

A (in)constitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020 no julgamento da ADI 6387: o marco jurisprudencial brasileiro do direito fundamental à proteção de dados pessoais

Gabriel Rocha FURTADO*

Daniel Teixeira BEZERRA**

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo geral analisar o julgamento da ADI 6387 como marco jurisprudencial brasileiro do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Para tanto, o caminho metodológico adotado foi a pesquisa jurisprudencial e doutrinária. O Supremo Tribunal Federal suspendeu a Medida Provisória nº 954/2020 por considerar que o compartilhamento compulsório de dados pessoais de duzentos e vinte e seis milhões de consumidores do serviço de telefonia no Brasil violaria o direito fundamental à privacidade assegurado no artigo 5º, X da Constituição Federal. O resultado do estudo indica que, com a ADI 6387, a jurisprudência brasileira evoluiu o entendimento referente à privacidade do clássico “direito de ser deixado só” para o contemporâneo direito à proteção de dados pessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Medida Provisória 954/2020; ADI 6387; proteção de dados pessoais.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A petição inicial; – 3. Manifestações da AGU, IBGE e ANATEL; – 4. Decisão liminar; – 5. Manifestação da PGR e da associação *Data Privacy Brasil*; – 6. Decisão plenária; – 7. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *The (Un)Constitutionality of Provisional Measure nº 954/2020: the Brazilian Jurisprudential Landmark of the Fundamental Right to the Personal Data Protection*

ABSTRACT: *This article has the general objective of analyzing the judgment of ADI 6387 as a Brazilian jurisprudential landmark of the fundamental right to the personal data protection. Therefore, the methodological path adopted was jurisprudential and doctrinal research. The Federal Supreme Court suspended Provisional Measure 954/2020 for considering that the compulsory sharing of personal data of two hundred and twenty-six million consumers of telephone service in Brazil would violate the fundamental right to privacy assured in Article 5, X of the Federal Constitution. The result of the study indicates that, with ADI 6387, Brazilian jurisprudence has evolved the understanding concerning privacy from the classic "right to be left alone" to the contemporary right to the personal data protection.*

KEYWORD: *Provisional Measure 954/2020; ADI 6387; personal data protection.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The initial petition; – 3. Manifestations of AGU, IBGE and ANATEL; – 4. Preliminary decision; – 5. Statement of the PGR and the Data Privacy Brazil Association; – 6. Plenary decision; – 7. Final considerations; – References.*

* Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito na Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: rochafurtado@ufpi.edu.br.

** Doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: danielbezerra@gmail.com.

1. Introdução

Em 17 de abril de 2020, foi publicada e entrou em vigor a Medida Provisória nº 954, determinando que durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus as empresas de telecomunicação prestadoras do serviço de telefonia teriam o dever de compartilhar com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, com a finalidade de produção estatística oficial por meio de entrevistas em caráter não presencial.¹

Diante do iminente risco de compartilhamento compulsório de dados pessoais de mais de duzentos milhões de usuários do serviço de telefonia no Brasil, na segunda-feira subsequente, dia 20 de abril de 2020, foram propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido da Social-Democracia Brasileira, Partido Socialista Brasileiro e Partido Socialismo e Liberdade, atuadas, respectivamente, sob os números 6387, 6388, 6389, 6390. No dia 22 de abril de 2020 foi autuada sob o número 6393 a ADI do Partido Comunista do Brasil. Todas foram reunidas naquela que foi primeiro autuada, isto é, a ADI 6387.

Um dos principais argumentos na petição inicial foi que, na era da informática, dados pessoais como nome, número de telefone e endereço de todos os usuários de telefonia do Brasil não podem ser considerados irrelevantes, pois eventual vazamento de tais dados colocaria em risco a liberdade democrática por meio de manipulação da vontade do eleitorado. Cabe destacar que o aplicativo *Telegram* foi utilizado na preparação e realização dos atos antidemocráticos do dia oito de janeiro de 2023.² Caso os financiadores de tais atos tivessem acesso aos números de todos os usuários de telefonia móvel do Brasil, o número de golpistas em Brasília e o dano ao patrimônio público poderia ter sido maior.

Neste sentido, compartilhar tais dados sem o consentimento do titular violaria a sua privacidade, pois, conforme a lição do saudoso professor Danilo Doneda, a Constituição Federal de 1988 ao disciplinar a proteção da vida privada de pessoa humana no inciso X do artigo 5º deixou livre ao intérprete a sua determinação e, com a evolução da informática, a noção do direito à privacidade evoluiu do “direito a ser deixado só” tal qual

¹ BRASIL. *Medida Provisória nº 954 de 17 de abril de 2020*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>.

² BRASIL. *Advocacia-Geral da União. AGU assegura no Supremo adoção de medidas para evitar novos atos golpistas*. Disponível em <https://www.gov.br/>.

concebido por Samuel Warren e Louis Brandeis,³ para um direito à proteção de dados pessoais.⁴

Em 10 de fevereiro de 2022 foi publicada e entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 115 de 2022 que incluiu o inciso LXXIX no artigo 5º na Constituição Federal e consagrou o direito fundamental à proteção dos dados pessoais.⁵ Contudo, foi o julgamento da ADI 6387 que estabeleceu o marco jurisprudencial brasileiro do referido direito ao declarar que o compartilhamento compulsório de dados pessoais determinado pela Medida Provisória nº 954 violava o direito fundamental à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa compreendidos a partir de uma interpretação dos incisos XII e X do artigo 5º da Constituição Federal com os fundamentos estabelecidos no artigo 2º, II da LGPD.⁶

2. A petição inicial

Com o intuito de demonstrar a inconstitucionalidade material da MP 954/2020, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil destacou em sua inicial a existência do direito fundamental à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa compreendidos a partir de uma interpretação dos incisos XII e X do artigo 5º da Constituição Federal com os fundamentos estabelecidos no artigo 2º, II da LGPD.

Ressaltou, citando a decisão de 1983 do Tribunal Constitucional Alemão, que o livre desenvolvimento da personalidade humana pressupõe a proteção do indivíduo contra coleta, armazenamento e tratamento de seus dados pessoais, pois, ante a possibilidade de os dados serem armazenados em meio eletrônico por tempo ilimitado, acessados pela internet de qualquer lugar e instantaneamente, bem como analisados de forma automatizada, um perfil do indivíduo pode ser construído sem o seu controle. Portanto, mesmo reconhecendo a importância da estatística na elaboração de políticas

³ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard law review*, 1890, p. 193. Disponível em <https://www.jstor.org/>.

⁴ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 101-103.

⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>).

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF recebe ações sobre compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações durante pandemia*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>.

governamentais, a coleta de dados pessoais com tal finalidade não poderia ser realizada sem necessárias precauções para garantia do anonimato.⁷

Cabe destacar que o direito de autodeterminação informativa teve como marco a decisão de 1983 do Tribunal Constitucional Alemão sobre a Lei do Censo.⁸ Esta lei determinava o recenseamento geral da população por meio da coleta de dados como profissão, moradia e local de trabalho, tendo por objetivo declarado a análise dos aspectos do desenvolvimento econômico e social da população. Porém, a referida lei possibilitava o compartilhamento de dados entre diferentes entes, o que levou ao ajuizamento de reclamações constitucionais por violação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Ao julgar as reclamações em conjunto, a referida corte declarou inconstitucionais os dispositivos que permitiam o compartilhamento de dados para fins de execução administrativa, por violação ao direito à autodeterminação informacional.⁹

A OAB citou ainda em sua inicial a decisão monocrática da Ministra Carmen Lúcia no Recurso Extraordinário nº 1.064.490/RS, de 03 de março de 2020, que declarou os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia são sigilosos, podendo ser divulgados apenas mediante prévia determinação do juiz. Com este entendimento, o proponente destacou que a Medida Provisória não garantiu a participação do Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia e de entidades da sociedade civil no uso de tais dados.

Ponderou ainda que a medida estabelecia um método inseguro de repasse das informações por meio eletrônico e pretendia alcançar os dados cadastrais de todos os consumidores de serviços de telefonia do Brasil, apesar da possibilidade de realização de pesquisa por amostragem.

Destacou que o uso indevido dos dados compartilhados colocaria em risco a liberdade democrática por meio do envio de *fake news* e manipulação da vontade do eleitorado, tendo em vista que, na era da informação, não existiriam mais dados insignificantes e a

⁷ OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido em face da integralidade dos dispositivos estabelecidos pela Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. p. 11-14. In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

⁸ MAYER-SCHONEBERGER, Viktor. Generational development of data protection in Europe. In: AGRE, Phillip E.; ROTENBERG, Marc (Org.). *Technology and Privacy: The New Landscape*. Cambridge: The MIT Press, 1997. p. 229.

⁹ MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. Volume 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung – KAS, 2016. p. 55-63.

garantias da proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa seriam modernos elementos do direito à dignidade humana.¹⁰

Além da violação dos artigos 1º e 5º, X e XII da Constituição Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil considerou que a Medida Provisória nº 954/2020 violou: o princípio da adequação, pois a realização de pesquisa estatística durante a pandemia, para ser compatível com o direito à proteção de dados, demandaria um instrumento com mais garantias aos titulares; o princípio da necessidade, pois foram exigidos mais dados que os necessários para realização de entrevistas anônimas não presenciais, como nome e endereço completo e o princípio da proporcionalidade, pois a pesquisa estatística poderia ser realizada por amostragem, mas a medida determinava o compartilhamento de dados pessoais de todos os usuários do serviço de telefonia do Brasil.

Por fim, requereu-se a concessão de medida liminar para suspensão imediata da referida medida, diante da evidente violação às garantias constitucionais de privacidade, proteção aos dados pessoais, autodeterminação informativa e dignidade da pessoa humana, da desproporcionalidade da medida e do risco da demora, tendo em vista que, nos termos do artigo 2º, §§2º e 3º da MP 954/2020, no dia 27 de abril de 2020 os dados pessoais de duzentos e vinte e seis milhões de consumidores do serviço de telefonia no Brasil seriam compartilhados.¹¹

3. Manifestações da AGU, IBGE e ANATEL

Ainda no dia 20 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal, por meio de despacho da Ministra Rosa Weber, requisitou informações ao IBGE, bem como abriu prazo comum de quarenta em oito horas para manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador Geral da República.¹²

No dia 23, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou nova petição para alertar do risco de perecimento do provimento cautelar, tendo em vista que em um curto período de três dias úteis da publicação da Medida Provisória nº 954/2020, a Agência Nacional de Telecomunicações se manifestou favorável à minuta da Instrução

¹⁰ OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido em face da integralidade dos dispositivos estabelecidos pela Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. p. 16-19. In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

¹¹ OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido em face da integralidade dos dispositivos estabelecidos pela Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. p. 21-24. In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 16 - Despacho. In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

Normativa nº 2/2020 do IBGE, esta foi publicada e o IBGE iniciou o envio de ofícios requisitando os dados.¹³ Dentre as provas, juntou ofício de reiteração, com urgência, da requisição dos dados pessoais enviado pelo IBGE a empresa de telefonia no dia 22 de abril.¹⁴

Em sua manifestação, o Advogado-Geral da União aduziu, em síntese, que o IBGE tem o dever de assegurar o sigilo dos dados que lhe são transferidos, que os dados eram necessários para que a pesquisa fosse feita por telefone em respeito ao distanciamento social durante a pandemia do Covid-19, que tal distanciamento impactou a economia e que o resultado da pesquisa era essencial para a formulação de políticas públicas na saúde e na econômica.

Citou a ementa do julgamento da ADI nº 2859 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não haveria quebra de sigilo de dados na transferência de um portador para outro com igual dever de sigilo. Aduziu que o sigilo de dados não é absoluto e, sendo a Covid-19 o maior desafio sanitário e econômico do século XXI, seria necessário o acesso a um maior número de cadastros telefônicos para estabelecer uma amostra fidedigna da realidade.

Quanto a necessidade da informação do endereço, asseverou ser indispensável para delimitar a amostra, isto é, para selecionar pessoas de cada região. Por fim, aduziu que o não compartilhamento dos dados causaria o perigo reverso, pois dificultaria a realização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios e, sem esta pesquisa, não seria possível formular políticas públicas adequadas no âmbito sanitário, assistencial e econômico.¹⁵

Em suas informações, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aduziu, em síntese, que com a pandemia Covid-19, tornou-se necessária a substituição das entrevistas presenciais pelas entrevistas por telefone ou pela internet para realização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, sem a qual a Administração Pública ficaria sem dados para “estudar medidas de volta à normalidade social e econômica”.

Aduziu ainda que as informações de nome, números de telefone e endereços já constavam das antigas listas telefônicas e que o compartilhamento de dados

¹³ OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 22 - Pedido de prioridade na tramitação do feito (24867/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

¹⁴ OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 24 - Documentos comprobatórios (24867/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

¹⁵ BRASIL. Advocacia-Geral da União. 26 – Petição de apresentação de manifestação (24921/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

determinado pela medida provisória teria a finalidade exclusivamente estatística. Ressaltou que, para cumprir sua atribuição constitucional e legal, o IBGE tem o poder de requerer informações a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, bem como o dever de confidencialidade estatística.

Por fim, aduziu que as disposições da MP 954/2020 seriam adequadas, necessárias e proporcionais para o cumprimento de seu mandato estatístico de coleta de dados, ressaltando que, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2859, o compartilhamento pretendido seria uma transferência de sigilos e não uma quebra desse sigilo.¹⁶

Por sua vez, a ANATEL se manifestou favoravelmente ao compartilhamento de dados de consumidores de serviços de telecomunicações, pois haveria: finalidade específica, qual seja, a realização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios; vinculação às atribuições legais do IBGE; interesse público no compartilhamento, pois viabilizaria a pesquisa por meio de entrevistas por telefone, medida de precaução na pandemia do Covid-19. Asseverou que os dados pessoais não seriam compartilhados com entidades privadas, mas sim exclusivamente com o IBGE. Todavia, ressaltou que seu Conselho Diretor decidiu, por unanimidade, que o compartilhamento de dados previsto na Medida Provisória 954/2020 deveria observar os princípios e termos da Lei Geral de Telecomunicações e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.¹⁷

4. Decisão liminar

No dia 24 de abril de 2020 a Ministra Rosa Weber deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, determinando ao IBGE se abster de solicitar às operadoras de telefonia a disponibilização de dados pessoais dos consumidores, bem como, caso já tivesse feito a solicitação, imediatamente sustasse tal ato.

A Ministra Rosa Weber iniciou a fundamentação de seu voto ponderando que o tratamento de dados pessoais em meio digital, por agentes públicos ou privados, releva um dos maiores desafios contemporâneos do direito fundamental à privacidade, assegurado no artigo 5º, X da Constituição Federal. Ressaltou que referido direito emana

¹⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 30 – Petição de apresentação de manifestação (24951/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

¹⁷ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. 39 - Petição de apresentação de manifestação (25134/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

do reconhecimento do dever de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade individual e que, a fim de instrumentalizá-lo, o artigo 5º, XII da Constituição prevê o sigilo de dados.

Asseverou que, ao impor às empresas de telefonia o compartilhamento, com o IBGE, de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, o artigo 2º da Medida Provisória 954/2020 exigiu informações aptas a identificar efetiva ou potencialmente pessoas naturais, isto é, exigiu dados pessoais cujo tratamento inadequado configura violação à liberdade individual, à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade assegurados no artigo 5º, *caput*, X e XII da Constituição, bem como à autodeterminação informativa assegurada no artigo 2º, II da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.¹⁸

A Ministra Rosa Weber destacou que a Medida Provisória 954/2020 não delimitou o objeto, a finalidade e amplitude da estatística a ser produzida, nem esclareceu a necessidade de compartilhamento de dados e sua forma de tratamento, de modo a não oferecer instrumentos para ponderação de sua adequação, bem como violando a garantia do devido processo legal estabelecida no artigo 5º, LIV da Constituição.

Asseverou ainda que a MP 954/2020 não apresentou a metodologia técnica ou administrativa apta a proteger os dados pessoais de vazamentos. Destacou ainda que, caso houvesse um vazamento de dados antes da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, restaria obstaculizada a responsabilização dos agentes por danos decorrentes de tal fato.

Ponderou que na mesma data de publicação da referida MP, 17 de abril de 2020, foi editada a Instrução Normativa nº 2 do IBGE para regular a disponibilização dos dados e, em 22 de abril 2020, o IBGE já teria iniciado o envio de ofícios às empresas de telefonia determinando o imediato compartilhamento dos dados, de modo que, além do *fumus boni juris*, restou configurado o *periculum in mora* do não atendimento do pedido cautelar.

Por fim, ressaltou que o combate ao Covid-19 não poderia legitimar violação apta a causar danos irreparável aos direitos fundamentais de privacidade e de proteção de

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 53 - Decisão monocrática. *In: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

dados pessoais de mais de uma centena de milhão de usuários de serviços de telefonia.¹⁹

5. Manifestação da PGR e da associação *Data Privacy Brasil*

Em 02 de maio de 2020 a Procuradoria Geral da República manifestou-se no sentido de que a decisão liminar não deveria ser referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por entender que a Medida Provisória nº 954/2020 seria adequada, necessária e proporcional para realização da pesquisa do IBGE durante pandemia do Covid-19, bem como que os dados cadastrais dos consumidores de serviço de telefonia não seriam resguardados pelo sigilo das comunicações do artigo 5º, XII da Constituição Federal.²⁰

Refutando tal argumento, em 05 de maio de 2020, a Associação *Data Privacy Brasil* Pesquisa, admitida como *amicus curiae* na ação, em petição subscrita por Bruno Bioni, Rafael Zanatta e Mariana Rielli, alertou que o feito não tratava de sigilo de dados, mas sim do direito à proteção de dados pessoais como expressão do projeto constitucional de livre desenvolvimento da personalidade humana em constante ameaça pelas modernas técnicas de tratamento de dados.²¹

Cabe destacar que Bruno Bioni, mestre e doutor pela Universidade de São Paulo, atuou ativamente nos debates em torno da construção, discussão e aprovação da Lei Geral brasileira de proteção de dados/LGPD (Lei nº 13.709/2018) e, em agosto de 2021, foi nomeado membro integrante do Conselho Nacional de Proteção de Dados da ANPD.²² Segundo Bruno Bioni, deste o Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) o ordenamento pátrio adotou a autodeterminação informacional como parâmetro normativo para proteção de dados pessoais e garantia da privacidade, pois permitiu ao usuário o controle de seus dados pessoais por meio do consentimento, informação e exclusão.²³

6. Decisão plenária

Em 07 de maio de 2020 o Plenário do Superior Tribunal Federal, por maioria, referendou

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 53 - Decisão monocrática. In: *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

²⁰ BRASIL. Procuradoria Geral da República. 102 - Manifestação da PGR (27551/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

²¹ BIONI, Bruno; RIRELLI, Mariana; ZANATTA, Rafael. 110 - Petição de apresentação de manifestação (28539/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

²² Disponível em <http://lattes.cnpq.br/5736836611955155>.

²³ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro. Forense: 2019. p. 132.

a medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020 confirmando o entendimento de que o compartilhamento previsto na referida MP violava o direito constitucional à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados.²⁴

O julgamento iniciou-se no dia anterior, quando a ministra Rosa Weber reiterou os fundamentos da concessão das liminares, destacando que a gravidade da crise sanitária gerada pela novo coronavírus e a necessidade de formulação de políticas públicas não poderiam legitimar “o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição”.

O ministro Alexandre de Moraes acompanhou integralmente o voto da relatora e ressaltou que direitos fundamentais só podem ser relativizados se houver observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu na Medida Provisória nº 954/2020.

Segundo o ministro Luiz Roberto Barroso, a ponderação sobre o compartilhamento de dados pessoais de todos os usuários de telefonia do Brasil para realização da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios deveria ter sido precedida de debate público acerca da necessidade, da relevância e da urgência.

Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes destacou que o Decreto nº 10.212/2020 incorporou ao ordenamento pátrio o regulamento da Organização Mundial da Saúde (OMS) que afasta a possibilidade de processamentos de dados desnecessários e incompatíveis com o propósito de avaliação e manejo dos riscos à saúde. Além dos supracitados ministros, acompanharam o voto da relatora os ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Portanto, apenas com o voto divergente do ministro Marco Aurélio, que entendeu ser necessária a análise prévia da MP pelo Congresso Nacional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou a suspensão da eficácia da Medida Provisória nº 954/2020 e estabeleceu o marco jurisprudencial do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Cabe destacar que em setembro de 2020 o IBGE publicou a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua referente ao censo realizado de abril a junho de 2020.²⁵

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.387. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/>.

²⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *PNAD Contínua*: trimestre abr-mai-jun/2020.

Isto comprovou que não era necessário exigir nome, número de telefone e endereço de todos os consumidores de telefonia do Brasil para realização desta pesquisa.

7. Considerações finais

Em 15 de agosto de 2018 foi publicada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709), mas seu texto original foi alterado pela Lei Federal nº 13.853/2019, que determinou a entrada em vigor dos artigos 55-A a 55-L, 58-A e 58-B em 28 de dezembro de 2018, bem como em vinte e quatro meses dos demais artigos. Por sua vez, a Lei Federal nº 14.010/2020 alterou a LGPD adiando a entrada em vigor dos artigos 52 a 54 para 1º de agosto de 2021.

Em 29 de abril de 2020 a Medida Provisória nº 959, em seu artigo 4º, alterou novamente a redação do artigo 65, II da LGPD para que a entrada em vigor dos seus artigos 1º a 51 e 60 a 64 ocorresse em 3 de maio de 2021.²⁶ Todavia, em 26 de agosto de 2020 o Senado Federal declarou estar prejudicado este dispositivo e, em 18 de setembro de 2020, com a conversão da MP nº 959 na Lei Federal nº 14.058 sem menção à LGPD, os artigos 1º a 51 e 60 a 64 desta lei entraram em vigor.²⁷

Percebe-se que à época do julgamento da ADI 6387 mesmo não estando em vigor o art. 2º, II da LGPD ele foi utilizado na fundamentação. Isto reforça o entendimento de que apesar da maior parte da lei só ter entrado em vigor em agosto de 2020, desde a sua publicação o tema da proteção de dados pessoais passou a ter espaço dentro do debate jurídico nacional.

Estima-se que atualmente existem cento e vinte e sete milhões de usuários de internet no Brasil, sendo que, dos internautas com dezesseis anos ou mais, 98% utilizam o celular.²⁸ Caso houvesse um vazamento desta relação dos números de celular de todos os usuários de telefonia móvel, aqueles que utilizam aplicativos como o *Telegram* poderiam passar a receber *fake news*, isto é, de mensagens sem lastro de correção e precisão, que destoam da realidade dos fatos e são aptas a confundir o destinatário.²⁹

²⁶ BRASIL. *Medida Provisória nº 959, de 29 de abril de 2020*. Disponível em <https://www.in.gov.br/>.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 14.058, de 17 de setembro de 2020*. Disponível em <https://www.in.gov.br/>.

²⁸ CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Painel TIC COVID-19: pesquisa sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus*. 1ª edição: atividades na internet, cultura e comércio eletrônico. Agosto de 2020. p. 8-9. <https://cetic.br/>.

²⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; LIMA, Thainá Lopes Gomes. Da vulnerabilidade digital à “vulnerabilidade empresarial”: polarização da vida e responsabilidade civil do impulsionador de conteúdos falso e odiosos na “idade” da liberdade econômica. In: *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 128. ano 29. p. 119-161. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2020. p. 149.

Ainda que tais mensagens não fossem customizadas, tal qual as propagandas comportamentais enviadas pela empresa *Cambridge Analytica* em favor do candidato republicano nas eleições presidenciais norte americanas de 2016,³⁰ informações falsas enviadas por diversas fontes e com conteúdo redigido sem erros de português já podiam ser suficientes para ludibriar um significativo número de pessoas.

Por fim, cabe destacar que o referido julgado do Supremo Tribunal Federal tratou apenas de nome, telefone e endereço, indicadores diretos do indivíduo. Todavia também são dados pessoais aqueles que potencialmente conduzem à individuação da pessoa,³¹ de modo que se faz necessário proteger não apenas nome e telefone do indivíduo, mas todos os dados com potencial perfilar seus hábitos. Afinal, conforme lição de Stefano Rodotà, extrair o perfil do indivíduo por meio de seus dados pessoais é incompatível com a própria natureza da proteção de dados como um direito fundamental.³²

Referências

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro. Forense: 2019.

BIONI, Bruno; RIRELLI, Mariana; ZANATTA, Rafael. 110 - Petição de apresentação de manifestação (28539/2020). In: *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Painel TIC COVID-19: pesquisa sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus*. 1ª edição: atividades na internet, cultura e comércio eletrônico. Agosto de 2020. p. 8-9. <https://cetic.br/>.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 998. Caderno Especial. p. 99-128. São Paulo: Ed. RT, dez. 2018.

FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na internet. In: *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 128. ano 29. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2020.

MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. Volume 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Konrad-Adenauer Stiftung – KAS, 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues; LIMA, Thainá Lopes Gomes. Da vulnerabilidade digital à “vulnerabilidade empresarial”: polarização da vida e responsabilidade civil do impulsionador de

³⁰ FURTADO, Gabriel Rocha; BEZERRA, Daniel Teixeira. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na internet. In: *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 128. ano 29. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2020. p. 220-221.

³¹ DONEDA, Danilo; MACHADO, Diego. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 998. Caderno Especial. p. 99-128. São Paulo: Ed. RT, dez. 2018. p. 106.

³² RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19.

conteúdos falso e odiosos na “idade” da liberdade econômica. *In: Revista de Direito do Consumidor*. vol. 128. ano 29. p. 119-161. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2020. p. 149.

MAYER-SCHONEBERGER, Viktor. Generational development of data protection in Europe. In: AGRE, Phillip E.; ROTENBERG, Marc (Org.). *Technology and Privacy: The New Landscape*. Cambridge: The MIT Press, 1997.

OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 22 - Pedido de prioridade na tramitação do feito (24867/2020). *In: Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 24 - Documentos comprobatórios (24867/2020). *In: Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

OAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido em face da integralidade dos dispositivos estabelecidos pela Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. p. 11-14. *In: Ação Direta de Inconstitucional n. 6387*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/>.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard law review*, 1890, p. 193. Disponível em <https://www.jstor.org/>.

Como citar:

FURTADO, Gabriel; BEZERRA, Daniel Teixeira. A (in)constitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020 no julgamento da ADI 6387: o marco jurisprudencial brasileiro do direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 1, 2023. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-inconstitucionalidade-da-medida/>>. Data de acesso.

