

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-145-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico brasileiro ;a dignidade da pessoa e a necessidade da proteção das minorias; a relativização do direito fundamental à vida e o aborto sentimental: as influências dos setores sociais diante do conflito de direitos fundamentais; cyberbullying: o conceito e a família no processo de prevenção; a proteção de dados pessoais no processo judicial eletrônico como garantia fundamental à privacidade; a liberdade de expressão e o discurso de ódio no brasil; a disciplina legal do direito à privacidade no atual contexto do meio ambiente digital; os direitos da personalidade em colisão com a liberdade de expressão e de imprensa: estudo de caso de remoção de reportagens em prol da honra de ministro do STF; a aplicação do regulamento 2016/679/CE no âmbito da união europeia e Portugal: breve análise sobre o direito a ser esquecido em tempos virtuais; a medida provisória de acesso de dados em tempos de pandemia: o big brother brasileiro; transformação digital e o acesso a internet como direito fundamental; garantia de acesso à informação em casos de tragédias ambientais; capacitismo e reconhecimento em tempos de pandemia: uma análise do biopoder em face dos direitos fundamentais; análise criminal e a reincidência criminal: reflexões para a diminuição da criminalidade; esporte como forma de minimização à violência e a pandemia do covid 19;

direitos fundamentais e a nova lei de abuso de autoridade no âmbito dos policiais militares; direitos fundamentais, teoria e prática: uma análise a partir da forma política estatal do capitalismo; índice de desenvolvimento humano (idh): análise dos direitos fundamentais na seara tributária; a análise econômica do direito aplicada à tributação como forma de concretização dos direitos fundamentais; ativismo judicial e o requisito da incapacidade financeira: análise do tema repetitivo 106 do superior tribunal de justiça; a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de decisões do poder judiciário no estado contemporâneo.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A MEDIDA PROVISÓRIA DE ACESSO DE DADOS EM TEMPOS DE PANDEMIA:
O BIG BROTHER BRASILEIRO**

**THE PROVISIONAL MEASURE OF DATA ACCESS IN TIMES OF PANDEMIC:
THE BRAZILIAN BIG BROTHER**

Maria De Fatima Ribeiro ¹
Allan Thiago Barbosa Arakaki ²

Resumo

O corrente artigo trata da inconstitucionalidade formal e material da Medida Provisória n. 954/2020, a qual dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telefonia fixa ou de serviço móvel com o IBGE. Para tanto, utilizou-se neste da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, partindo-se do cenário pandêmico do coronavírus, dentro do qual se encontra inserido o ato editado pelo Poder Executivo. Após, tecem-se considerações da proteção à intimidade e dos dados dentro da tessitura constitucional e, por fim, adentra-se ao assunto objeto deste estudo, defendendo a inconstitucionalidade formal e material da medida encampada.

Palavras-chave: Acesso a dados, Direitos fundamentais, Proteção à intimidade, Medida provisória, Inconstitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The current article deals with the formal and material unconstitutionality of Provisional Measure no. 954/2020, which provides for data sharing by fixed-line or mobile service companies with IBGE. For that, it was used in this bibliographic research and the deductive method, starting from the coronavirus pandemic scenario, within which the act edited by the Executive. Afterwards, considerations of protection of privacy and data are made within the constitutional framework and, finally, we enter the subject matter of this study, defending the formal and material unconstitutionality of the adopted measure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data access, Fundamental rights, Protection of privacy, Provisional measure, Unconstitutionality

¹ Pós-Doutora em Direito Fiscal e Tributário (Universidade de Lisboa). Doutora em Direito (PUC/SP). Mestre em Ciências Jurídicas (PUC/RJ). Advogada e professora universitária do Programa de Mestrado e Direito da UNIMAR.

² Mestrando em Direito (UNIMAR). Master em Fundamentos da Responsabilidade Civil (Universitat de Girona). Especialista em Direito Público (UNIDERP) e em Ciências Criminais e Segurança Pública (CERS). Promotor de Justiça (MP/MS).

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus (COVID-19) atingiu o Brasil, provocando a alteração forçada de diversos *establishments* até então reinantes em diversos segmentos, como, por exemplo, na área social, econômica e educacional.

O isolamento social e a recomendação sanitária para evitar aglomerações impeliram nova dinâmica social, cujo contato se intensificou por meio da utilização das mídias sociais, como *facebook*, *lives*, *instagram*, *whatsapp*.

Na área econômica, diante das medidas restritivas de fechamento de estabelecimentos comerciais ou de atendimentos presenciais, adotadas por alguns entes federados, fomentou-se a exploração maior da dinâmica do *delivery* e das mídias sociais como instrumento de venda de serviços e de produtos.

No âmbito educacional, em que pese a resistência da ampliação da educação à distância, disseminou-se amplamente esta para diversas séries e cursos. Latente, portanto, as mudanças provocadas pelo contexto pandêmico e que, de igual forma, atingem o Direito e a leitura que se faz dele.

Tempos de crise, como enfrentado agora com a COVID-19, exigem medidas diversas das vigentes sob os ares de normalidade jurídico-institucional, o que levou os entes federados a encamparem instrumentos restritivos diversos. Por meio de variados e sucessivos decretos, editados pelos respectivos Chefes do Executivo, imprimiram-se restrições a direitos fundamentais em prol da saúde coletiva.

Imerso, nesse panorama, insere-se a edição da Medida Provisória (MP) n. 954/2020, a qual versa sobre o compartilhamento de dados pelas empresas de telecomunicações com o IBGE para fins estatísticos, com a qual se discorda por sua manifesta inconstitucionalidade formal e material. Com efeito, o teor da MP vergastada, além de não preencher os requisitos constitucionais de relevância e de urgência, ofende os princípios da intimidade e da proporcionalidade.

Tal qual no *Big Brother* orwelliano, em que, onipotente e onisciente, este, verdadeira reminiscência dos Estados absolutistas, não permitia sequer cogitar na existência do direito à intimidade (ORWELL, 2009), a MP n. 954/2020 apaga os limites constitucionais entre Estado e o direito à intimidade, avançando a sanha estatal sobre os indivíduos, o que demonstra a relevância do assunto ora abordado.

Utiliza-se, para tanto, na elaboração deste artigo, da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, contextualizando o leitor diante do cataclismo pandêmico, bem como destacando a adoção de algumas medidas restritivas por parte de entes federados. Após, tecem-se considerações da proteção à intimidade e dos dados dentro da tessitura constitucional e, por fim, adentra-se ao assunto objeto deste estudo e que versa a respeito da inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 954/2020.

O presente estudo, a fim de fundamentar a inconstitucionalidade formal e material do ato normativo objurgado, lastreia-se na proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 ao direito à intimidade e à proporcionalidade, sem prejuízo da salvaguarda conferida nos diplomas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos.

2 O CENÁRIO PANDÊMICO DE CORONAVÍRUS-COVID-19 NO BRASIL E A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O site do Ministério da Saúde conceitua a COVID-19 como sendo “uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves.” (BRASIL, 2020a). Traz ainda a situação preocupante, dentro do Brasil, estampada nos seguintes números: 4.041.638 casos, dos quais 124.614 pessoas vieram a óbito, marcando taxa de incidência de 1923,2 a cada 100 mil habitantes e uma mortalidade de 59,3 a cada 100 mil habitantes. (BRASIL, 2020b).¹

Diante do avanço do número de contágio alarmante e do cataclismo mundial, os Estados garantiram atenção especial às recomendações sanitárias da Organização Mundial da Saúde (OMS), as quais podem ser sintetizadas em medidas de “distanciamento físico”, “suspensão de reuniões em massa”, “fechamento de locais de trabalho não essenciais e estabelecimentos de ensino e a redução do transporte público”, bem como limite de viagens. (OMS, 2020, p. 9).

A simples leitura das recomendações sanitárias para se evitar a proliferação da COVID-19 aponta para a necessidade de se flexibilizar certos direitos fundamentais, como, por exemplo, de ir e vir, de reunião presencial, dentre outros. Não significa com isso anular, nulificá-los, mas imprimir uma interpretação consentânea ao momento singular vivenciado,

¹ Dados constantes do Painel COVID-19 do Ministério da Saúde.

tendo por foco a saúde coletiva, por meio da utilização do critério ou princípio da ponderação, em que, nas palavras de Barroso (2013, p. 362) “todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.”

Sob tal espectro, diversos entes federados editaram sucessivos decretos, por intermédio dos Chefes do Executivo Federal, Estadual e Municipal a fim de adotar medidas restritivas para combater a disseminação do vírus. Variam os instrumentos encorpados nos decretos do Poder Executivo, desde a realização de barreiras sanitárias, *lockdown*, toque de recolher, proibição de funcionamento de estabelecimentos comerciais ou condicionamento da abertura destes à apresentação de projetos de biossegurança e aprovação por meio de comissão técnica, entre outros.

Enfim, considerando a temática deste artigo, não se adentrará aqui em minúcias a respeito das medidas restritivas, cuja constitucionalidade de algumas delas, sob certo ângulo, é questionável e vem sendo analisado caso a caso pelo Judiciário. O que é oportuno observar, contudo, é que as medidas restritivas, muito embora algumas de constitucionalidade duvidosa, ainda assim, refratam nítido elo com o desiderato comum de combate a COVID-19, o que não aconteceu com a MP n. 954/2020, conforme se declinará.

Veja-se que, ainda que seja esboçado desenho singular no horizonte de crise viral, mister se faz a atuação firme e rígida dos órgãos de controle do Executivo com o intuito de se velar pelos direitos e garantias fundamentais. A releitura da dimensão destes, ensejada pela situação excepcional, gize-se, não endossa qualquer instrumento encampado pela Administração Pública que discrepe do estatuto constitucional maior.

A Constituição Federal (CF) irradia sua eficácia normativa amplamente em qualquer período, seja em época de normalidade institucional ou de crises. Em outras palavras, consoante Hesse (1991, p. 5), “a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado.”

Cuida o Estatuto da República, pois, de verdadeiro Farol de Alexandria do ordenamento jurídico, alumando a todos e cujo caminho traçado por ele, entre direitos e deveres, deve ser percorrido. Ao abordar o princípio da unidade constitucional, Francisco Callejón (2014, p. 32) o destaca como “norma central do ordenamento jurídico que outorga validade às demais normas e [...] que torna possível, por outra parte, a realização dos outros dois princípios essenciais do sistema jurídico: a plenitude e a coerência.”

Não se albergam, portanto, medidas restritivas, oriundas de decretos do Executivo, que não guardem qualquer relação com as recomendações sanitárias e, de igual forma, as que discrepem dos valores, princípios e regras condensados no tecido constitucional.

Aliás, a Carta Maior, em hipóteses mais drásticas e excepcionais, para a aplicação de restrições efetivas aos direitos fundamentais, exorbitando do mero uso do princípio da proporcionalidade ou da concordância prática, prevê a possibilidade de decretação de estado de defesa e de sítio (art. 136 e art. 137, CF). Preciosa a advertência de Ferreira Filho (2012, p. 163), quanto aos direitos fundamentais, no sentido de que “em circunstâncias excepcionais, de grave anormalidade, esses direitos – mormente as liberdades – ficam sujeitos a um regime extraordinário, também classificado de ‘emergência’.”

Assim sendo, inexistindo a decretação destes, não se pode admitir que as medidas restritivas imprimam densidade extrema a fim de solapar direitos fundamentais, daí o papel imprescindível dos órgãos de controle do Executivo.

Crise, seja de qual natureza for, frise-se à exaustão, não é cheque em branco à Administração Pública ou carta de alforria libertadora da observância compulsória da Constituição Federal. Exige-se, no cenário declinado, a flexibilização e relativização dos direitos fundamentais, entretanto, as medidas restritivas devem guardar real pertinência ao combate viral e, ainda, respeitar a tônica constitucional. Enfim, trata aqui de aplicar o princípio da concordância prática em relação à valoração dos direitos, valores e princípios em jogo.

3 O DIREITO À INTIMIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS

Tecidas considerações a respeito do panorama pandêmico e das medidas restritivas que vem sendo aplicadas pelos entes federados, considerando que o vértice deste artigo concerne a MP n. 954/2020, a qual se relaciona especificamente ao direito à intimidade e à proteção de dados, adentra-se ao tratamento destes.

O direito à intimidade encontra proteção no âmbito internacional. Com efeito, o art. 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos² e o art. 11, n. 2, da Convenção

2 Artigo 12º. Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

Americana de Direitos Humanos³ extirpam qualquer dúvida de sua existência. Nesse contexto, além de os diplomas internacionais o reconhecerem, demonstram o caráter de essencialidade de tal direito e sua historicidade.

O direito à intimidade é imperioso reconhecimento estatal, uma vez que é nele que o indivíduo se desenvolve e exprime as nuances mais peculiares suas. Emerge como imprescindível, destarte, a demarcação de uma área que, em razão da ausência do interesse público, seja insindicável a terceiros (Estado ou particulares): “em causa, portanto, está o controle por parte do indivíduo de informações que em princípio apenas lhe dizem respeito, por se tratar de informações a respeito de sua vida pessoal [...]” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 409).

Compreende o direito à intimidade duas nuances muito bem perceptíveis e que não podem ser olvidadas, conforme advertem J. J. Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 467-468): “a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.”

A Constituição Federal de 1988 considera como direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da vida privada (art. 5º, X), bem como de dados (art. 5º, XII). O *status* de tais direitos como sendo individuais e fundamentais garante-lhes singular relevo na tessitura constitucional, de cujo parâmetro o intérprete não pode distanciar e muito menos se olvidar.

Com efeito, o fato de os direitos à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e de dados serem alçados a direitos individuais fundamentais demonstra patente a sua importância à medida que são considerados como cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV, CF). Significa, em síntese, que, em um plano imediato, tamanha a envergadura da matéria tratada, que o próprio Poder Constituinte Originário inseriu-os, dentro de um perímetro limitante, ou melhor, em um universo no texto constitucional, onde se blindam de dilapidação normativa determinados assuntos. (MORAES, 2006, p. 621-622).

A consequência de alçar tais direitos à cláusula pétrea, ademais, é a circunstância de que nem o Poder Constituinte Derivado Reformador pode suprimi-los ou restringi-los, diminuí-los ou extirpá-los, mantendo, por conseguinte, a integridade e a identidade

3 Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade [...] 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. [...]”

constitucionais.⁴ (MENDES, 1990, p. 95). Cristalino, nesse ponto, a importância do direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e de dados inserem no campo dos direitos fundamentais.

Oportuno rememorar que a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e de dados condensam, em seu bojo, direitos de liberdade negativa ou de primeira dimensão. (BONAVIDES, 2016, p. 577). Estes, como é cediço, são reconhecidos como instrumentos limitadores dos desmandos e abusos do Estado, consubstanciados nos direitos civis e políticos, refratando “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.” (BONAVIDES, 2016, p.578).

A historicidade dos direitos aqui abordados é perceptível, eis que, desde a proliferação da comunicação via epistolar, mostrava-se comum a violação do sigilo das correspondências. Reis, na época do Absolutismo Francês, como Luís XIV, tentavam, por diversas formas, resguardar o sigilo de suas próprias correspondências, ao passo que vasculhavam as cartas alheias que lhe interessavam. Na Assembleia Constituinte de 1791, afirmou-se a regra do sigilo epistolar, o que, contudo, não impediu que se realizassem devassas nas correspondências dos perseguidos, no período do Terror da Revolução Francesa. (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 71).

Além de normas internacionais e constitucionais aptas a proteger a intimidade e os dados, no plano infraconstitucional, o art. 7º, II, III, VII, da Lei n. 12.965/2014, é suficientemente claro ao estabelecer a inviolabilidade de sigilo das comunicações pela internet, das armazenadas nos aparelhos e dos dados pessoais como ponto fundamental de proteção em favor do usuário, sendo que o seu afastamento somente poderá vir nos casos previstos em lei e mediante de decisão judicial.

A respeito da cláusula de reserva de jurisdição a que se submetem os dados, oportuna a lição do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 168.052:

[...] No âmbito infraconstitucional, as normas dos arts. 3º, II e III; 7º, I, II, III e VII; 10 e 11 da Lei 12.965/2014 (3) – o marco civil da internet – estabelecem diversas

4 Oportuno que o fato de determinado inserir como cláusula pétrea limita o Poder Constituinte Derivado Reformador, contudo, o que a cláusula pétrea veda é a abolição, isto é, “suprimir, eliminar, nunca significa nada mudar” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 131). Assim sendo, é possível haver mudanças, desde que não se suprima, deturpe ou diminua a esfera de abrangência no núcleo protegido. Nesse sentido, colha-se, por oportuno, a lição do Plenário do STF na Medida Cautelar na ADI 2.024: “[...] As limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, §4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas de protege” (STF, 1999).

proteções à privacidade, aos dados pessoais, à vida privada, ao fluxo de comunicações e às comunicações privadas dos usuários da internet. A norma do art. 7º, III, da referida lei é elucidativa ao prever a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas armazenadas (dados armazenados), “salvo por ordem judicial”. A legislação infraconstitucional avançou, portanto, para possibilitar a proteção dos dados armazenados em comunicações privadas, os quais somente podem ser acessados mediante prévia decisão judicial – matéria submetida à reserva de jurisdição [...]. (STF, 2019a).

Pois bem, inexistente qualquer dúvida de que a inviolabilidade da vida íntima, da vida privada são elementos caros ao indivíduo e devem ser preservados e se tomar cautela para que o Estado não ingresse nessa área. Celso Bastos e Ives Gandra Martins (1989, p. 71) inserindo tais direitos alicerçados dentro do direito maior à liberdade humana, declinam: “Adversamente, os Estados autoritários têm forte atração por desrespeitar este direito, na procura constante de possíveis opositores ao regime, ou mesmo na desarticulação de movimentos contra ele.”

De igual forma, a inviolabilidade de dados encontra íntimo elo com a expressão da vida íntima, sobretudo, em um mundo globalizado e digitalizado, em que paulatinamente a virtualização permite a obtenção de dados digitais em uma celeridade atroz, mediante riscos de ataques cibernéticos.

Com a acessibilidade dos aparelhos de telefonia móveis, difundiu-se o seu uso. Naqueles se realizam operações que cada vez mais refletem aspectos da intimidade do usuário. O sigilo, portanto, dos dados, obtidos pelas empresas de telefonia, é imperativo como forma de salvaguarda do princípio constitucional da intimidade, sob pena de esvaziar o comando constitucional.

4 A MEDIDA PROVISÓRIA DE ACESSO DE DADOS E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

A Medida Provisória n. 954/2020 tratou por dispor sobre o compartilhamento de dados por empresas do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal-SMP com o IBGE (Art. 1º), durante o período de vigência da situação de emergência em razão do COVID-19.

Previu-se ainda que caberia às empresas acima repassarem ao IBGE, por meio eletrônico, relação com nomes, número de telefone, endereço dos consumidores, sejam

pessoas físicas ou jurídicas (art. 2º, *caput*), sendo que tais dados seriam utilizados direta e exclusivamente pelo órgão destinatário para produção de estatística oficial (art. 2º, §1º).

Na exposição de motivos, encaminhada pelo Ministro da Economia, Paulo Roberto Nunes Guedes, ao Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, justificou-se a necessidade, diante do quadro pandêmico, da diversificação metodológica a fim de que a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) fosse realizada não mais presencialmente, mas sim por via remota, mais especificamente via telefone. Para tanto, fundamental seria a obtenção dos dados:

[...] Para que seja viável uma adaptação metodológica dessa natureza, o IBGE necessita ter acesso a informações sobre o número de telefone e respectivo endereço residencial dos consumidores de serviços de telecomunicações, de pessoas naturais ou jurídicas. (BRASIL, 2020c).

A medida provisória⁵, como é cediço, “não é lei, é ato que tem ‘força de lei’”(TEMER, 2014, p. 153), amparada, segundo o texto constitucional, em situações de urgência e relevância (art. 62, *caput*, CF). Nessa dinâmica, na justificativa de motivos, o Ministro da Economia Paulo Roberto Nunes Guedes pontuou a urgência na necessidade de obtenção de dados para monitorar a pandemia de COVID-19, na imprescindibilidade de garantir a continuidade da PNAD Contínua e na tempestividade para obter os dados junto às empresas de telecomunicações.

Com a devida *venia*, saltam aos olhos a inconstitucionalidade existente: a formal em razão da inobservância dos requisitos da urgência e relevância plasmados no art. 62, *caput*, da CF e a material, em suma, por afronta ao direito à proteção de dados e ao princípio da proporcionalidade.

4.1 A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA MP N. 954/2020

Quanto à inconstitucionalidade formal, é sabido que o art. 62, *caput*, da Constituição Federal de 1988 franqueia a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República, exigindo expressamente, além de outros requisitos, a existência de relevância e urgência.

⁵ As medidas provisórias não são leis, porquanto não são frutos do Poder Legislativo, porém, aptas a criar direitos e obrigações, “porque o constituinte permitiu exceção ao princípio doutrinário segundo o qual legislar incumbe ao Legislativo [...]. Tem a força de lei, embora emane de uma única pessoa, é unipessoal, não é fruto de representação popular, estabelecida no art. 1º, parágrafo único.” (TEMER, 2014, p. 153).

A relevância se revela na importância do meio adotado (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 819), justificando a excepcionalidade daquele “se o art. 62 faz da ‘relevância’ a condição da admissibilidade, isso se pode referir apenas a casos de significado extraordinário; casos graves no sentido de que a postergação ulterior oneraria a sociedade com riscos incomuns.” (MÜLLER, 2001, p. 347).

A urgência, por seu turno, exsurge “quando, comprovadamente, inexistir tempo hábil para que uma dada matéria, sem grandes e inilidíveis prejuízos à Nação, venha ser disciplinada por meio de lei ordinária.” (CARRAZA, 2003, p. 339).

Na hipótese em exame, a MP vergastada não preenche os requisitos de relevância e muito menos de urgência. Isso porque, conforme declinado alhures, a justificativa esposada pelo Ministro da Economia direciona no sentido da necessidade de se obter os dados pleiteados a fim de realizar a pesquisa dos domicílios por telefone, além de monitorar o avanço do coronavírus.

A relevância e a urgência não são perceptíveis, posto que, em que pese o fundamento contido no encaminhamento realizado pelo Ministro da Economia, a MP em tela não menciona a finalidade para a qual se quer o acesso de dados. Laconicamente, pontua que seria para a formulação de pesquisa estatística (art. 2º, §1º), daí porque inexistente a relevância do assunto no atual contexto, uma vez que aquela poderia ser realizada por outros meios, como e-mail, mediante parcerias com Municípios para auxiliar no desiderato, enfim, haveria outras opções não exploradas.

Conveniente esclarecer que não se defende ser irrelevante a pesquisa realizada pelo IBGE acerca do perfil da população brasileira ou o papel daquele órgão, não se trata disso aqui. Cuida-se sim ratificar que, no atual panorama singular, verbera irrelevante veicular matéria concernente à pesquisa estatística, gize-se, cuja finalidade ao certo se ignora. É cristalina a irrelevância à égide dos contornos da conjuntura destacada.

Ademais, a urgência inexistente, visto que, se o interesse consiste na realização de pesquisa estatística, esta pode muito bem ser feita após o fim da pandemia, não emergindo qualquer imprescindibilidade dela de imediato. Nesse eito, perquire-se: no que a realização de pesquisa estatística acerca do perfil da sociedade, auxiliaria no combate ou contenção da pandemia da COVID-19? Obviamente em muito pouco, ou melhor, nada. Assim, patente a inexistência da urgência da matéria.

Em outro vértice, não se ignora aqui que a jurisprudência da Suprema Corte se firmou na posição de entender que a relevância e a urgência, das quais deveriam se revestir as medidas provisórias, submetem-se ao Judiciário apenas em hipóteses excepcionais ou de abuso de poder do Presidente da República, com o que, contudo, não se concorda. A propósito, colha-se a seguinte decisão do STF no julgamento do ARE 1.175.310 AgR:

[...] A majoração da alíquota da CSLL por medida provisória não ofende o texto constitucional e somente é dado ao Judiciário invalidar a iniciativa presidencial para editar medida provisória por ausência de seus requisitos em casos excepcionais de cabal demonstração de inexistência de relevância e de urgência da matéria veiculada. Precedentes. [...]. (STF, 2020a).⁶

Destaque-se, contudo, que o próprio texto constitucional inseriu expressamente, como requisitos formais das medidas provisórias, a urgência e relevância, motivo pelo qual cabe, por conseguinte, ao órgão responsável pela interpretação última da Carta Maior realizar o crivo acerca da sua presença ou não.

Inexiste, nesse eito, qualquer ofensa à separação de poderes (art. 2º), pois o Judiciário, ao realizar um juízo da presença da urgência e relevância, na realidade, está aplicando o que a própria Constituição Federal impõe a seu cargo (art. 102, *caput*, CF). Ademais, a Corte Suprema, ao estatuir que a análise dos requisitos de urgência e relevância das medidas provisórias só ocorre pelo Judiciário em caso de abuso flagrante do Executivo ou hipóteses excepcionais, já realiza um controle daqueles, porém de todo deficitário e sem fundamentação própria.

De fato, a opção decisória de se evitar confrontar, com minúcias, o preenchimento dos requisitos formais declinados, valendo-se, em contraposição, de uso de fórmulas abstratas e genéricas, bem ou mal, por si só, é uma decisão. Delibera-se, para tanto, segundo a *ratio* esposada, que, em caso de inexistência de confronto dos requisitos de relevância e urgência, justificar-se-ia na inexistência de abuso do Poder Executivo ou não seria hipótese excepcional, ao passo que, acaso ingressasse naqueles pontos, significar-se-ia na existência daqueles. A questão, destarte, seria: quando haveria ou não abuso flagrante do Executivo ou hipótese excepcional? Veja-se que se abre amplamente margem ao casuísmo.

O fundamento discorrido na jurisprudência da Suprema Corte para se proceder à análise do preenchimento dos requisitos formais das medidas provisórias, nessa quadra, com a

⁶ Citem-se, apenas a título exemplificativo, no mesmo sentido, ainda os casos apreciados no STF nos julgamentos do RE 1.222.118 AgR e do RE 1.100.057.

devida *venia*, divorcia-se do texto constitucional. A propósito, Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 820) destaca que “a doutrina sempre entendeu que os pressupostos legitimadores da medida provisória se sujeitavam ao controle judicial, por aceitar que a Constituição não conferiu um ‘cheque em branco’ ao Presidente da República.”

Interessante notar que não se olvida que as medidas provisórias refratam atividade atípica do Poder Executivo, demonstrando, com mais razão, ser imperioso proceder a um controle jurisdicional efetivo e minudenciado acerca da presença ou não dos requisitos de relevância e de urgência. Em que a jurisprudência da Corte Maior afastar a análise dos requisitos constitucionais da urgência e da relevância, curiosamente reconhece que a edição de medida provisória é ato atípico do Poder Executivo, conforme acórdão lavrado no julgamento da ADI 5.709:

[...] Qualquer solução jurídica a ser dada na atividade interpretativa do art. 62 da Constituição Federal deve ser restritiva, como forma de assegurar a funcionalidade das instituições e da democracia. Nesse contexto, imperioso assinalar o papel da medida provisória como técnica normativa residual que está a serviço do Poder Executivo, para atuações legiferantes excepcionais, marcadas pela urgência e relevância, uma vez que não faz parte do núcleo funcional desse Poder a atividade legislativa. 8. É vedada reedição de medida provisória que tenha sido revogada, perdido sua eficácia ou rejeitada pelo Presidente da República na mesma sessão legislativa. Interpretação do §10 do art. 62 da Constituição Federal. [...]. (STF, 2019b).

Impõe-se, assim, que se decline que haja ou não a presença do binômio mencionado e no que objetivamente consiste nos casos que são submetidos à Corte. Não basta simplesmente se utilizar dos clichês, mediante fórmulas abstratas e genéricas. José Afonso da Silva (2014, p. 537) formula crítica notável ao assunto:

Os pressupostos da relevância e da urgência já existiam, sempre apreciados subjetivamente pelo Presidente da República; nunca foram rigorosamente respeitados. Por isso, foram editadas medidas provisórias sobre assuntos irrelevantes ou sem urgência. Jamais o Congresso Nacional e o Poder Judiciário se dispuseram a apreciá-los para julgar inconstitucionais MPs que a eles não atendessem, sob o falso fundamento de que isso era assunto de estrita competência do Presidente da República.

Ora, compreendida que a medida provisória, como é realmente, consubstancia atividade atípica do Poder Executivo, condicionada constitucionalmente à presença dos critérios de urgência e relevância, inadmitir que o Judiciário realize um crivo minudenciado a

respeito da presença daqueles, é esvaziar a norma constitucional e permitir que o Executivo abuse de um poder que ordinariamente cabe ao Legislativo.

É crucial, portanto, que o Judiciário adentre à questão acerca da presença ou não dos requisitos de relevância e máxima urgência, evitando com isso que o Executivo se substitua ao Legislativo, o que fica clarividente na hipótese em foco. Conforme declinado alhures, considerando, na MP analisada, a inexistência de relevância, posto que poderia ser veiculada em lei acaso necessária qualquer modificação legal, e muito menos qualquer urgência, visto que não são imprescindíveis suas providências no presente momento, emerge a inconstitucionalidade formal do instrumento.

4.2 A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA MP N. 954/2020

De igual maneira, a inconstitucionalidade material da MP em tela exsurge imponente. Com efeito, em que pese o instrumento objurgado ter conferido uma proteção artificial a dados a cujo acesso o IBGE teria, inserindo-os como sigilosos e com uso restrito (art. 3º, I, II, III, §1º), o fato é que não afasta a gravidade da possibilidade que ele franqueia.

A artificialidade da proteção é constatável, uma vez que não há na medida provisória analisada sequer como seria feita a proteção dos dados. Cristalina a lição da Ministra Rosa Weber no julgamento da Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade⁷ a respeito do assunto:

Enfatizo: ao não prever exigência alguma quanto a mecanismos e procedimentos para assegurar o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados compartilhados, a MP n. 954/2020 não satisfaz as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção de direitos fundamentais dos brasileiros. (STF, 2020b).⁸

O próprio acesso aos dados, por si só, mostra-se no cenário declinado inconstitucional, ferindo o direito à privacidade (art. 5º, X, da CF) e ao princípio da proporcionalidade. De fato, na MP em vértice, possibilita-se ao IBGE acesso a dados de telefonias, como nomes, números de telefone e endereços de consumidores, a pretexto de se

7 ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393.

8 Cabível destacar que a decisão monocrática da Relatora Ministra Rosa Weber, que concedeu a medida cautelar para suspender os efeitos da MP em tela, fora referendada pelo plenário da Suprema Corte, em 07 de maio de 2020. (STF..., 2020).

produzir estatísticas oficiais (art. 2º, *caput*, §1º), o que fulmina a privacidade, quadrante mais íntimo do indivíduo.

A contumélia ao princípio da proporcionalidade constatável. Isso porque tal princípio é “aquele que orienta o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico.” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2007, p. 88). Destaque-se que “o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.” (SILVA, V. 2002, p. 24).

Para observar se determinado ato observa ou não o princípio da proporcionalidade deve ser visto em todas suas facetas: a) a adequação, b) a necessidade ou vedação da insuficiência, c) a proporcionalidade em sentido estrito. (MALMESTEIN, 2013, p. 367).

A adequação traduzir-se-ia na seguinte questão: o instrumento escolhido (remessa de dados pessoais pelas empresas de telecomunicações) é adequado para se obter o fim pretendido (produção de estatísticas oficiais)? Obviamente, não. Isso porque primeiro não se sabe, pela deficiência redacional da medida excepcional, que produção estatística que se deseja realizar com os dados obtidos. Além disso, a União já possui diversas informações sigilosas em seu poder e que refratam elementos da intimidade pessoal, sobretudo, perante a Receita Federal, daí porque é de se perguntar o motivo real pelo qual se necessita obter mais dados íntimos, agora, pelas empresas de telecomunicações.

Há que se ter cautelas em se permitir o acesso, porquanto, como frisado e repita-se à exaustão, o ente estatal já possui acesso a dados íntimos do sujeito, mas cujo interesse público justifica o ato, como aqueles obtidos na efetuação do Registro Geral de Pessoas Físicas, Cadastro de Pessoas Físicas, Declarações de Impostos apresentadas ao Fisco. Agora, inexistindo interesse público a endossar o acesso a dados, mostra-se ilegítima e inconstitucional tal pretensão, sob pena de se solapar a liberdade e a intimidade individual, direitos fundamentais.

É cediço que o medo diluído e líquido, característico na pós-modernidade (BAUMAN, 2008), não serve como meio apto a mitigar direitos elementares e caros ao indivíduo, sob pena de se esvaziar a força normativa constitucional e alimentar figuras distópicas que crescem ao arripio da liberdade. O *Big Brother* orwelliano, o selvagem sedento por liberdade na distopia huxliana (HUXLEY, 2014), o Leviatã hobbesiano (HOBBS, 2009), fartas são as formas que destoam da cláusula libertária e flertam com a centralização do poder.

Sob o signo da necessidade de se proteger de um mal geral, não-identificável e diluído, como terrorismo, pandemia, disseminando o medo líquido, difunde-se um pavor geral em que o ente estatal avança sobre direitos relacionados à liberdade, como o direito à intimidade, à privacidade, conquistados pela longa marcha histórica, mas que correm risco de serem esvaziados diante da crise de identidade de valores. (BAUMAN, 2008).

Outro ponto integrante do princípio da proporcionalidade reside na necessidade. Significa, em síntese, apurar se o instrumento adotado (acesso a dados repassados por telefonia) é apto a satisfazer o interesse em tela (produção de estatísticas oficiais). Novamente, sob tal viés, observa-se o descompasso total, uma vez que o fim pretendido poderia muito bem ser atingido por outros meios e em outra época, sem prejuízo nenhum.

Ora, num cenário de cataclismo epidêmico, cujo foco dos entes federados se centra no controle do avanço da COVID-19 e na adoção de meios e alternativas para atenuar a crise econômica, mostra-se inoportuno e desconexo utilizar-se de uma medida provisória, cujo requisito constitucional gravita em torno de urgência e relevância, a fim de permitir repasse de dados para produzir estatísticas oficiais, as quais não se sabe ao certo por qual motivo e para o que se quer.

É de se perquirir, no quadro de pandemia mundial e de crise econômica escancarada: No que o acesso de dados, remetido pelas empresas de telefonia ao IBGE, auxiliaria no controle dos problemas enfrentados? No que a produção de estatística oficial do IBGE auxiliaria no cenário de crise financeira e de pandemia? Enfim, inexistente o nexo aqui. A propósito, a eminente Ministra Rosa Weber assim pronunciou a respeito no voto que concedeu a cautelar para suspender os efeitos da MP em tela:

Nessa linha, ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP n. 954/2020 não oferece condições para avaliação da sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. Desatende, assim, a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Lei Maior), em sua dimensão substantiva. (STF, 2020b).⁹

A derradeira perspectiva do princípio da proporcionalidade se condensa na proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, realizar a ponderação dos interesses, valores e princípios envolvidos no intuito de se verificar se o sacrifício ou diminuição de um ou de

⁹ ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393. Conforme informado alhures, a decisão monocrática fora referendada pelo plenário da Suprema Corte, em 07 de maio de 2020.

outro é aceitável pelo ônus e bônus das implicações da escolha. Ora, ceder ao direito à intimidade, permitindo repasse de informações e de dados obtidos pelas empresas de telefonia se mostra temerário, visto que se flexibiliza um direito humano de alta envergadura constitucional (direito à intimidade) em função de uma justificativa falha (produção de estatísticas).

Veja-se que os direitos fundamentais, de fato, não verberam efetividade absoluta, podendo ser restringidos em caso de conflitos entre eles, na exata medida para equacionar esse confronto, porém não anular um em detrimento de outro. Cuida-se aí apenas da aplicação da técnica da ponderação ou da concordância técnica em que se coordenam os princípios constitucionais, valores ou direitos conflitantes a fim de, segundo as peculiaridades do caso em concreto, definir qual preponderará.

A situação esposada aqui, contudo, é diversa. Não há conflito, posto que o fim que se deseja atingir, qual seja, a produção de estatísticas oficiais, não guarda qualquer relação de proporcionalidade com a mitigação do princípio da intimidade, franqueando ao IBGE o acesso a tais dados. Frise-se, em um quadrante nefasto, envolvendo crise pandêmica, aumento do número de infectados e de óbitos, a iminência do colapso do Sistema Único de Saúde e um caos econômico-financeiro generalizado, em que a produção de estatística oficial, na atual conjuntura, auxiliaria nisso? Veja-se que nem a redação da própria MP objurgada responde a tal questão.

Imperioso, por conseguinte, diante dos fundamentos, chegar-se à ilação de que o ato em tela, além de fluir como contumélia ao princípio constitucional da intimidade, passa longe do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), posto que não preenche nenhuma de suas nuances, conforme declinado alhures.

Convém acrescer, por oportuno, que, não obstante os argumentos robustos da inconstitucionalidade da MP n. 954/2020, utilizados pela Suprema Corte na concessão da medida cautelar para declarar inconstitucional aquela, o próprio Congresso Nacional declarou o encerramento formal da vigência do prazo constitucional do ato, sem qualquer conversão legal.¹⁰ (BRASIL, 2020d).

A medida provisória aqui confrontada, nessa toada, encontra-se ao menos por ora extirpada do ordenamento jurídico, seja pela sua inconstitucionalidade reconhecida, em sede de cautelar nas ações concentradas mencionadas e que tramitam no Supremo Tribunal

10 Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 112/2020.

Federal, seja pelo ato declaratório do Congresso Nacional do encerramento do prazo de vigência do ato sem sua conversão, o que o faz perder a eficácia na forma do art. 63, §3º, da CF.

5 CONCLUSÃO

A pandemia do COVID-19 impeliu a humanidade, as instituições e os Estados a grandes mudanças de paradigmas e vem testando a capacidade de adaptação à nova realidade da pós-modernidade. Ante as necessidades emergidas e para atender as recomendações da OMS, no plano jurídico nacional, várias medidas restritivas tiveram que ser adotadas pelos entes federados, algumas, contudo, de duvidosa constitucionalidade, sendo que a MP n. 954/2020 destoa totalmente dos ditames constitucionais.

Com efeito, a MP em foco, cujo cerne é o compartilhamento de dados entre empresas de telefonia e o IBGE, em nada refrata a relevância e urgência para justificar seu uso pelo Executivo, ofendendo, portanto, o que apregoa o art. 62, *caput*, da CF.

Nesse contexto, em que pese a jurisprudência da Suprema Corte entender que os requisitos de relevância e urgência na medida provisória devam ser analisados excepcionalmente pelo Poder Judiciário ou em caso de manifesto abuso, com a devida *venia*, a percepção deve ser modificada.

Considerando que a edição de medida provisória refrata atividade atípica do Poder Executivo, bem como que o art. 102, I, p, da CF incumbe à Suprema Corte o papel de guardiã da Carta Maior e responsável pelo julgamento das medidas cautelares em ADI, mister se faz que se proceda à análise minudenciada da existência da relevância e da urgência das medidas provisórias, quando suscitada a matéria, sob pena de se esvaziar a norma constitucional e permitir que o Executivo se revista de atribuições legiferantes por ausência de um controle.

Ademais, quanto ao mérito da MP n. 954/2020, conclui-se pela ofensa ao direito à intimidade (art. 5º, X, CF) e ao princípio da proporcionalidade, em todas as perspectivas abrangidas pelo último (adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito), tendo o Supremo Tribunal Federal, com razão, referendado a medida cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber para o fim de suspender os efeitos do ato objurgado.

A imagem refletida no quadro fático apresentado (crise sanitária, com inúmeros infectados e mortos, risco de colapso do Sistema Único de Saúde, recessão econômica, com

queda vertiginosa do PIB e arrecadação em ruína dos entes federados) demanda posturas enérgicas por parte dos entes federados com o fito de se adotar medidas restritivas que plassem as recomendações sanitárias do Ministério da Saúde.

Sucedem, contudo, que as medidas restritivas e excepcionais imprimidas pelos entes federados devem guardar fidelidade às disposições da Carta da República. O cenário excepcional pode permitir, no máximo, a flexibilização da interpretação de certas normas e valores constitucionais, porém, repita-se à exaustão, dentro de um parâmetro de proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Em tempos de crises graves como a implodida pela COVID-19, testam-se o funcionamento das instituições e a tônica do federalismo cooperativo, sendo de importância singular se resguardar a efetividade da Constituição Federal com o intuito de se evitar que, a pretexto de um mal maior, esvaziem-se seus comandos, como é o caso a MP em tela.

Direitos humanos, como o direito à intimidade e de dados, pela historicidade que resguardam, impõem a eterna vigilância, exigindo do Estado uma postura negativa quanto a eles. Ao contrário disso, diante da atual conjuntura pandêmica, sob o argumento de uma ameaça geral e difusa, verifica-se, quanto a MP objurgada, total atropelo às disposições constitucionais não guardando sua redação qualquer relação e nexos com o cenário de exceção.

Com efeito, observando o Estado o contexto social e a possibilidade de se avançar sobre direitos caros, adentra-se à esfera íntima do indivíduo, amealhando informações básicas e de dados daquele. Instalar-se-ia, acaso não tivesse a Corte Suprema concedido a cautelar para suspender o ato, o *Big Brother* orwelliano, o Estado huxliano ou o Leviatã hobbesiano como figuras distópicas reformuladas e adaptadas à pós-modernidade.

Enfim, é de se concluir que tal qual a crença popular de que nem tudo que reluz é ouro, é, de fato, necessária cautela nos tempos pós-modernos, sobretudo, nas situações de anormalidade para que restrições e exceções não justifiquem tudo e, máxime para que aqueles não se tonem regra.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2º vol. 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. **Ato Declaratório do Presidente da Mesa n. 112 de 19 de agosto de 2020**. Brasília: Mesa do Congresso Nacional, 2020. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/atodecpm/2020/atodeclaratoriodopresidentedamesa-112-19-agosto-2020-790558-publicacaooriginal-161337-cn.html>>. Acesso em 03 de set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/>. Acesso em 23 de abr. 2020.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020**. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-954-20.pdf />. Acesso em 23 de maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm/>. Acesso em 23 de abr. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm/>. Acesso em 23 de maio 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Coronavírus (COVID-19), sobre a doença**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca> />. Acesso em 03 de setembro de 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus – COVID-19**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em 03 de set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.709**. Relatora: Ministra Rosa Weber, Brasília: Tribunal Pleno, j. em 27 de mar. 2019, DJe de 27 de jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.100.057**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília: Primeira Turma, j. em 26 de out. 2018, DJe de 07 de nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.175.310**. Relator: Ministro Edson Fachin, Brasília: Segunda Turma, j. em 14 de fev. 2020, DJe de 27 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.222.118**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília: Segunda Turma, j. em 11 de maio 2020, DJe de 15 de maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 168.052**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília: Segunda Turma, Informativo n. 944 de 10-14 de jun. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm/>>. Acesso em 24 de maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.024**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília: Tribunal Pleno, j. em 27 de out. 1999, DJ de 01 de dez. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393**. Relatora: Ministra Rosa Weber, Brasília: Decisão Monocrática, j. em 17 de abr. 2020, DJe de 27 de abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 89.981**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Brasília: Quinta Turma, j. em 05 de dez. 2017, DJe de 13 de dez. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A projeção da Constituição sobre o ordenamento jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada- art. 1º a 107**. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Ed, 2007.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sérgio Fabris Editor., 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução de Lino Vallandro e Vidal Serrano. 22ª ed. São Paulo: Globo, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 798, pp. 23-50, 2002.

MARMESLSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MÜLLER, Friedrich. As medidas provisória no Brasil diante do Pano de fundo das experiências alemãs. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Resolução 217(III) da Assembleia Geral. Paris, 1948. Disponível em: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E) . Acesso em 23 de maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **COVID-19 Strategy Update**. 14 April 2020. Geneva, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020.pdf?sfvrsn=29da3ba0_6/>. Acesso em 24 de abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. San Jose, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm >. Acesso em 23 de maio. 2020.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

STF suspende compartilhamento de dados de usuários de telefônicas com IBGE. **STF Notícias**, Brasília, 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442902> > Acesso em 23 de maio 2020.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.