a ausência de todos os pressupostos reconhecidos como necessários pelo STF para ensejar a relativização do direito fundamental a proteção de dados pessoais.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

4 – A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU PROIBIÇÃO DO EXCESSO - RESTRICÇÕES DESPROPORCIONAIS E ARBITRÁRIAS AO DIREITO À PRIVACIDADE E AO SIGILO DE DADOS PESSOAIS

Aristóteles já nos falava do dever de temperança dos governantes (Política, Livro III). Incluído nessa obrigação se encontra o que denominamos hodiernamente de princípio da proporcionalidade. Em seu sentido clássico, tal postulado é conhecido como a proibição do excesso, a que se submetem todas as esferas do poder estatal.

O cidadão possui a garantia universal – positivada ou implícita nos ordenamentos constitucionais de todos os países democráticos – à menor ingerência possível do Estado na esfera de seus direitos, de sua privacidade, de sua intimidade.

Como sabido, a norma para não ser excessiva e, portanto, inconstitucional, deve ultrapassar os testes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ou justa medida, que são os subprincípios da proporcionalidade.

A **adequação** pressupõe a conformidade entre a o ato do Poder Público e os fins justificativos para a sua adoção. A Medida Provisória não demonstra de qual modo será alcançada a finalidade pretendida, realização de censo, no período estabelecido, com a estrutura existente. Os dados podem ser violados sem que o tal fim almejado, a realização de censo, seja alcançado. Ou, sob outro ponto de vista, o fim almejado pode ser alcançado sem que os dados sejam violados.

Pesquisas estatísticas durante o período da pandemia podem e devem ser compatíveis com o direito à proteção de dados. Não se está aqui a subestimar a importância dessas pesquisas para o planejamento e as políticas públicas. Estas devem sim, ser realizadas, porém, há que se compatibilizar meios e fins, buscando-se os instrumentos mais adequados para tal, sem violar ou vulnerando o mínimo possível, os direitos fundamentais dos cidadãos.

A **necessidade**, exigibilidade ou menor ingerência possível, parte do reconhecimento de que o cidadão possui direito à menor desvantagem quanto à restrição de seu direito fundamental. Assim, para a realização de uma pesquisa por amostra domiciliar não se faz necessário o acesso aos dados pessoais de todos os brasileiros, violando diversos sigilos, inclusive telefônicos. E, mais, inexistente a extrema exigência de realização desta pesquisa estatística nesse momento de pandemia. Outro meio pode ser utilizado para a consecução do mesmo fim, tão logo haja a normalização da convivência social.

Além da Media Provisória não deixar claro de que modo será alcançada a finalidade pretendida, também não aborda a necessidade/essencialidade dos dados arrolados em seu



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Artigo 2º a serem compartilhados pelas empresas de telecomunicações, quais sejam: a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Por premissa legal e, em respeito ao direito à privacidade, à intimidade e ao sigilo dos dados pessoais, o tratamento de dados deverá se limitar ao mínimo necessário para atingir a finalidade, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos.

A título exemplificativo e não exaustivo, ao estabelecer que os dados compartilhados serão utilizados com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial, art. 2º, §1º da MP 954, não parece justificável a obrigatoriedade do envio dos endereços completos dos consumidores, titulares dos dados.

A **proporcionalidade** em sentido estrito ou justa medida diz respeito a pesar a desvantagens dos meios em relação às vantagens dos fins, requer o sopesamento entre as vantagens do fim almejado com as desvantagens ou restrições dos meios propostos. Realizando um juízo de comparação entre os benefícios de um censo a ser realizado por amostra domiciliar e a violência consistente na violação de dados pessoais de todos os brasileiros, o ato normativo não resiste a uma verificação pautada pelo bom senso do razoável.

Não se pode aceitar a violação irrestrita ao direito à privacidade em nome do combate à pandemia do coronavírus, menos ainda, com objetivos abstratos contidos na Medida Provisória, que sequer vincula a utilização dos dados coletados para pesquisas especialmente voltadas ao enfrentamento da doença.

Gabriela Zanfir-Fortuna, conselheira da ONG Future of Privacy Forum afirmou em entrevista⁹ que “teremos uma vigilância e um rastreamento dos dados das pessoas nunca vistos antes”. Ela acrescenta que historicamente, em momentos críticos como o atual, medidas são aceitas. E após as pandemias não há recuo no grau de monitoramento. As pessoas estão aceitando compartilhar dados para sua segurança e a dos demais, mas sem saber que essas informações podem ser usadas para outros propósitos.

Realizando a ponderação necessária conclui-se que a violação a proteção de dados normatizada pela Medida Provisória vertente **não preenche o requisito do respeito ao princípio da proporcionalidade, sendo excessivamente onerosa ao cidadão**, em detrimento de um objetivo não relevante e urgente, dentro de uma avaliação de comparação. Também por tal aspecto, o ato normativo é flagrantemente inconstitucional.

⁹ 'Combate à Covid-19 criará sociedade rastreada como nunca', diz pesquisadora. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/04/combate-a-covid-19-criara-sociedade-rastreada-como-nunca-diz-pesquisadora.shtml>> Acesso em: 19. Abr. 2020.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

5 - DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A concessão de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade está prevista nos arts. 10 a 12 da Lei 9.868/1999, com a indicação de que deve ser concedida por decisão *da maioria absoluta dos membros do Tribunal [...], após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.*

Em situações de excepcional urgência ou de inconstitucionalidade chapada, admite-se a concessão da cautelar antes mesmo de ouvidos o órgão ou autoridade do qual emanou o ato normativo impugnado, ou mesmo o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999), tendo a jurisprudência desse egrégio Supremo Tribunal Federal consolidado a possibilidade de concessão de liminar por decisão monocrática, *ad referendum* do Plenário.

É o que ocorreu, a título de exemplo, no julgamento da ADI 4.310-MC (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14/04/2010), no qual, *em face da urgência qualificada e dos riscos objetivamente comprovados de efeitos de desfazimento dificultoso*, foi deferida a cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário desta E. Corte.

No presente caso, não apenas os requisitos cautelares do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* estão presentes, como também existe situação de urgência qualificada, uma vez que a lesão é aviada por medida provisória de efeitos imediatos e que as lesões ao sigilo dos dados, uma vez efetivadas, dificilmente serão reparadas.

Em primeiro lugar, está devidamente configurado o *fumus boni iuris*, pois ausentes os requisitos constitucionais que autorizam o exercício excepcional de competência legislativa por parte do Presidente da República. Consideradas (i) a relevância constitucional do direito à privacidade, à intimidade, à proteção aos dados pessoais, bem como o direito à autodeterminação informativa e à dignidade da pessoa humana e de sua, (ii) a desproporcionalidade da medida, tendo em vista a inexistência de evidente relação meio-fim entre a quebra do sigilo de dados e os fins visados, qual seja a realização de pesquisas domiciliares, bem como a desnecessidade e desproporcionalidade em sentido estrito da medida.

Em segundo lugar, está presente o *periculum in mora*, uma vez que o ato normativo impugnado entrou em vigor em 17/04/2020 e previu, em seu art. 2º, § 2º, que “ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, **no prazo de três dias**, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata o *caput*.”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Veja-se que foi estipulado prazo exíguo de três dias para a regulamentação do procedimento de disponibilização dos dados. Após tal regulamentação, a MP estabeleceu que as empresas têm um prazo de **sete dias** para disponibilizar os dados solicitados, consoante art. 2º, §3º. **Isso significa que, no mais tardar, dia 27 próximo todos os dados dos brasileiros já deverão estar disponibilizados**, nos termos da MP.

Uma vez efetivado o compartilhamento dos dados pessoais dos cerca de, pelo menos, **226 milhões de consumidores** cadastrados junto às empresas de telefonia¹⁰, a violação ao sigilo e proteção dos dados estará efetivada, sendo inafastável seus prejuízos à sociedade e a cada um dos cidadãos lesados.

A gravidade da situação gerada pela MP não permite sequer que se aguarde a manifestação do Presidente da República ou dos demais órgãos elencados no art. 10 da Lei 9.868/1999, e, menos ainda, que se espere pela designação de pauta para a apreciação da medida cautelar pelo Plenário desta Egrégia Corte. Eventual pedido de informação resultará em efetivação do inconstitucional propósito da Medida Provisória, de modo que a concessão de medida cautelar por decisão monocrática é a solução mais adequada.

Ressalte-se que não é possível vislumbrar no caso qualquer marca de *periculum in mora reverso*, capaz de impor maiores precauções no deferimento da medida cautelar. Como já explanado ao longo desta peça, o IBGE já adiou, por diversas vezes a realização e a divulgação de pesquisas estatísticas e com base em fundamentos muito menos gravosos que uma pandemia. Não há qualquer risco em se suspender cautelarmente a vigência da referida MP, que, como dito, não possui relevância ou urgência. Ademais, a suspensão da MP não impede que o próprio governo construa soluções menos gravosas aos direitos fundamentais individuais e mais adequadas para realizar as pesquisas estatísticas pretendidas.

Por conseguinte, considerando a dimensão dos direitos implicados na presente ação e a premência de sua apreciação, requer-se o deferimento de liminar para a suspensão da eficácia, na íntegra, da Medida Provisória 954/2020, *ad referendum* do Plenário desse Pretório Excelso.

¹⁰ De acordo com informações da Anatel, havia em fevereiro no país 226,6 milhões de clientes de telefonia móvel e de 32,8 milhões de usuários da telefonia fixa.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

6 - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

a) a admissão e o conhecimento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade por esse Egrégio Supremo Tribunal Federal;

b) a concessão de medida liminar *ad referendum* do Plenário (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999), para suspender imediatamente a eficácia da integralidade Medida Provisória 954/2020; bem como para reconhecer a presença no ordenamento constitucional brasileiro **do direito fundamental à autodeterminação informativa**, a ensejar tutela jurisdicional quando sua violação não for devidamente justificada por motivo suficiente, proporcional, necessário e adequado e com proteção efetiva do sigilo perante terceiros, com governança que inclua o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia e entidades da sociedade civil.

c) o referendo da medida cautelar pelo Plenário, após a oitiva dos órgãos e autoridades previstos na Lei 9.868/1999, mantendo-se a suspensão da eficácia da norma impugnada até o julgamento final da presente ação;

d) a notificação do Exmo. Presidente da República, para se manifestar no prazo legal sobre o mérito da presente ação, na condição de autoridade responsável pela edição do ato normativo impugnado;

e) a notificação do Exmo. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal;

f) a notificação do Exmo. Procurador-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º, da Constituição Federal;

g) no mérito, a procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade, na íntegra, da Medida Provisória 954/2020, (i) por afronta aos requisitos de relevância e urgência para a edição de medida provisória (art. 62, *caput*, da CF/1988), e (ii) por violação direta aos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, os quais asseguram, respectivamente a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo dos dados e (iii) por ferimento ao princípio da proporcionalidade, em seus subprincípios adequação necessidade e justa medida, reconhecendo-se a presença no ordenamento constitucional brasileiro **do direito fundamental à autodeterminação informativa**, a ensejar tutela jurisdicional quando sua violação não for devidamente justificada por motivo suficiente, proporcional, necessário e adequado e com proteção efetiva do sigilo perante terceiros, com governança que inclua o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia e entidades da sociedade civil.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Caso seja necessário, requer seja deferida a produção de provas (art. 20, § 1º, da Lei 9.868/99).

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Pede deferimento.

Brasília, 19 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

Karoline Ferreira Martins
OAB/DF 49.100