



PROJETO DE TRABALHO

ENVOLVIDOS

GRUPO DE PESQUISA: “Democracia e Novas Tecnologias”

Pesquisadora e Coordenadora: Profª. Drª. Edna Torres Felício

GRUPO DE PESQUISA: “Hermenêutica Constitucional, Ativismo Judicial e a Concretização dos Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade”

Pesquisador e Coordenador: Luiz Gustavo de Andrade

GRUPO DE PESQUISA: “Critérios razoáveis para a utilização de teorias da justiça e da argumentação pelo STF”

Pesquisador e Coordenador: Roosevelt Arraes

Pesquisadores que colaboraram com este projeto:

Diego Andres Harbar Penas

Gabriela Leane Freitas de França

Guilherme Sartori Hendges

Iury Teixeira de Carvalho

Jimana Mona Kanso

Liliana dos Santos

Rômulo Erhardt Moreski



OBJETIVO

O Instituto Mais Cidadania, em razão de seus fins institucionais, convidou o grupo de pesquisa “Democracia e Novas Tecnologias”, do Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba, para promover a discussão e a elaboração de parecer sintetizando as conclusões do grupo sobre o Decreto nº 10.046 de 2019, a partir de pesquisas e debates que efetuou acerca da ADI 6649 (STF).

Considerando que o objetivo do Grupo de Pesquisa “Democracia e Novas Tecnologias” é estabelecer relações entre Justiça, Constituição e Democracia no ambiente que se descortina a partir da Era Informacional, o *amicus curiae* pretendeu, por meio da apresentação do estudo a seguir, trazer a esta Corte informações que possam contribuir para o julgamento da demanda, ponderando a questão objeto da referida ADI à luz de alguns dos novos desafios que as novas tecnologias da informação impõem a todas as áreas do conhecimento humano.

RESULTADO

Como resultado do presente projeto, foi elaborado o anexo (Resultados e Conclusões), contendo reflexões e considerações acerca da questão levada a julgamento junto ao STF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na ADI 6649 (STF).

Curitiba, 05 de agosto de 2021

Instituto Mais Cidadania

Roosevelt Arraes – Diretor Presidente

Luiz Gustavo de Andrade – Diretor Jurídico

RESULTADOS E CONCLUSÕES

EMENTA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 6649. DECRETO N. 10.046/2019. CABIMENTO DE AÇÃO DE CONTROLE ABSTRATO DE DECRETO QUE EXTRAPOLA AS ATRIBUIÇÕES DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. CADASTRO BASE DO CIDADÃO. COMITÊ CENTRAL DE GOVERNANÇA DE DADOS. VIGILÂNCIA ESTATAL. SOCIEDADE DE CONTROLE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO DECRETO: INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: PROTEÇÃO INSUFICIENTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE, À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE E DA TRANSPARÊNCIA E A OUTROS DISPOSITIVOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

1. Mudanças sociais, políticas, militares e, especialmente, tecnológicas nas sociedades mundiais identificam a ocorrência de uma Quarta Revolução Industrial (Klaus Schwab) e a passagem para a chamada Era Informacional na Sociedade em Rede (Manuel Castells).
2. No atual momento de mudanças, o desenvolvimento das tecnologias da informação pode contribuir para a formação de um sistema mais eficiente de processos de coleta de dados, essencial para o desenvolvimento humano, para a gestão da máquina estatal e para controle de políticas públicas. Contudo, esses mesmos sistemas podem inaugurar novas formas de vigilância estatal sobre o indivíduo.
3. Certos direitos, princípios e garantias fundamentais ganharam relevância na contemporaneidade tendo em vista o incremento do chamado *big data*. São eles, a privacidade, a proteção de dados pessoais, a autodeterminação informativa, o princípio da finalidade e o da transparência na coleta de dados.
4. Instrumentos normativos infraconstitucionais vieram regular o tema, como a Lei Geral de Proteção de Dados – que é aplicável, inclusive, ao Poder Público.
5. A análise do Decreto 10.046/19 demonstra que tal manifestação do Presidente da República não regulamenta o conjunto legislativo que afirma estar regulamentando, afronta direitos e princípios atinentes à área e inova no ordenamento jurídico ao criar o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados (tratando-se, portanto, de decreto autônomo).
6. Há inconstitucionalidade formal e material no Decreto 10.046/19, manifestando-se esse *amicus curiae* pela decretação de sua inconstitucionalidade.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido cautelar ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, em face do Decreto nº 10.046, de 09 de outubro de 2019, que dispõe “sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados”.

Afirma o requerente estar o decreto eivado de inconstitucionalidade formal por afronta ao disposto no art. 84, incisos IV e VI, “a”, da Constituição Federal, e material, por violar os arts. 1º, *caput*, inciso III e 5º, *caput*, e incisos X, XII e LXXII da Constituição Federal.

Preliminarmente, na peça inicial, aduziu-se a necessidade de distribuição desta ADI por dependência à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 695/DF¹, em face da conexão entre a causa de pedir de ambas.

No que concerne ao cabimento da ADI, a autora defende que, independentemente da forma ou nome do ato discutido, a justificativa para o cabimento da ação deve se centrar no seu conteúdo para sua qualificação (ou não) como ato normativo primário. Por isso, mesmo em se tratando de decreto do Presidente da República, seria cabível o ajuizamento da ADI tendo em vista, exatamente, à inconstitucionalidade formal do Decreto 10.046 cujo conteúdo excede as competências do Presidente da República ao afrontar o art. 84, incisos IV e VI, “a”, da Constituição Federal, inovando no ordenamento jurídico.

¹ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 695/DF foi ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Nela há o pedido de suspensão do compartilhamento de dados dos mais de 76 milhões de brasileiros que possuem Carteira Nacional de Habilitação (CNH) pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) com a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). O PSB sustenta que a medida viola o direito à privacidade, à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa, além de afrontar a dignidade da pessoa humana. Ainda, a transferência “massiva e indiscriminada” de dados estaria sendo operacionalizada sem transparência e à revelia dos titulares, que não receberam qualquer informação sobre o compartilhamento nem qualquer esclarecimento sobre o tratamento a ser realizado pela Abin. Para o partido, a medida subverte a finalidade para a qual os dados pessoais foram inicialmente coletados, destinando-os a um órgão e a um propósito inteiramente incompatíveis com a motivação original. Além disso, “a medida questionada carrega em si potencial vigilantismo disseminado em nome do combate a ameaças – reais ou ilusórias – internas e externas”. Nas vésperas do julgamento da medida cautelar pelo Plenário do STF, a AGU peticionou nos autos informando que a ABIN de fato solicitou acesso à base de dados do DENATRAN. Todavia, a AGU informou que, embora a autorização nem tenha chegado a surtir efeitos práticos, a Secretaria Nacional de Transportes Terrestres, do Ministério da Infraestrutura, diligenciou pela revogação desta autorização. Por esse motivo, fez desnecessária o deferimento da cautelar, pois a própria União revogou o ato. A ADPF aguarda julgamento.

Subsidiariamente, caso se entenda pelo não cabimento, requereu-se a aplicação do princípio da fungibilidade, a fim de que se conheça da Ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), vez que presentes os exigidos pressupostos para tanto.

Adentrando no mérito da ADI, o CFOAB delinea os argumentos pelos quais entende ser o Decreto nº 10.046, de 09 de outubro de 2019, formalmente inconstitucional, com esteio no art. 84, incisos IV e VI, “a”, da Constituição Federal. Nesse aspecto, para além da discussão atinente à (in)existência do cognominado regulamento autônomo, defende-se, essencialmente, a imperativa adequação dos atos normativos do Presidente da República à Constituição Federal e, em observação ao princípio da separação de Poderes, também a adequação aos atos normativos primários produzidos pelo Poder Legislativo (art. 59, da CF), o que, todavia, ao entender do requerente, não foi atendido pelo decreto em comento.

Apesar de o ato normativo mencionar em seu preâmbulo a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), o art. 11 da Lei nº 13.444/2017 (Lei que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional, a ICN) e o Capítulo IV da Lei 13.709/2018 (capítulo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD – que disciplina o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público), o requerente afirma que não houve a devida observância a tais diplomas legais pelas seguintes razões.

A uma, porque não atende às exigências impostas ao tratamento de informações pessoais, previstas no art. 31, da LAI. A duas, porque a Lei nº 13.444/2017 já versa a respeito do Comitê Gestor do ICN, o que tornaria dispensável a criação de um novo comitê através do ato normativo em vértice. A três, na medida em que as finalidades previstas no decreto a fim de justificar o compartilhamento de dados (art. 1º) não objetivam “o tratamento adequado e transparente dos dados pessoas”², o que desponta em contrariedade à Lei nº 13.709/18 (LGPD).

Em seguida, prossegue o requerente apresentando os fundamentos ao reconhecimento da inconstitucionalidade material do Decreto 10.046/19 os quais passa-se a apontar.

Perpassando por um breve panorama histórico-internacional, tal como o marco da decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 1983, e a Convenção 108 de Strasbourg, em 1980, assenta-se o reconhecimento do direito à proteção de dados

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 12.

e à autodeterminação informativa como autônomos e inconfundíveis com o direito à privacidade. Em solo pátrio, pontua o requerente, o Plenário desta Corte Constitucional, no julgamento da ADI 6.387/DF, firmou a existência autônoma dos referidos direitos.

Os mencionados direitos fundamentais, segundo o CFOAB, são extraídos “[d]a interpretação sistemática do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), na tutela da privacidade (CF, art.5º, X) e na garantia do habeas data (CF, art. 5º, LXXII)”, o que abarca “(i) **a tutela da pessoa titular dos dados diante dos riscos que o tratamento de dados gera ao desenvolvimento de sua personalidade**, e (ii) **a atribuição a este titular de poderes de controle e gestão de suas próprias informações**”³ (grifou-se).

Diante desse cenário, como consequência da impossibilidade de o indivíduo, isoladamente, lidar com o tratamento dos seus dados, as normas aplicáveis ao tema exigem cautelas e medidas preventivas, impondo deveres àqueles que o realizam, de forma a tutelar devidamente os direitos fundamentais do titular. Essa concepção encontra respaldo no princípio da proteção de dados pessoais como instrumentalizador do princípio da autodeterminação informativa.

Fixadas todas essas premissas, o requerente passa a esmiuçar os pontos que fundamentam seu pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade material do decreto, merecendo ser, sinteticamente, destacadas as seguintes questões ventiladas na exordial:

1. As regras previstas no Decreto não fixam critérios dotados de clareza, adequação e transparência suficientes para que o cidadão tome conhecimento da maneira pela qual seus dados estão sendo utilizados;
2. Há riscos concretos de criação de um imenso banco de dados hábil à promoção do controle e vigilância dos cidadãos;
3. Não há delimitação quanto à finalidade do uso dos dados, uma vez que o decreto possibilita a “reutilização” sucessiva deles sem impor, com especificidade, a restrição ao contexto finalístico a que inicialmente coletado;

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 15-16.

4. “[A] LGPD não admite a integração *a priori* dos dados em um cadastro unificado e gigantesco”⁴;
5. A existência de uma base que aglomere dados, com tamanho volume e complexidade, exige elevadas cautelas a fim de salvaguardar os titulares, o que tornaria exigível a elaboração de uma avaliação de impacto, na forma disposta no art. 38, da LGPD, a qual sequer foi cogitada no presente caso;
6. A categorização dos níveis de compartilhamento dos dados pelo “gestor de dados” sem a delimitação de critérios objetivos, revivendo a já superada concepção entre dados “públicos” ou “protegidos por sigilo”, o que é insuficiente para salvaguardar os direitos dos titulares;
7. O “gestor de dados” previsto no decreto em comento constitui inovação que não encontra precedência na Lei Geral de Proteção de Dados – a qual conceitua o controlador e o operador – o que torna opaca a aplicação das regras de responsabilização previstas na LGPD;
8. As classificações dos dados em atributos biográficos (art. 2º, I, do Decreto) e biométricos (art. 2º, II, do Decreto) são alheias às conceituações da Lei Geral de Proteção de Dados e são dotadas de extrema vagueza conceitual, incluindo como atributos biográficos os “fatos da sua vida”, o que se agrega à inexistência de um exigido tratamento especial aos dados pessoais sensíveis (arts. 5º, II; 11, §2º; 23, I, todos da LGPD);
9. A inexistência de limites claros e a potencial justificação da coleta incessante de dados de cidadão sobre o manto de justificativas genéricas acentuando um possível estado constante de vigilância;
10. Mesmo os dados cadastrais exigem a devida proteção na medida em que podem ser relevantes em determinados contextos a ponto de se tornarem elementos sensíveis ao titular, o que também exige cautelas especiais inobservadas pelo decreto;
11. O Comitê Central de Governança (art. 21, do Decreto 10.046/19) é composto apenas por integrantes da administração direta federal (art. 22), o que ceifa discussões democráticas e participativas em suas decisões;

⁴ Ibidem, p. 24.

12. Possível sobreposição e conflito de competência entre as atribuições da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) com o Comitê Central de Governança; e
13. Ao momento do ajuizamento da ADI, a ANPD não havia sido instalada, o que suscitou receios problemáticos com relação à fiscalização da atuação do Comitê.

Após, prossegue o requerente afirmando que o decreto em comento não se sustenta à luz de uma análise sobre o crivo do princípio da proporcionalidade: o ato normativo objeto da ADI é inadequado, pois o decreto não apresenta justificativa bastante a embasar a criação de uma gigantesca base de dados dos cidadãos; ele não é necessário, uma vez que o acesso compartilhado, sem delimitações específicas, extrapola o necessário para atuação governamental; finalmente, o decreto é desproporcional na medida em que os riscos aos direitos fundamentais dos cidadãos superam as vantagens da criação do Cadastro Base do Cidadão, ao não prever mecanismos suficientes à proteção dos titulares e por possibilitar o excessivo uso dos seus dados.

Pontua-se, neste diapasão, que o compartilhamento de dados no âmbito do Poder Público não é, por si só, um problema, segundo o requerente, na medida em que, se devidamente implantado, poderia aumentar a eficiência das ações governamentais. O que se destaca é a deturpação que decorre dos frágeis contornos estabelecidos pelo Decreto nº 10.046, de 09 de outubro de 2019, e as suas afrontas às normas que ele, supostamente, intentava regulamentar.

O requerente, em seguida, prossegue apresentando os fundamentos pelos quais aduz estarem preenchidos os requisitos à concessão da medida cautelar, destacando o exigido controle judicial dos atos abusivos e distorcidos emanados pelos demais Poderes, que suscitam concreto receio de danos aos direitos fundamentais dos titulares que terão seus dados tratados. Aduziu existir a denominada “urgência qualificada” hábil a justificar a concessão da cautelar.

Em razão de todo o exposto, o requerente pleiteou pelo conhecimento da ação de controle concentrado; pela concessão de medida liminar a fim de suspender a integralidade do Decreto nº 10.046, de 09 de outubro de 2019, bem como o Cadastro Base do Cidadão e o compartilhamento indevido de dados pessoais; pela procedência, ao final, da integralidade da ADI, reconhecendo-se a inconstitucionalidade formal e material do ato normativo que constitui seu objeto.



Houve o pedido de ingresso de três *amici curiae*: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa (eDoc 9), Laboratório de Políticas Públicas e Internet – LAPIN (eDoc 28) e Instituto Mais Cidadania (eDoc 32). Todos acolhidos (eDocs 27 e 42). Em seguida, o Ministro Relator determinou a requisição de informações definitivas e ulterior remessa, sucessiva, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República (eDoc 46). Nos eDocs 50 e 51, constam, respectivamente, as Informações n. 00008/2021/CONSUNIAO/CGU/AGU elaboradas pela Advocacia-Geral da União e a Nota Técnica SEI nº 59061/2020/ME utilizada, em diversos trechos, pela AGU para fundamentar suas conclusões.

Por meio da manifestação da Advocacia-Geral União, foram apresentados, sucintamente, os seguintes pontos: (i) o Decreto nº 10.046 está adstrito ao poder regulamentar que o justifica, não sendo cabível, portanto, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade frente a ato normativo secundário; (ii) inexistente dúvida razoável que justifique o princípio da fungibilidade para que se receba a ADI como ADPF; (iii) o Decreto nº 10.046 atende aos preceitos legais que pretende regulamentar, inexistindo inconstitucionalidade formal, portanto; (iv) o ato normativo em comento serve para garantir a qualidade, a segurança e a transparência da informação dos sistemas da Administração Pública, concretizando a eficiência nos processos da sua utilização e reforçando a aplicabilidade dos dispositivos da LGPD; (v) o Cadastro Base do Cidadão difere da Identificação Nacional Civil (ICN) previsto na Lei nº 13.444/2017; (vi) existem critérios fixos no Decreto suficientes a limitar o compartilhamento de dados que exijam uma categorização mais rígida; (vii) o interesse público justifica a utilização racional e segura de dados.

Por isso, manifestou-se a AGU pelo não conhecimento da presente ação ou, caso assim não se entenda, pelo reconhecimento da inexistência das apontadas inconstitucionalidades formal e material.

No eDoc 53 foi certificada a remessa dos autos ao Advogado-Geral da União. Eis a breve síntese dos fatos e movimentos processuais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações preliminares: sociedade da informação e democracia

Para a análise do objeto do presente parecer – a (in)constitucionalidade do Decreto 10.046 de 2019 –, à mesa há elementos que envolvem dois polos correlatos: de um lado, a necessidade de uma estrutura normativa que regule a coleta, processamento e guarda de dados informáticos e, por outro, as notáveis e rápidas inovações nas tecnologias da informação⁵. O segundo polo demanda agilidade dos atores responsáveis pela sistematização normativa, pois a eficiência dos processos não pode se sobrepôr à garantia dos direitos daqueles aos quais a tecnologia deve servir como instrumento: os cidadãos.

Ao longo das últimas décadas, um conjunto de estudiosos passou a observar uma série de mudanças sociais, políticas, tecnológicas e militares nas sociedades mundiais. Dentre eles, o presidente executivo do Fórum Econômico Mundial, Klaus M. Schwab, identificou a existência de uma “Quarta Revolução Industrial”:

Atualmente, enfrentamos uma grande diversidade de desafios fascinantes; entre eles, o mais intenso e importante é o entendimento e a modelagem da *nova revolução tecnológica*, a qual implica nada menos que a transformação de toda a humanidade. Estamos no início de uma revolução que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, escopo e complexidade, **a quarta revolução industrial é algo que considero diferente de tudo aquilo que já foi experimentado pela humanidade.**⁶ (Grifou-se)

O que motivou Klaus Schwab a identificar a quarta revolução industrial nas sociedades modernas foi justamente o poder de processamento, os recursos de armazenamento e o acesso ao conhecimento sem precedentes⁷ disponíveis no atual mundo globalizado. Embora o anúncio de uma nova era venha acompanhado de sentimentos de espanto e curiosidade, considerações críticas já foram e continuam sendo feitas sobre os desafios e os perigos que rondam a sociedade da informação. Reflexões nesse nível, portanto, são relevantes na análise da complexidade do Decreto nº 10.046 de 2019.

⁵ Manuel Castells, sociólogo espanhol, identificou “a ênfase nos dispositivos personalizados, na interatividade, na formação de redes e na busca incansável de novas descobertas tecnológicas” como uma característica da Era da Informação, período em que vivemos. CASTELLS, Manuel. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 65

⁶ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda – São Paulo: Edipro, 2016, p. 15.

⁷ Ibidem, p. 15.



Segundo o sociólogo espanhol Manuel Castells, as mudanças ocasionadas por tais inovações tecnológicas alteraram até mesmo a forma de relação entre os indivíduos, que passaram a se comunicar por um sistema de redes de comunicação no qual houve a

[...] passagem dos meios de comunicação de massa tradicionais para um sistema de redes horizontais de comunicação organizadas em torno da internet e da comunicação sem fio, [a qual] introduziu uma multiplicidade de padrões de comunicação na base de uma transformação cultural fundamental à medida que a virtualidade se torna uma dimensão essencial da nossa realidade.⁸

Essa transição de modelos comunicativos ensejou a criação de uma **nova estrutura social**, nomeada por Castells como **sociedade em rede**, que é constituída como uma estrutura reticular que possui reflexos em todas as dimensões fundamentais da organização e da prática social. Embora as redes representem uma forma de organização já conhecida pela experiência humana, as tecnologias digitais, características da **Era da Informação**, alimentaram as redes sociais e organizacionais, possibilitando sua infinita expansão. Como fenômeno global, a sociedade em rede extrapola os limites do Estado-nação e preconiza uma nova forma de globalização característica do nosso tempo⁹. Nota-se, portanto, que o fenômeno social da sociedade em rede é muito mais amplo do que a rede mundial de computadores (a internet é apenas um dos suportes tecnológicos que operacionaliza esse fenômeno social).

Em apertada síntese, para a teoria da reticular de análise social, redes são padrões de organização definidas como estruturas comunicativas abertas que processam fluxos de informações que circulam por canais que conectam seus nós (os componentes da rede). Nessa configuração, os nós mais importantes são aqueles que processam informações de maneira mais eficiente. Por sua vez, nós ineficientes são excluídos do sistema. O sistema trabalha, portanto, no binômio inclusão-exclusão. Castells salienta que as redes competem entre si e podem interferir nos protocolos de redes menos eficientes ao ponto de eliminá-las.

Assim, o poder na sociedade informacional encontra-se no acúmulo e manejo de informações e dados pela combinação entre a capacidade de processamento

⁸ CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 11.

⁹ Ibidem, p. 12.

dos computadores e o desenvolvimento das telecomunicações, que resulta no que se conhece por tecnologias da informação e comunicação (TIC's)¹⁰.

Desta forma, as tecnologias da informação podem contribuir para a formação de um sistema mais eficiente dos processos de coleta de dados essencial para o desenvolvimento humano na sociedade em rede. Contudo, como aponta David Lyon, o conjunto de computadores com ampla capacidade de processamento pode contribuir igualmente para inaugurar uma nova forma de vigilância estatal¹¹.

Nesse viés, tem razão o requerente ao argumentar que a coleta e processamento de informações sobre, por exemplo, os atributos biométricos dos cidadãos brasileiros representaria uma **ferramenta de vigilância estatal extremamente poderosa**, em especial, tendo em vista o tratamento genérico efetuado na especificação de propósitos do decreto, como se verá mais adiante. Note-se, portanto, que, se estamos diante da possibilidade de tratamento massificado de dados, há que se recorrer aos direitos e garantias que protegem o cidadão do arbítrio do Estado: os direitos e garantias fundamentais. Nesse caso, sobressai-se o direito fundamental à proteção de dados pessoais¹², destacado e autônomo em relação ao direito à privacidade, e a autodeterminação informativa (que serão conceituados adiante).

Insta frisar que, conforme pontuou o requerente – referenciando a decisão paradigmática do Tribunal Constitucional Alemão em 1983 – **não há mais dados insignificantes**. Ou seja, a tutela do direito fundamental à proteção de dados “reside menos nos dados em si, mas no processo de coleta, armazenamento, utilização ou transferência, a partir do qual são extraídas informações pessoais a serem utilizadas em um **determinado contexto para determinados fins**”.¹³

Nesse sentido, para que seja assegurado o direito fundamental à proteção de dados pessoais, tornam-se imprescindíveis “cuidados com o tratamento de dados

¹⁰ CÂMARA, Edna Torres Felício. Os dilemas do Estado em rede na era da informação: articulações entre o direito ao desenvolvimento e a liberdade informática. 2017, 281 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 20-27.

¹¹ LYON, David. **The electronic eye: the rise of surveillance society**. University of Minnesota Press, 1994, p. 40.

¹² Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6387**, Relatora Ministra Rosa Weber, Decisão Monocrática 24/04/2020.

¹³ MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas Data e Autodeterminação Informativa: Os Dois Lados da Mesma Moeda. Direitos Fundamentais & Justiça. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.655>> Acesso em: 17 jul. 2021, p. 3-4.

peçoais mesmo antes da concretização de eventual dano à pessoa”¹⁴. Por isso, esse cuidado com o tratamento de dados pessoais está sujeito a um conjunto de deveres, tipificados na Lei n.º 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados). Salientar-se-á, durante todo este parecer, a concordância com o requerente que reclama do Estado brasileiro o dever de observância da LGPD com relação ao Cadastro Nacional do Cidadão e ao Comitê Central de Governança de Dados (arts. 16 e 18, *caput*, do Decreto nº 10.046/29).

Incumbe destacar que, em termos de privacidade e proteção de dados¹⁵, uma conquista importante para o ordenamento jurídico brasileiro foi a Lei Geral de Proteção de Dados, que delimitou as bases legais e os princípios para coleta e tratamento de dados, a fim de preservar os direitos fundamentais. A necessidade de tal lei advém do fato de que a coleta de dados, seu processamento e o seu armazenamento são potenciais instrumentos de poder, e, portanto, são de interesse do direito¹⁶.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 16

¹⁵ Conveniente, neste diapasão, ressaltar a proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019, que visa alterar a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. A PEC 17/2019 objetiva modificar os artigos 5º, XII, e 22, XXX, da Constituição, que passariam a ter a seguinte redação: “Art. 5º (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”; “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXX – proteção e tratamento de dados pessoais”. No dia 13 de agosto de 2019, a comissão de constituição e justiça e de cidadania (CCJC), emitiu parecer favorável. Atualmente, a PEC aguarda apreciação pelo Plenário.

¹⁶ Desde a elaboração do anteprojeto de lei até a consolidação do texto legislativo de 2018, escândalos, como o de Edward Snowden, em julho de 2013, que denunciou espionagem internacional virtual, comprovam como a informação e o poder já eram considerados como eventos de repercussão mundial. Snowden denunciou o uso de servidores de empresas americanas como Google, Apple e Facebook, em diversos países, para o monitoramento de conversas. Em contrapartida, o governo americano o acusou de roubo de propriedade do governo, comunicação não autorizada de informações de defesa nacional, e comunicação internacional de informações classificadas como de inteligência para pessoa não autorizada. Muitos meses depois das primeiras revelações, documentos vazados por Snowden continuavam repercutindo em jornais ao redor do mundo e colocando em dúvida o comportamento do governo americano, bem como a conduta das empresas envolvidas quanto à custódia de dados pessoais de cidadãos do mundo. De acordo com o próprio, sua principal motivação foi ter se sentido na obrigação de denunciar ao mundo, mesmo que a um custo pessoal alto, os desproporcionais poderes de vigilância acumulados pelo governo dos Estados Unidos (MONTOLLI. Carolina. Segurança da Informação: Transparência e Proteção de Dados na Administração Pública: LGPD, Acesso à Informação e os Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica no Âmbito do Estado de Minas Gerais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro** – PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3,

Todavia, a ideia central do Decreto 10.046/19 parece desconsiderar as normativas sobre a proteção dos dados pessoais no ordenamento brasileiro e está em desacordo com o avanço da tendência mundial de proteção de dados pessoais. Esta constatação é central, especialmente tendo em vista que a quantidade de informação disponível no ciberespaço significa pouco por si mesma: a qualidade da informação e as distinções entre os tipos de informação são provavelmente mais importantes¹⁷. Esse trabalho de organização se faz por intermédio do processamento de informações em **bancos de dados**.

Assim, a inicial da ADI 6.640 relembra que, para a efetiva garantia dos interesses e direitos dos titulares de dados pessoais, o ordenamento jurídico já dispõe de certos instrumentos para garantir os direitos individuais, que, todavia, não estão sendo observados no Cadastro Nacional do Cidadão, criado a partir do Decreto 10.046/19, como será demonstrado ao longo deste parecer.

Ademais, observem-se os princípios elencados no artigo 6º da LGPD, que, em grande parte, foram ignorados na redação do Decreto 10.046/19:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - **finalidade**: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - **adequação**: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - **necessidade**: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - **livre acesso**: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - **qualidade dos dados**: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - **transparência**: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - **segurança**: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de

set./dez.2020. Disponível em < <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge/article/view/176>> Acesso em: 20.jul.2021.).

¹⁷ KEOHANE, Robert O., NYE JR., Joseph S. **Power and Interdependence**: worlds politic in transition. Boston: Little Brown, 1977, p. 84.

situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - **prevenção**: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - **não discriminação**: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - **responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

(Grifou-se)

Cotejando esses princípios com o Decreto 10.046/19, observa-se que, em primeiro lugar, o princípio da **finalidade** estipula que o tratamento de dados deve ser balizado em um propósito legítimo, explícito e específico. Tal proposição também encontra respaldo legal em dispositivos como a Lei do Cadastro Positivo¹⁸ e o Marco Civil da Internet¹⁹. Contudo, as finalidades elencadas no art. 1º do Decreto n.º 10.046/2019 desatendem o critério da especificidade haja vista o **caráter extremamente genérico e amplo da norma**.

O requerente aduz, de forma acertada, que a norma, ao rotular-se como medida de “modernização da administração pública” e “simplificação” dos mecanismos de promoção da eficiência da gestão pública²⁰, introduz regras para o compartilhamento de dados que permitem a interligação de bases e o cruzamento de dados pessoais sem critérios que sejam conhecidos dos cidadãos²¹, em desconformidade com o que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Agrava-se a ilegalidade quando se analisam em conjunto os princípios da finalidade e o princípio da transparência (art. 6º, VI, da LGPD): em atendimento ao princípio da transparência, os agentes de tratamento devem garantir informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento dos dados.

¹⁸ Art. 5º São direitos do cadastrado: VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados (BRASIL. Lei n.º 12.414/2011. Disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento, de pessoa naturais ou de pessoa jurídicas, para formação de histórico de crédito).

¹⁹ Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; [...] (BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípio, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil).

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p.

21

²¹ Ibidem. p. 22

Isso não parece possível em um contexto no qual os dados podem ser compartilhados sem controle.

Por tais razões, o Decreto n.º 10.046/2019 desatende tanto ao princípio da finalidade quanto ao princípio da transparência, fio-motor da atuação estatal que permite com que “a sociedade possa exercer sua cidadania e, dessa forma, consolidar a democracia”.²² Sobre democracia e transparência, leciona Norberto Bobbio:

Uma das razões da superioridade da democracia diante dos estados absolutos [...] funda-se sobre a convicção de que o governo democrático poderia finalmente dar vida à transparência do poder, ao **‘poder sem máscara’** (...).²³ (Grifou-se)

Assim, ainda hoje, em tempos de circunstâncias peculiares, como a da pandemia de COVID19 e a da crise política no Estado brasileiro, é imprescindível a manutenção da **publicidade** a partir da atuação de um **poder democrático sem máscara**, pois isso permite aos cidadãos não só “conhecer os atos de quem detém o poder e assim controlá-los, mas também porque a publicidade é por si mesma uma forma de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é”²⁴. Conforme o alerta trazido por Bobbio, ainda em décadas passadas, o controle público do poder:

(...) é ainda mais necessário numa época como a nossa, na qual aumentaram enormemente e são praticamente ilimitados os instrumentos técnicos de que dispõem os detentores do poder para conhecer capilarmente tudo o que fazem os cidadãos. Se manifestei alguma dúvida de que a **computadorcracia** possa vir a beneficiar a democracia governada, não tenho dúvida nenhuma sobre os serviços que poderá prestar à democracia governante. O ideal do poderoso sempre foi o de ver cada gesto e escutar cada palavra dos que estão a ele submetidos (se possível sem ser visto nem ouvido): **hoje este ideal é alcançável**. Nenhum déspota da Antiguidade, nenhum monarca absoluto da idade moderna, apesar de cercado por mil espiões, jamais conseguiu ter sobre seus súditos todas as informações que o mais democrático dos governos atuais pode obter com o uso dos cérebros eletrônicos. A velha pergunta que percorre toda a história do pensamento político – *Quis custodiet ipsos custodes?* [Quem vigia os vigilantes] – hoje pode ser repetida com

²² AKUTSU, Luiz; PINHO, José Antonio Gomes de. **Sociedade da informação, accountability e democracia delegativa: investigação em portais de governo no Brasil**. Rio de Janeiro: RAP, 2002, p. 729.

²³ Bobbio, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986, p. 52.

²⁴ Ibidem, p. 54.



esta outra fórmula: '**Quem controla os controladores**'? Se não conseguir encontrar uma resposta adequada para esta pergunta, a democracia, como advento do governo visível, está **perdida**. (Grifou-se)

Em um segundo momento, o art. 6º, II, da Lei n.º 13.709/18, dispõe sobre o princípio da **adequação**. Segundo esse princípio, a licitude da operação de tratamento depende da “compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento”. Portanto, tendo sido constatado que **não há mais dados insignificantes**, seria a análise do **contexto** da coleta e do processamento de dados que permitiria a verificação se tal operação de tratamento é lícita ou não. Não sendo possível que se extraiam do Decreto n. 10.046/19, de forma objetiva, o contexto e a finalidade da coleta, do armazenamento e do tratamento dos dados a partir do Cadastro Base do Cidadão, pode-se afirmar que as disposições do decreto não são capazes de preencher os requisitos para o atendimento do princípio da adequação.

Considerando o desenvolvimento da sociedade da informação, o desrespeito a tais princípios impossibilita o controle, por parte dos cidadãos, da Administração Pública, de maneira que a coleta de dados baseada meramente no incremento do princípio da eficiência da Administração Pública não é suficiente para justificar a elisão dos demais princípios em tela. São imprescindíveis transparência e controle, dado que, segundo a primeira lei de Kranzberg, “a tecnologia não é nem boa, nem ruim e também não é neutra”²⁵. A partir dessa constatação, podemos identificar dois grupos de autores que têm procurado prever o impacto das novas tecnologias da informação²⁶:

Os teóricos da sociedade da informação são rotulados como “**utópicos**”, por pregarem uma nova sociedade onde as novas tecnologias promoverão a harmonia no sistema político, em decorrência da maior consciência política dos cidadãos, derivada do maior acesso à informação, e da quebra das estruturas de poder atualmente vigentes, centradas no monopólio das informações sensíveis. O segundo grupo mencionado por Bellamy e Taylor é o dos “**antiutópicos**”, que se contrapõem à teoria da sociedade da informação e defendem essencialmente a ideia de que os governos

²⁵ KRANZBERG, Melvin. **The information age: evolution or revolution?** in Bruce R. Guile (org.) Information Technologies and Social Transformation, Washington, D.C.: National Academy of Engineering, 1985, p. 50.

²⁶ AKUTSU, Luiz; PINHO, José Antonio Gomes de. **Sociedade da informação, accountability e democracia delegativa: investigação em portais de governo no Brasil**. Rio de Janeiro: RAP, 2002 (p. 723-745), p. 728



utilizarão as novas tecnologias de informação para aumentar seu controle sobre a sociedade. As informações serão disponibilizadas em maior quantidade e rapidez, porém os grandes grupos econômicos e os detentores do poder político somente divulgarão as informações que lhes interessam. (Grifou-se)

Assim sendo, a teoria da sociedade da informação busca não somente analisar as transformações (sociais, políticas e tecnológicas) provocadas pelas novas tecnologias da informação, mas também “prever mudanças que poderão ocorrer em um futuro próximo”²⁷ refletindo se **as novas tecnologias serão de fato utilizadas em benefício da coletividade ou se servirão de pretexto para reforçar o controle ideológico do Estado para com o indivíduo e a aumentar a desigualdade social.**

Nesse contexto, apontamentos técnicos específicos sobre a formação de bancos de dados e a análise crítica dessa ferramenta auxiliam na análise do Decreto 10.046/19.

2.2 Banco de dados e poder

O desenvolvimento tecnológico operado durante o século passado relacionado, em especial, à computação e aos métodos de programação, fez com que dados, antes meramente fáticos, passassem a existir em um panorama digital. Numa visão ampla, segundo Ramez Elmasri e Shamkant B. Navathe²⁸, dados são fatos que podem ser gravados e que possuem um significado implícito. Com essa leitura, percebe-se que os dados digitais nada mais são do que representações numéricas binárias de fatos observáveis e que podem ser colhidos no mundo material.

Na contemporaneidade, o rápido crescimento e difusão de computadores, e, principalmente da internet, fez com que esses dados passassem a ser produzidos e registrados num volume cada vez maior. Em decorrência desse fenômeno, os programadores e engenheiros de computação desenvolveram maneiras de organizar e armazenar esse material – a isso chamamos os bancos de dados.

Ainda citando Elmasri e Navathe²⁹, os bancos são projetados, construídos e povoados por dados, atendendo a uma proposta específica, possuindo um grupo de

²⁷ Ibidem, p. 726.

²⁸ ELMASRI, R.; NAVATHE, S. **Sistema de Banco de Dados**. São Paulo: Pearson Education, 2006, p. 3.

²⁹ Ibidem, p.3.



usuários de algumas aplicações preconcebidas. Os bancos de dados são “minimundos” que representam alguns aspectos do mundo real. Entende-se, portanto, que eles têm uma finalidade específica que ultrapassa a mera armazenagem, expandindo-se em um contexto de processamento e de coleta de resultados gerados pelas informações pelas quais são alimentados e que poderão gerar efeitos no mundo material.

Por décadas, bancos de dados foram desenvolvidos e utilizados por corporações privadas de modo a otimizar seus produtos e serviços por meio da coleta de informações geradas pelos seus usuários. Ocorre que essa utilização passou a se expandir e se tornar cada vez mais inteligente e complexa, de modo que pequenos comportamentos, imperceptíveis aos olhos dos consumidores, começaram a ser processados de formas quase que irrestritas e sem a devida anuência.

Visando resolver este latente problema a União Europeia, no ano de 2018, implementou a chamada GDPR (que em português traduz-se como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), com o objetivo de regulamentar e delimitar a coleta, armazenamento e utilização de dados pessoais. Tal diploma impactou o mundo todo, fazendo com que o Legislativo brasileiro debatesse um regramento nacional em parâmetros semelhantes, o qual chamou de Lei Geral de Proteção de Dados.

Todavia, esses bancos de dados não se restringem apenas ao âmbito privado. Os governos sempre fizeram a coleta e registro de informações de seus cidadãos para as mais diversas aplicações, como identificação pessoal, formalizações e meios de prestações de serviços públicos. Ocorre que, sob o intermédio da digitalização de processos, esses registros passaram a ser feitos de maneira computacional, seguindo os moldes do que as corporações privadas criaram anos antes.

Assim, informações que, anteriormente, ficavam armazenadas somente com os cidadãos ou, de forma física, eram armazenadas em repartições públicas, passaram a ser processadas digitalmente. Uma gama de serviços públicos atualmente é acessada pela internet de maneira automatizada, sendo que as mais diversas camadas do setor público possuem seus bancos de dados independentes.

Por óbvio, o armazenamento de informações públicas em banco de dados públicos tem importante papel na transparência de processos e atos da administração pública, bem como na gestão e no acompanhamento de políticas públicas, mas o cenário muda quando dados pessoais e biométricos de cidadãos são armazenados e processados pelo Estado de maneira não anonimizada. Por isso, é

pertinente analisar o impacto da criação de um banco de dados tão abrangente quanto o proposto pelo Decreto nº 10.046/2019: o Cadastro Base do Cidadão.

Desde o nascimento até a sua morte, o indivíduo realiza uma série de atos na sociedade que geram informações, que, por consequência, geram dados que podem alimentar bancos automatizados. O volume de dados captados só cresce e amplia de maneira espantosa o domínio estatal sobre os indivíduos. Com o exponencial avanço tecnológico, aliado a políticas públicas cada vez mais modernas e específicas, já é possível, por exemplo, a utilização de câmeras para identificar indivíduos em meio a multidões, com base em sua foto tirada para a carteira nacional de habilitação. Por sua vez, o *Global Positioning System* (GPS) possibilita o rastreamento de aparelhos celulares em qualquer ponto do globo terrestre. Já a inteligência artificial caminha em níveis que permitem prever com cada vez mais precisão os comportamentos humanos com base em padrões previamente colhidos por meio da internet ou vídeos. Questiona-se, portanto: qual será o limite para que os dados dos cidadãos possam ser utilizados pelo Estado? Qual a finalidade dos bancos de dados já existentes ou a serem organizados? Qual será o impacto do processamento de dados na vida dos indivíduos e em seus direitos fundamentais?

Visando buscar respostas para tais questionamentos, é fundamental retornar às lições trazidas por Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*. Sobre o panóptico, o autor afirma que

[...] na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha.³⁰

³⁰ FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 38. ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2010, p.190.

O autor, ao fazer essa alegoria, refere-se diretamente ao modo como o Estado passou a tratar o cidadão na sociedade contemporânea, de maneira a cercear veladamente as liberdades e garantias fundamentais. O ambiente controlado pelo poder superior estatal, mesmo que não fisicamente, torna o indivíduo um prisioneiro, privado de sua liberdade, ainda que não seja um criminoso condenado. Para isso, utiliza-se uma **constante condição de visibilidade, que, automaticamente, inibe e manipula comportamentos antes naturais e livres**. Ao mesmo passo em que os detentores de poder não se expõem, apenas controlam. Sobre esse assunto discorre Sousa e Oliveira³¹:

Ao tratar do modelo Panóptico do poder moderno concebido por Michel Foucault, Zygmunt Bauman (1999) esclarece que esse projeto arquitetônico de vigilância tinha como propósito manipular e rearrumar a transparência do espaço como relação social, e até como relação de poder. Isto porque os internos estavam em total situação de visibilidade e os supervisores em toda invisibilidade, fazendo com que os primeiros se comportassem como se estivessem em constante vigilância.

Transpondo essa reflexão à discussão dos bancos de dados estatais, as informações pessoais presentes nos ambientes virtuais têm o potencial de criarem um hiper panóptico na pós-modernidade, dados o seu volume e a sua potencial abrangência. Assim, sem o devido controle, os impactos dessa nova realidade poderão ser, já a curto prazo, prejudiciais aos direitos fundamentais e, até mesmo, à democracia uma vez que o domínio estatal sobre os mais diversos tipos de informações tem a capacidade de permitir a criação de dispositivos de controle, que podem ampliar o poder disciplinar do Estado.

Em outras palavras, **dominando os códigos digitais, que, como já dito, representam fatos materiais, o Estado terá em suas mãos ardis poderosos o suficiente para ditar comportamentos e subordinar os indivíduos de forma extremamente eficaz e abrangente** – a isso Deleuze chamou de “sociedade de controle”. Para esse autor, sociedades de controle impõem um cerceamento plurilateral sobre o indivíduo: um Estado que tudo sabe, tudo poderá controlar, pois

³¹ SOUSA, J.; OLIVEIRA, L. Banco de Dados Automatizados: A Versão “Ciberespacial” do Panóptico na Sociedade de Controle. *In Revista Jurídica Luso-Brasileira*. n. 2. Ano 6 (2020). Disponível em: <<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-2/204>>. Acesso em: 23 jul.2021, p. 624.

“as tecnologias detectam a posição de cada um, lícita ou ilícitamente, e operam uma modulação universal, através do controle contínuo e da comunicação instantânea”³².

Essa vigilância não se dá apenas no mundo material, mas também no mundo digital, onde não existem barreiras e os pontos de vigilância são infinitos. Sobre essa característica, salientam Sousa e Oliveira:

Os bancos de dados automatizados, aliados às análises de big data, possibilitam que a prisão dos indivíduos dispense um lugar fixo e fechado, pois permitem que, em qualquer lugar, seja aberto ou fechado, todos estejamos sob controle pela vigilância daqueles que rastreiam os passos, correlacionando dados. Um dos maiores exemplos que confirmam esta assertiva é o acesso às informações do *Global Positioning System* (GPS), as quais descrevem as rotas e lugares mais frequentados pelas pessoas, a ponto de identificar o trabalho, a residência, a escola dos filhos, entre outros lugares.³³

Deste modo, fica evidente que o Decreto nº 10.046/2019, em diversos pontos, cria um sistema unificado e massivo de processamento de dados que tende a aproximar o País dos males trazidos pela sociedade de controle acima expostos. Neste ponto, faz-se direta referência à coleta de dados biométricos sensíveis, uma vez que estes representam aspectos íntimos e únicos da vida em sociedade, os quais não podem ser manipulados sem controle pela máquina pública.

O requerente, na presente ADI n.º 6.640, acertadamente, aduz que a falta de transparência e finalidade no decreto atacado poderão trazer drásticas consequências aos direitos individuais. Acrescenta-se a isso a conclusão de que **os instrumentos de coleta, armazenamento e manejo de dados pretendidos, da maneira como foram dispostos, têm grande potencial para criar um estado de permanente vigilância sobre a sociedade brasileira.**

De maneira genérica, por exemplo, ao se referir, como dados a serem coletados, o “grupo familiar” e os “fatos da sua vida”, o decreto se mostra pouco objetivo e muito abrangente. A que bens coletivos esses dados trarão melhorias ao serem processados por uma base de dados única do Governo?

Ainda, o texto do decreto não expõe se houve análise e ou elaboração de um RIPD (Relatório de Impacto de Dados Pessoais) conforme disposição da LGPD. O

³² DELEUZE, G. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações (1972-1990)**. São Paulo: Ed.34, 1992, p. 3.

³³ SOUSA, J.; OLIVEIRA, L. Op. cit., p. 623.



relatório de impacto seria necessário, ainda mais, pela redação do texto que elenca dados sensíveis dentre aqueles que seriam coletados:

Os relatórios de impacto são resultado de uma avaliação de impacto que tem como objetivo avaliar, mapear, planejar, implementar e monitorar todo o processo de conformidade com as leis gerais e setoriais de proteção de dados. Tudo isso como forma de demonstrar conformidade com as obrigações da lei e, mais ainda, como uma das formas de demonstrar responsabilidade e prestação de contas perante a ANPD.³⁴

Não menos importante é a necessidade do debate acerca da responsabilidade da figura do gestor de dados instituída pelo Decreto 10.046, que parece não se confundir com a figura do encarregado de proteção de dados pessoais, por sua vez instituído pelo art. 41 da LGPD.

À figura do encarregado de proteção de dados pessoais, designaram-se certas atividades e responsabilidades, bem como a obrigatoriedade da observância das normas complementares da ANPD. Bruno³⁵ elenca de forma detalhada as funções desse encarregado:

- a) Interagir com os titulares dos dados pessoais, inclusive prestando esclarecimentos, e adotando providências necessárias em razão desses contatos ou reclamações dos titulares;
- b) Interagir com a ANPD, sendo inclusive o ponto de contato para recebimento das comunicações da Autoridade, e responsável por adotar as providências requeridas;
- c) Orientar os colaboradores da entidade a respeito das práticas relacionadas à proteção de dados pessoais;
- d) Executar todas as atribuições determinadas em normas complementares, da ANPD ou outros órgãos;
- e) Assessorar os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais na emissão de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, emitindo opiniões e pareceres que possam embasar tais relatórios;

³⁴ MONTOLLI, Carolina. Segurança da Informação: Transparência e Proteção de Dados na Administração Pública: LGPD, Acesso à Informação e os Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica no Âmbito do Estado de Minas Gerais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro** – PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez.2020. Disponível em < <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge/article/view/176>> Acesso em: 20/07/2021.

³⁵ BRUNO, M.G.S. Dos Agentes de Tratamento de dados Pessoais. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coordenadores.). LGPD: Lei Geral de Proteção de dados Comentada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 215-244.

- f) Monitorar a conformidade das atividades de tratamento de dados pessoais com a regulamentação e as normas vigentes;
- g) Cooperar com a ANPD, sempre que demandado;
- h) Recomendar a realização de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, ou não, inclusive sobre a metodologia de sua realização;
- i) Recomendar as salvaguardas para mitigar quaisquer riscos aos direitos dos titulares de dados pessoais tratados pela empresa, inclusive salvaguardas técnicas e medidas organizacionais;
- j) Decidir sobre a adequação dos relatórios de impacto à proteção de dados, e se as conclusões estão de acordo com a regulamentação, ou não.

Nota-se que a variada lista de desempenhos garante a responsabilização e a transparência à ANPD, além de salvaguardar e mitigar riscos aos direitos dos titulares. No entanto, a figura do encarregado de dados para o setor público ainda não é fato consolidado, pois a LGPD não define claramente a obrigatoriedade da sua existência, embora algumas instituições da Administração Pública têm se adiantado nomeando seus encarregados, de forma voluntária³⁶.

Por isso, está correta a CFOAB no entendimento de que a figura do “gestor de dados” presente no referido decreto foge completamente às figuras do encarregado, do controlador e do operador de dados, previstas na LGPD, não havendo clareza quanto às regras acerca da responsabilização e prestação de contas. Isto porque, uma figura abstrata e diferente do que se recomenda pela vigente Lei Geral de Proteção de Dados pode restringir ou não obedecer aos critérios elencados no artigo 41 da referida lei para a figura do encarregado de dados e para a sua relação com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Percebe-se, assim, que a segurança de dados é tema vital, pois o armazenamento de dados pessoais necessita de uma governança especializada e sólida, isto é, uma gestão eficiente de toda informação gerada. Essa governança tem como objetivo a organização, a estruturação e o uso estratégico dos dados que são coletados, armazenados e tratados, tendo em vista que esses dados são capazes de auxiliar no planejamento e tomada de decisão estatal.³⁷ Todavia, a precariedade da

³⁶ XAVIER, Fábio Correia. A LGPD veio para ficar e todos, sociedade e governo, serão beneficiados em relação à privacidade e proteção dos dados pessoais. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339636/o-encarregado-de-dados-no-setor-publico>> Acesso em 20.jun.2021.

³⁷ MONTOLLI, Carolina. Segurança Da Informação: Transparência e Proteção de Dados na Administração Pública: LGPD, Acesso à Informação e os Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica no âmbito do Estado de Minas Gerais. In: **Revista Eletrônica da**

transparência, a desconformidade com a Constituição Federal e as lacunas deixadas pelo Decreto fazem com que a ADI proposta pela CFOAB apresente acertada preocupação sobre um dos temas correlatos à governança, **o vazamento de informações:**

O evento de vazamento de informações é um dos danos de primeiro nível, dentre muitos outros, potencialmente produzidos pela ação bem-sucedida de uma ameaça que compromete diretamente a confidencialidade, e que pode estender-se para o comprometimento da integridade e da disponibilidade.³⁸

Assim, conclui-se que a CFOAB está segura em elencar os pontos sobre defasagens contidas no Decreto 10.046, pois não há clara delimitação da responsabilidade da União sobre a coleta, tratamento e responsabilização pela segurança desses dados.

Recolhendo o exposto, deve-se também estar atento ao discurso justificador da sociedade de controle em troca de uma suposta segurança em relação a inimigos muitas vezes inexistentes ou cuja periculosidade é inflacionada por narrativas construídas com fins políticos. Ao tratar sobre a vigilância constante trajada de serviçal da segurança, David Lyon (dialogando com Zygmunt Bauman) questiona:

Com respeito à vigilância em seu disfarce de serviçal da segurança, isso de fato oferece um insight. Os olhos eletrônicos sempre abertos nas ruas, a coleta de dados abrangente, os fluxos de informações pessoais com sua pressão cada vez mais alta são vistos como reações racionais aos riscos da vida. Precisamos desesperadamente de vozes que perguntem: “Por quê?” “Para quê?” “Você tem alguma ideia das consequências disso tudo?” Eu fico atento, esperando ouvir alguém dizer: “Haveria outras maneiras de conceber o que há de errado com o mundo, e como seus males poderiam ser abordados?”³⁹

A despeito das necessárias críticas, inegavelmente, os bancos de dados estatais têm valor e importância no que tange à prestação de serviços essenciais à

Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez.2020. Disponível em < <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge/article/view/176>> Acesso em: 20/07/2021.

³⁸ SÊMOLA, Marcos. Vazamento de informações. In: PINHEIRO, Patrícia Peck (org). **Segurança digital: proteção de dados nas empresas**. São Paulo: Atlas, 2021, p. 20.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida: diálogos com David Lyon*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2014, p. 79.



população, bem como na gestão de políticas públicas. Contudo, suas finalidades e funcionamento devem seguir rigorosamente os princípios da transparência, especificação de propósitos, adequação e necessidade, sob pena de que se criem bancos de dados que possam vir a flertar com um Estado cada vez mais autoritário e vigilante.

O espaço para diálogo entre Estado e cidadão deve ser amplo e sem amarras, de modo que todos os interesses e garantias sejam respeitados, haja vista que a proteção de dados tem alcinha de direito fundamental, como estipulado pela Corte Constitucional no Brasil. Todos esses aparatos democráticos servem para que se evite a criação de um Grande Irmão, como trazido pelo romance “1984” de George Orwell, onde o Estado tudo vê e a todos controla. Os direitos fundamentais não têm a possibilidade de sobreviver mediante o controle cotidiano e irrestrito da vida dos cidadãos. Demonstra-se, portanto, a importância do controle de constitucionalidade na proteção dos direitos fundamentais e na preservação de valores democráticos no Estado de direito frente aos desafios da Era Informacional.

2.3 Inconstitucionalidade formal do Decreto 10.046 de 2019

A inconstitucionalidade das ações do Poder Público pode configurar-se em duas perspectivas: formal ou material. Verifica-se a incompatibilidade formal quando os regramentos expedidos são realizados de forma divergente dos procedimentos estabelecidos na Constituição ou quando são efetuados por agentes incompetentes. Já a incompatibilidade material refere-se a atos que apresentam conteúdos que manifestam discordância com regramentos e princípios da Constituição. Assim, os decretos expedidos pelo Presidente da República devem ser instituídos de maneira que sustentem os procedimentos e princípios ordenados pela Carta Magna.

Sobre a inconstitucionalidade formal do decreto, cabe destacar que o artigo 84, IV, da CRFB/1988 atribui, de forma privativa ao Presidente da República, os encargos para expedição de decretos e regulamentos para fiel execução da lei. Ainda de acordo com o inciso VI, “a” do mencionado artigo, cabe ao Chefe do Poder Executivo regulamentar, por meio de decreto, a organização e o funcionamento da Administração Federal, desde que este ato não implique em aumento de despesas, tampouco em composição ou supressão de órgãos públicos.

Neste cenário, sustenta Ana Paula de Barcellos⁴⁰ que as diretrizes constitucionais em relação às competências, bem como aos procedimentos para elaboração de leis, que caracterizam os aspectos da inconstitucionalidade formal, devem ser observados de forma prévia à análise do conteúdo material do ato. Isto é, ainda que os apontamentos de direito material possam ser consideráveis, caso existam incorreções quanto a forma deste ato, ocorrerá a invalidade por violação às normas constitucionais.

Nas questões atinentes à inconstitucionalidade formal do Decreto 10.046/19, é de grande relevo a natureza do referido decreto, sendo, portanto, relevantes certos aportes teóricos em relação ao tema. Em uma observação mais ampla, decreto configura-se como um ato geral ou individual, efetuado por um dos Chefes do Poder Executivo (Prefeito, Governador ou Presidente da República) e pode abranger regulamentos gerais ou abstratos, sendo direcionado a todos os indivíduos que se encontrem na mesma circunstância ou, ainda, sendo destinado a um grupo ou a um indivíduo determinado.⁴¹

Ao produzir efeitos gerais, este ato pode caracterizar o decreto regulamentar (ou de execução) ou ainda o denominado decreto independente (ou autônomo). A primeira situação, ocorre com base no artigo 84, IV, da Constituição Federal, e possui como finalidade dar fiel execução à lei. Já o decreto autônomo ocorre quando se disciplina matéria não prevista em lei. Nesse contexto, sobre o decreto autônomo, aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01; assim mesmo, é uma independência bastante restrita porque as normas do decreto não poderão implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.⁴²

Assim, ainda que exista determinado grau de independência na edição do decreto denominado “autônomo”, é preciso que haja observância aos limites estabelecidos pelo próprio texto constitucional. Em comparação com a lei, **o decreto**

⁴⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 547.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 267.

⁴² *Ibidem*, p. 267.

autônomo é um ato normativo primário, pois cria direito novo dentro dos preceitos e limites estabelecidos na Constituição, enquanto o ato regulamentador caracteriza ato normativo derivado, uma vez que institui normas para que sejam cumpridas outras normas já estabelecidas.

De acordo com Pedro Lenza⁴³: “Sabe-se que o conteúdo e a amplitude do regulamento devem sempre estar definidos em lei, subordinando-se aos preceitos nela previstos”. Dessa forma, deve existir um ato que fixe premissas com a estrita finalidade de permitir a execução da lei, com obediência às proposições já estabelecidas por meio do processo legislativo fixado.

Nesse sentido, concerne ainda verificar a diferença entre regulamento e lei, para além da sua relação de subordinação. Enquanto os regulamentos devem determinar somente normas processuais e de organização com a finalidade exclusiva do cumprimento dos preceitos legais, as leis possuem a prerrogativa de inovar no ordenamento jurídico.⁴⁴

Evidentemente, **pode ocorrer uma margem de discricionariedade administrativa dentro da edição de regulamentos. Contudo, tal discricionariedade não deve ser configurada como uma espécie de poder de legislar**⁴⁵. Trata-se aqui, de um limite da atuação do regulamento, que deverá instituir suas regras dentro do quadro de direitos e obrigações já determinados previamente em lei.

Assim, apontam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁴⁶ que: “Dentro desse raciocínio, há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica, atribuindo-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição”. Portanto, deve o ato obedecer ao limite discricionário administrativo, sem realizar alterações e inovações no mundo jurídico, haja vista que essa função compete à lei.

É válido pontuar que, ainda que o decreto autônomo possua embasamento constitucional, ele está restrito a dois cenários: para fins de organização e funcionamento da Administração Pública Federal, desde que não tenha como consequência aumento de despesas, nem criação ou supressão de órgãos públicos;

⁴³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo; SaraivaJur, 2020, p. 758.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 1.025.

⁴⁵ Ibidem, p. 1.026.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit. p. 1.026.

ou para dissolução de cargos públicos, na hipótese de estes estarem vagos. De acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet:

Em todas essas situações, a atuação do Poder Executivo não tem força criadora autônoma, nem parece dotada de condições para inovar decisivamente na ordem jurídica, uma vez que se cuida de atividades que, em geral, estão amplamente reguladas na ordem jurídica.⁴⁷

Há, assim, um quadro limitativo, instituído pelo próprio texto constitucional, para a expedição do decreto autônomo.

É importante ressaltar ainda que parte da doutrina profere, inclusive, entendimentos no sentido de inexistência de regulamentos autônomos com previsão constitucional. Nesse sentido, afirma José dos Santos Carvalho Filho:

[...] se é certo que os decretos regulamentares são acolhidos expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio, os decretos autônomos, como já vimos, suscitam algumas perplexidades quanto à sua existência diante da Constituição: há quem os entenda viáveis, mas há também aqueles que os julgam não acolhidos pelo direito positivo vigente.⁴⁸

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não desconhece a existência de regulamentos autônomos, emitindo precedentes que indicam, inclusive, a possibilidade do controle de sua constitucionalidade por meio de ação direta de inconstitucionalidade quando as questões abordadas em eventual ato do Chefe do Poder Executivo possuírem caráter normativo. Nesse sentido:

EMENTAS: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de

⁴⁷ Ibidem, p. 1.026

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020, p. 142.



lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe deem execução.

(ADI 3232, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2008, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008 EMENT VOL-02335-01 PP-00044 RTJ VOL-00206-03 PP-00983)⁴⁹

Dessa maneira, ao verificarem-se eventuais inovações jurídicas realizadas por meio de ato normativo primário expedido do Poder Executivo, existem procedimentos para a verificação da adequação do ato com o disposto no texto constitucional. No caso em tela, **é adequado o controle de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade (ADI)**, uma vez que o Decreto 10.046/19 inovou no ordenamento jurídico ao não regular as leis que afirma regular.

Como fundamentação inicial para sua promulgação, o Decreto 10.046/19 menciona regulamentar: a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), o artigo 11 da Lei nº 13.444/2017 (dispositivo da Lei de Identificação Civil Nacional que aponta mecanismos que facilitem o cruzamento de dados) e o Capítulo VI da Lei nº 13.709/2018 (capítulo da Lei Geral de Proteção de Dados que disciplina os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público).

Ocorre que, ao realizar uma investigação mais detalhada dos dispositivos legais mencionados, verifica-se que o Decreto 10.046/2019, na realidade, não regulamenta de forma concreta tais normas. Este, inovando no ordenamento jurídico e entrando em confronto com diplomas infralegais e com a própria Constituição, instaura, conforme seu art. 17, o Cadastro Base do Cidadão, ao dispor que:

O Cadastro Base do Cidadão será composto pela base integradora e pelos componentes de interoperabilidade necessários ao intercâmbio de dados dessa base com as bases temáticas, e servirá como base de referência de informações sobre cidadãos para os órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Assim, inaugura-se uma espécie de sistema de unificação de diferentes dados e informações, que reúne elementos biométricos, biográficos e cadastrais.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3232**. TO – TOCANTINS. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87653/false>>. Acesso em: 16/07/21.

Importante pontuar que, **as regras previstas neste ato possibilitam o cruzamento de informações pessoais sem o conhecimento adequado por parte dos cidadãos, e por consequência em desconformidade com os princípios regulamentados na LGPD**. De acordo com o artigo 2º, I e II do referido Decreto:

Art. 2º Para fins deste Decreto, considera-se:

I - atributos biográficos - dados de pessoa natural relativos aos fatos da sua vida, tais como nome civil ou social, data de nascimento, filiação, naturalidade, nacionalidade, sexo, estado civil, grupo familiar, endereço e vínculos empregatícios;

II - atributos biométricos - características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar

Outrossim, verifica-se no artigo 6º da LGPD, conforme já especificado acima, que o tratamento de dados no Brasil deve seguir onze princípios: boa-fé, finalidade, adequação, segurança, prevenção, não discriminação, transparência, qualidade dos dados, necessidade, responsabilização e prestação de contas, bem como livre acesso.

Percebe-se que o legislador, ao indicar a finalidade como uma premissa das relações disciplinadas pela LGPD, instituiu que o tratamento de dados pessoais não pode ser realizado sem um propósito específico e definido previamente. Nesse contexto, caso exista mudança de finalidade na utilização dos dados, o controlador deverá informar previamente ao titular sobre a alteração, e caso este não concorde com as modificações, poderá revogar o consentimento⁵⁰. Portanto, coletas de dados não devem ser realizadas com embasamento em finalidades indeterminadas ou muito abrangentes, mas sim com fundamentação legítima, previamente definida e determinada.

Em sequência, o artigo 6º, IV, da referida Lei, consagra o princípio do livre acesso, segundo o qual deve ser assegurado aos titulares a acessibilidade sobre o tratamento de suas informações, incluindo disposições sobre a forma, tratamento e integralidade dos dados. Já o princípio da transparência, previsto no inciso VI, garante aos titulares explicações adequadas, claras e acessíveis sobre o procedimento de tratamento de dados, inclusive em relação aos operadores dessas

⁵⁰ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 128.

informações. Assim, não é lícito o repasse de dados para outros agentes de forma velada e sem o conhecimento do titular sobre o fato.

Segundo o artigo 4º, III, “d” e §1º da LGPD, não se realiza a aplicação desta legislação para situações decorrentes de infrações penais e investigações; devendo existir regulamento específico para essa hipótese, sendo observado e resguardado o devido processo legal, e os princípios gerais previstos nessa legislação. De acordo com Lucia Maria Ferreira Teixeira:

O Decreto contraria diversos dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Portanto, este decreto assume as feições de decreto autônomo, pois inova no mundo jurídico, criando novas regras contrárias à própria LGPD [...]. Nesse sentido, o Decreto nº 10.046/2019 não só provoca desafios interpretativos; na realidade, **ele invade competência normativa** que não lhe é outorgada pela Constituição Federal [...].⁵¹ (Grifou-se).

Assim, existem disposições no Decreto 10.046/19 que contrariam princípios contidos na Lei Geral de Proteção de Dados, uma vez que, como dito anteriormente, o sistema instituído permite o fácil cruzamento de dados, sem se ater aos princípios de transparência e acesso assegurado aos cidadãos.

Já a **Lei de Acesso à Informação**, em seu artigo 6º, II e III, disciplina que é função dos órgãos públicos garantirem a proteção da informação, assegurada a sua disponibilidade, autenticidade e integridade, bem como devem esses órgãos proporcionarem a preservação da informação sigilosa e da informação pessoal, observando eventuais restrições de acesso, além dos outros itens mencionados. O artigo 31 da aludida legislação ainda indica que o procedimento para tratamento de informações pessoais deve ser realizado com transparência, observando os direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, além de respeitar garantias e liberdades individuais – o que não é não está garantido pelo decreto em comento conforme farta argumentação exposta na primeira parte desde parecer.

⁵¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Parecer ministerial. Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/RJ. **Parecer sobre a legalidade dos Decretos nº 10.046/2019 e 10.047/2019 em face das normas que disciplinam os direitos fundamentais à proteção de dados e à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro.** In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 75, p. 257-289, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606722/Lucia_Maria_Teixeira_Ferreira.pdf>. Acesso em: 14/07/2021.

Desta maneira, o Decreto nº 10.046/2019, em razão de sua classificação como um ato infralegal regulamentador de competência do Presidente da República, deveria observar princípios e regras instituídas por meio de lei. Ou seja, caso existam eventuais contradições entre o decreto e as leis, estas devem prevalecer.

Por fim, em relação às leis que o Decreto 10.046/19 afirma regulamentar, cabe ainda verificar que a **Lei 13.444/2017**, que criou a Identificação Civil Nacional (ICN), em seu artigo 11, dispõe que é dever do Poder Público oferecer procedimentos e instituir meios e técnicas que facilitem a reunião de informações pessoais em bases de dados oficiais partindo do Cadastro de Pessoa Física do cidadão. Evidentemente, estes procedimentos e técnicas devem observar os princípios e procedimentos formais constitucionais bem como os direitos fundamentais. Nesse cenário, Ana Paula Barcellos aponta que:

A eficácia interpretativa descreve, de forma simplificada, a possibilidade de exigir do Judiciário que os comandos normativos de hierarquia inferior sejam interpretados de acordo com os de hierarquia superior a que estão vinculados. Isso acontece, e.g., entre leis e seus regulamentos e entre a Constituição e a ordem infraconstitucional como um todo. Não se trata apenas de verificar a validade da norma inferior em face da superior, mas de selecionar, dentre as interpretações possíveis da norma hierarquicamente inferior, aquela que melhor realiza a superior⁵². [...]

Desse modo, ainda que o Decreto nº 10.046/2019 afirme a finalidade de otimizar políticas públicas, proporcionar melhores condições de acesso e reparo de benefícios sociais e fiscais, em aparente concordância com o artigo 11 da Lei 13.444/2017, suas disposições, quando analisadas de forma detalhada, revelam divergências com o ordenamento jurídico e com os princípios constitucionais ao criar, em desconformidade com a lei, poderoso banco de dados diferente da Identificação Civil Nacional.

Conclui-se que o Decreto 10.046/19 é ato normativo primário (decreto autônomo), pois inova no ordenamento jurídico, e, por isso, pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. A sua inconstitucionalidade formal configura-se ao extrapolar o âmbito das competências do Presidente da República afeita ao decreto autônomo (art. 84, IV). Por sua vez, o argumento de que o referido decreto é ato de

⁵² BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 63.

execução também não se sustenta, dado que está em desacordo com as leis que afirma regulamentar.

Todavia, a inconstitucionalidade do decreto em análise não se esgota na inconstitucionalidade formal que se acaba de demonstrar, como se verá adiante.

2.4 Inconstitucionalidade material do decreto nº 10.046/19

Há inconstitucionalidade material quando a norma jurídica contraria os direitos e garantias assegurados pela Constituição. Neste sentido, ensina Clèmerson Merlin Clève⁵³ que:

Pode ocorrer inconstitucionalidade material quando a norma, embora disciplinando matéria deixada pelo Constituinte à “liberdade de conformação do legislador”, tenha sido editada “não para realizar os concretos fins constitucionais, mas sim para prosseguir outros, diferentes ou mesmo de sinal contrário àqueles”, ou, tendo sido editada para realizar finalidades apontadas na Constituição, ofende a normativa constitucional por fazê-lo de modo inapropriado, desnecessário, desproporcional ou, em síntese, de modo não razoável. Trata-se, no primeiro caso, da hipótese tratada como desvio ou excesso de poder legislativo; no segundo, manifesta-se ofensa ao princípio da razoabilidade dos atos do Poder Público, e aqui, do Poder Legislativo.

Constatado vício de inconstitucionalidade há que se declarar a nulidade do texto conflitante com a Constituição do ordenamento jurídico. Neste mesmo entendimento, assevera Hans Kelsen⁵⁴:

Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando em harmonia com uma norma do escalão superior [...].”

O Decreto nº 10.046/2019, editado pelo Presidente da República, é dotado de inconstitucionalidade material ao contrariar certos direitos e garantias fundamentais

⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.000, p. 45.

⁵⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Hans Kelsen. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 146.

previstos na Constituição Federal, além de evidenciar clara dissonância com legislação infraconstitucional que afirma regulamentar.

Como se sabe, direitos fundamentais são aqueles direitos tendentes a garantir a dignidade da pessoa humana. Dentre outras, possuem como características a universalidade, a historicidade e a unidade e são cláusulas pétreas. Conforme já exposto neste parecer, o Decreto 10.046 de 2019 perpassa por aquilo que os direitos fundamentais visam evitar: o arbítrio do Estado. Pretende-se, neste tópico, apontar os direitos fundamentais que podem padecer de proteção insuficiente caso esta Corte não declare a inconstitucionalidade do referido decreto.

A Carta Magna assegura certos direitos e deveres individuais e coletivos apresentados no Art. 5º, *caput* e incisos X, XII e LXXII, quais sejam: intimidade, vida privada, honra, imagem, sigilo de correspondências e garantia de habeas data.

Se os direitos fundamentais são os direitos indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, a grande indagação é se o Cadastro Base do Cidadão, apresentado pelo Decreto nº 10.046/2019, poderá assegurar os direitos e garantias fundamentais igualmente a todos os cidadãos brasileiros, em condições expressas de transparência e uso consciente de dados.

Pois bem, o Decreto nº 10.046/2019 em seu art. 2º apresenta os dados biográficos e biométricos que serão tratados pelo Cadastro Base do Cidadão, tais como: nome civil ou social; data de nascimento; filiação; naturalidade; nacionalidade; sexo; estado civil; grupo familiar; endereço e vínculos empregatícios; características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar.

Tais dados têm relação com a esfera da vida humana que deve ser preservada dos demais de acordo com o arbítrio de cada cidadão, sendo que “a **intimidade** relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc”⁵⁵. O Decreto 10.046/2019 não respeita os parâmetros que informam esse direito ao não deixar espaço para que o cidadão tenha arbítrio sobre essas esferas de informações.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 58

Por sua vez, o **direito à honra** diz respeito aos atributos ou predicados da pessoa, que a fazem merecedora de apreço no convívio social.⁵⁶ Ao não prever de maneira objetiva a finalidade do tratamento de dados pessoais, não é possível garantir que esse direito fundamental será resguardado pela Administração Pública.

Por sua vez, o **direito à imagem** é restrito ao

vínculo que une determinada pessoa à sua expressão externa, vale dizer, aos traços e caracteres que a distinguem e individualizam. Dessarte, consiste no direito individual que tem a pessoa de impedir que outrem a utilize, sem autorização, de sorte que a captação e a posterior utilização econômica da imagem dependem da sua anuência.⁵⁷

A não observância do princípio da transparência e do princípio da finalidade impossibilita que haja controle, por parte do cidadão, dos seus dados, inclusive de sua imagem, que comporão o banco de dados criado a partir do Decreto 10.046/19.

Interessante notar que, nessa primeira quadra do século XXI, o **direito à privacidade** teve sua relevância incrementada porque “tão-somente o manto de proteção de privacidade proporciona a um indivíduo o direito ao exercício da liberdade”⁵⁸. Então, a privacidade é uma consequência do exercício tranquilo da liberdade de consciência, de crença e de expressão, ou seja, **a privacidade é o espaço em que se pode livremente explorar sua própria intimidade, sem reprimenda externa, a fim de exercer o direito de autodeterminação**⁵⁹.

O direito à privacidade é uma consequência do direito de liberdade, assegurado no primeiro o direito a tudo que diz respeito à vida particular do ser humano, enquanto o segundo é a escolha daquilo que se pretende expor ou não a terceiros. Há que se salientar que “alteia-se a importância de proteção desse direito que se impõe como a única forma capaz de resguardar o livre desenvolvimento e a autodeterminação inerentes a cada indivíduo.”⁶⁰. Nesse sentido, pode-se afirmar que a privacidade é uma faculdade com base na qual o indivíduo obsta a intromissão de

⁵⁶ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 198.

⁵⁷ Ibidem, p. 199.

⁵⁸ VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. 297 p. Dissertação (mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Orientação: Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>> . Acesso em: 13 jul. 2021, p. 20.

⁵⁹ Ibidem. p. 20

⁶⁰ Ibidem. p. 22

estranhos na sua esfera privada. Em um conceito mais abrangente, pode-se dizer que consiste em um direito subjetivo *erga omnes*, sendo as informações sensíveis ou não, assim

(...) o direito à privacidade traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados. Tutela, portanto, o direito que se confere ao indivíduo de manter um afastamento confortável em relação ao mundo exterior, preservando esse distanciamento necessário ao exercício de sua autodeterminação. Tem, intrinsecamente, natureza negativa ao proteger o titular das intromissões de terceiros; e, de outro lado, natureza positiva ao permitir que o próprio indivíduo controle o que deve ser conhecido e o que não deve ser conhecido pelos demais, expressão da liberdade que lhe é ínsita.⁶¹

Ou seja, a privacidade é o direito de decidir e controlar o que se irá expor a terceiros. Sendo assim, precisa ser protegido da intromissão ocasionada de maneira não autorizada ou de forma indevida. Logo, o direito à intimidade conjugado com a privacidade abrange dois interesses num somatório, sendo eles: **interesse de que a intimidade não sofra agressões e que ela não venha a ser divulgada sem o consentimento do indivíduo.**

Conforme análise no início deste parecer, as novas tecnologias da informação apresentam desafios para a proteção desse direito, em especial com o desenvolvimento de bancos de dados e do manejo do *big data*. Tanto é assim, que, tendo em vista a historicidade dos direitos fundamentais, outros direitos foram emergindo da Era Informacional e da Sociedade em Rede.

O **direito à autodeterminação informativa** é a liberdade que tem o indivíduo para determinar quem conhecerá, o que conhecerá e em qual ocasião, as informações guardadas em banco de dados que concernem a si mesmo. É o equivalente ao que Pérez Luño nomeou como liberdade informática, que é o direito de controlar (conhecer, corrigir, apagar ou agregar) os dados pessoais inscritos em bancos de dados eletrônicos⁶².

⁶¹ Ibidem. p. 23.

⁶² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Ensaios de Informática Jurídica. México, DF: Distribuciones Fontamara, 1996. p.14

Sobre o constructo teórico da privacidade, que viabiliza a autodeterminação informativa, Mendes⁶³ afirma que o “[...] interessante dessa jornada é que ela se apoia na evolução da interpretação de um único artigo da Lei fundamental da Alemanha: o art. 2º, §1º, que garante que todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade”. Durante longo período, o sentido e aplicabilidade dessa norma foram muito controversos, “especialmente no que se refere à questão se ela deveria ser interpretada de forma mais ampla ou mais estrita”.⁶⁴

A partir dessa discussão, construiu-se, doutrinária e jurisprudencialmente, na Alemanha, a tese de que “a norma do art. 2º, §1º, da LF abriga não apenas o direito de liberdade geral de ação, mas também o direito ao respeito à esfera privada.”⁶⁵. A construção da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, nos casos referentes ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º, §1º, da Lei Fundamental alemã), evoluiu em direção a consolidar a proteção de dados em diversas circunstâncias.

Ainda sobre a historicidade do conceito, a Resolução nº 428 da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, ainda em 1970, em seus art. 19 e 20, já não permitia que se armazenassem informações sobre o indivíduo que pudesse torná-lo exposto e transparente, cabendo ao Estado apenas armazenar informações pessoais mínimas com finalidade de prestação de serviço público. Segundo a Resolução 428, os Estados da União Europeia devem impor sanções em caso de violação⁶⁶.

Após esse grande marco, além da privacidade, a tutela de dados pessoais passou por evoluções que consagram a proteção de dados como direito fundamental. Por exemplo, no ano 2000, foi proclamada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em que, em seu artigo 8º, dispõe sobre a proteção de dados pessoais:

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o

⁶³ MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. In **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. V. 25, n. 4. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.5020/2317-2150.2020.10828>>. Acesso em: 17 jul. 2021, p. 2.

⁶⁴ Ibidem, p. 2.

⁶⁵ Ibidem, p. 2.

⁶⁶ PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF COUNCIL OF EUROPE. **Resolution 428 (1970)**: Declaration on mass communication media and Human Rights. Disponível em: <https://pace.coe.int/en/files/15842/html>. Acesso em: 23 jul.2021.



direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.⁶⁷

No Brasil, em 2020, protegida pela LGPD, a **autodeterminação informativa** reforçou a proteção de privacidade do indivíduo quando se trata especificamente aos dados ou informações pessoais destes, enquanto o termo privacidade irá se referir a uma gama de informações mais ampla.

Um instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa é o ***habeas data***. Trata-se de remédio constitucional que tem por objetivo viabilizar o acesso a todo cidadão às informações que o Poder Público ou entidades de caráter público possuam a seu respeito para o conhecimento, a retificação e/ou a complementação de dados pessoais constantes nesses registros ou banco de dados.

Segundo Hely Lopes Meirelles, *habeas data* é uma ação constitucional, de caráter civil, conteúdo e rito sumário, que tem por objeto a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos à sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais⁶⁸.

No entanto, as obscuridades e normativas genéricas do Decreto 10.046/2019 não permitem que seja garantida a efetividade em eventual utilização do *habeas data*, uma vez que não foram previstos mecanismo que permitam o controle e rastreio das informações compartilhadas.

Conclui-se que o decreto nº 10.046/2019 atinge diretamente aos direitos e garantias fundamentais, bem como à tutela à autodeterminação informativa de cada cidadão, ao armazenar dados genéricos de todos os cidadãos. Isso seria atingir o mais profundo do ser humano em sua privacidade e intimidade, pois a concentração de tantos dados no Cadastro Base do Cidadão, sem a transparência exigida e com o desconhecimento do uso e tratamento de dados, poderá gerar o que Yuval Noah Harari⁶⁹ chama de “engenharia da vida”, que é a ideia de transmitir dados biométricos

⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12012P/TXTA>> Acesso em: 17/07/21.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 303-304.

⁶⁹ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 109

do corpo humano para máquinas manuseadas por corporações governamentais para facilitar a manipulação e tomada de controle de decisões por parte do Estado.

Uma concentração tão grande de dados sensíveis proporciona ao governo um grande poder, afinal, na Era Informacional, quem detém informação detém poder. O Cadastro Base do Cidadão, ao concentrar tantas informações sob o poder do Estado, sem respeitar os princípios constitucionais e da LGPD, poderia tornar-se uma ferramenta de vigilância estatal extremamente poderosa, considerando que algoritmos poderão prever passos e decisões dos cidadãos, retirando assim a liberdade garantida pela Carta Magna.

Se por um lado as redes digitais dão voz aos indivíduos e permitem que os cidadãos critiquem o poder constituído, por outro lado, também viabilizam que diferentes regimes de governo dediquem recursos técnicos e humanos para apurar estratégias para potencializar o uso das tecnologias digitais em seu favor, podendo transformar a internet em uma plataforma de extensão de suas práticas de poder.⁷⁰ Por isso, o tema requer extrema atenção.

Ressalte-se que, por meio do Decreto nº 10.046/2019, é permitido o compartilhamento de dados sem o prévio consentimento do cidadão entre órgãos e entidades do Poder Executivo federal, o que contraria diretamente a LGPD em todo seu contexto, pois esta visa atribuir ao titular dos dados pessoais o poder efetivo sobre suas próprias informações e o poder de controlar seus dados. Sobre a aplicação da LGPD sobre bancos de dados públicos, Patricia Peck diz que:

Em primeiro lugar, **a lei se aplica a todos aqueles que realizam o tratamento de dados pessoais, sejam organizações públicas ou privadas**, pessoas físicas ou jurídicas, que realizam qualquer operação de tratamento de dados pessoais, independentemente do meio, que possa envolver pelo menos um dos seguintes elementos: (i) ocorrer em território nacional; (ii) que tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; (iii) em que os dados tenham sido coletados no território nacional.⁷¹

⁷⁰ BEZERRA, Arthur Coelho; LOPES, Bianca da Costa Maia. Desvelando arcanos tecnológicos: ética algorítmica no estado informacional. **Informação & Informação**, [S.l.], v. 23, n. 3, p. 625-645, dez. 2018. ISSN 1981-8920. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/30336>>. Acesso em: 23 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.5433/1981-8920.2018v23n3p625>, p. 629

⁷¹ PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 39

É em seu art. 7º que a LGPD traz a previsão do tratamento e compartilhamento de dados pela administração pública. Essa previsão se restringe aos dados necessários para a execução de determinada política pública, não para uma cadeia indefinida e indeterminada de finalidades inadequadas e ou obscuras⁷². Ademais, essa coleta de dados precisa ter o consentimento do titular e ser feita de maneira clara para que o cidadão saiba exatamente o que vai ser coletado, para quais fins e se haverá compartilhamento destes. De fato, não há clareza no Decreto nº 10.046/2019 sobre o controle dessas ações.

Recorde-se que a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados), criada pela Lei Geral de Proteção de Dados, tem como fundamento o alinhamento com autoridades reguladoras e fiscalizadoras e com os Três Poderes. Essa disposição é muito diferente do Comitê criado a partir do Decreto nº 10.046/2019, que não apresenta uma pluralidade multissetorial, mas é monopolizado por agentes do governo federal, à revelia da Constituição e das leis. Vale lembrar que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, dispõe sobre o princípio da legalidade para os agentes públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, a Administração Pública só poderá agir nos termos que a lei permitir.⁷³

Por fim, há que se destacar que a **dignidade da pessoa humana** está expressa no art. 1º, *caput*, inciso III, da Constituição Federal e é preceito fundamental que impõe ao Estado o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais. É dever do Estado proporcionar meios e mecanismo para promover a dignidade da pessoa humana em qualquer esfera jurídica ou em qualquer contexto (inclusive o tecnológico).

Nas palavras de Daniel Sarmento, “cuida-se de um parâmetro importante, que busca reduzir o arbítrio do intérprete, bem como diminuir o risco de que a ponderação se converta em instrumento para o enfraquecimento dos direitos fundamentais diante dos interesses das maiorias”.⁷⁴

O Decreto nº 10.046/2019 enfraquece a dignidade da pessoa humana infringindo todos os direitos e garantias fundamentais supra expostos. Dotados de

⁷² FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. Parecer. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. nº 75, jan./mar. 2020. p. 277-278

⁷³ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2021. p. 198

⁷⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 81.

dignidade, todos e quaisquer seres humanos não podem ser utilizados como ferramenta para atingimento de finalidades estranhas a sua humanidade, tal como defende Kant na segunda seção da Fundamentação da Metafísica dos Costumes ao apresentar a fórmula da humanidade: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. (Ba 66, 67)”

Kant, assevera que esta fórmula é uma exigência de respeito pelas pessoas e pela sua natureza racional, tratando-as como fins e não como meios para determinados fins. Deste modo, o Decreto nº 10.046/2019 não estando de acordo com os preceitos legais tanto da Constituição Federal quanto da LGPD não garante que o uso das novas tecnologias vise o cidadão como fim, de forma a assegurar todos os direitos e garantias fundamentais a partir do postulado da dignidade da pessoa humana.

2.5 Da medida cautelar

Em sua petição, o requerente afirma estarem presentes os pressupostos necessários à concessão da medida liminar, agregados à existência de uma situação de urgência qualificada, no sentido de que

[a] gravidade da situação gerada pelo Decreto nº 10.046/2019 não permite sequer que se aguarde a manifestação do Presidente da República ou dos demais órgãos elencados no art. 10 da Lei 9.868/1999, e, menos ainda, que se espere pela designação de pauta para a apreciação da medida cautelar pelo Plenário desta Egrégia Corte⁷⁵.

Diante disso, rogou-se pelo

deferimento de liminar para a **suspensão da eficácia, na íntegra, do Decreto nº 10.046/2019** (e, conseqüentemente, do Decreto 10.403/2020, que alterou dispositivos do Decreto 10.046/2019), *ad referendum* do Plenário desse Pretório Excelso, bem como, para que seja suspenso imediatamente o Cadastro Base do Cidadão e para que cesse qualquer compartilhamento indevido de dados pessoais⁷⁶.

⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 41.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 41.

Desde já, adiante-se, o presente *amicus curiae* se posiciona em prol da concessão da medida cautelar requerida, na exata forma em que pleiteada pela parte requerente, com esteio no disposto do art. 10 a 12, da Lei n.º 9.868/99, uma vez que, conforme já assentado pelo Ministro Relator quando da análise da medida cautelar pleiteada no bojo da ADPF n.º 695, “a autodeterminação do titular sobre os dados deve ser sempre a regra, somente afastável de maneira excepcional.⁷⁷”, não havendo justificativa, no presente caso, para não fazê-la prevalecer.

No que concerne à probabilidade do direito, em face de todo o exposto no presente parecer, não resta dúvida das manifestas inconstitucionalidades formal e material que permeiam o decreto objeto da presente ADI.

Inicialmente, o decreto em comento padece de inconstitucionalidade formal que, por si só, justifica a concessão da medida cautelar. Em diferentes aspectos, ele extrapola os limites constitucionais e legais aplicáveis, criando, até mesmo, preceitos que ultrapassam o poder regulamentar a que deveria se ater (art. 84, IV e VI, “a”, da CF).

Nesse aspecto, três são as menções contidas no preâmbulo do Decreto n.º 10.046/19, as quais, supostamente, estaria ele regulamentando: Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), art. 11 da Lei n.º 13.444, de 11 de maio de 2017, e no Capítulo IV da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados).

Da primeira delas – a Lei de Acesso à Informação – merece destaque que o decreto, em nenhum momento atende ao seu dever de garantir transparência e “respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais” (art. 31) no tratamento de informações pessoais, visto que não foram previstas, minimamente, medidas hábeis a proteger o titular dos dados.

Quanto à segunda delas, é importante destacar que o art. 11 da Lei n.º 13.444/17 possui clara delimitação ao estabelecer que

[o] poder público deverá oferecer mecanismos que possibilitem o cruzamento de informações constantes de bases de dados oficiais, a partir do número de inscrição no CPF do solicitante, de modo que a verificação do cumprimento de requisitos de elegibilidade para a

⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 22.



concessão e a manutenção de benefícios sociais possa ser feita pelo órgão concedente.

Dois são os escopos mencionados no dispositivo: verificação do cumprimento de requisitos (1) de elegibilidade e (2) para a concessão e a manutenção de benefícios sociais. Enquanto o Decreto em comento estabelece finalidades muito mais amplas e abertas, permeada por diversos conceitos jurídicos indeterminados, tal como “aumentar a qualidade e a eficiência das operações internas da administração pública federal” (art. 1º, V, do Decreto), que permitem uma latente distorção para uma maximização incontrolável na coleta e tratamento de dados. Dentro de tais finalidades é retoricamente concebível o compartilhamento de dados para incontáveis casos, muito além dos restritos limites do art. 11 da Lei nº 13.444/17.

Quanto ao capítulo “IV” da Lei Geral de Proteção de Dados, da própria inicial, vislumbra-se que muitos pontos se confundem com a própria inconstitucionalidade material e, conseqüentemente, da medida cautelar, uma vez que a LGPD traz as bases norteadoras do direito fundamental à autonomia informacional, que, conforme extensamente exposto nos tópicos acima, não foram devidamente observadas na elaboração do decreto em comento.

Acresça-se que um imenso Cadastro Base constitui preocupante instrumento à vigilância do cidadão, até porque não é “o isolamento espacial e comunicativo, mas sim a conexão e a hipercomunicação que tornam o controle possível”⁷⁸. Por isso, a criação de uma megaestrutura como aquela prevista no Decreto, por si só, representa medida de questionável constitucionalidade. Porém, mesmo que assim não o fosse, faz-se necessária a salvaguarda de garantias mínimas do titular, o que também não foi observado.

Basta memorar aqui, o entendimento esposado pelo Ilustre Ministro Relator quando da análise da Medida Cautelar pleiteada no bojo da ADPF nº 695⁷⁹:

Embora o Decreto 10.046/2019 faça uma referência isolada à LGPD, verifica-se que, na realidade, ele afasta-se radicalmente da lógica de afirmação do princípio da finalidade consagrado na Lei Geral de Proteção de Dados. **O decreto, em vez disso, tende a reduzir – ou até mesmo eliminar – as barreiras ao livre fluxo de compartilhamento de dados pessoais na Administração Pública.** Para isso, ele explicitamente dispensa a celebração de convênio,

⁷⁸ HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Tradução de Lucas Machado. Rio de Janeiro: Vozes, 2018. p. 123.

⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional de n. 695**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 14/07/2021. p. 34-35.

acordo de cooperação técnica ou instrumentos congêneres para a efetivação do compartilhamento de dados entre os órgãos e as entidades públicas (art. 5º).

O ato normativo ainda dispensa a autorização prévia do gestor dos dados para o compartilhamento, estabelecendo que este será realizado mediante “canais existentes para dados abertos e para transparência ativa” (art. 11). Além disso, a grande inovação do Decreto é a instituição do Cadastro Base do Cidadão, que corresponde a uma espécie de “cadastro geral nacional”. Esse cadastro é composto principalmente pelos dados biográficos que constam da base temática do CPF, contendo atributos específicos como nome completo, nome social, data de nascimento, sexo, filiação, nacionalidade, naturalidade e outros (art. 18). Essa espécie de “lago de dados” pode ser indistintamente utilizada no âmbito do Poder Público.

Nesse aspecto, percebe-se que as únicas salvaguardas ao processamento dos dados estabelecidas pelo Decreto têm a ver com a disciplina do sigilo dos dados dentro dos níveis e regras de segurança. Limitações adicionais a esse regime de compartilhamento só podem ser impostas pelo Comitê Central de Governança de Dados, órgão governamental responsável por definir as regras e os parâmetros para o compartilhamento restrito de dados, de acordo com os padrões relativos à preservação do sigilo e da segurança e por coordenar a integração das bases de dados na Administração Pública (art. 21). Ressalte-se que o Comitê é composto exclusivamente por membros do Governo, sem qualquer representação da sociedade civil (art. 22).

Diante disso, o que se atesta é que, embora o Decreto *aparente* conceber ato normativo secundário, vislumbra-se que constitui apenas forma que não atende aos exigidos limites materiais.

Não por outra razão, a parte requerente suscita o “constitucionalismo abusivo” e a “democratura” para justificar a concessão da medida cautelar, no sentido de que, embora o Decreto, formalmente, adeque-se em sua aparência ao seu contexto constitucional e legal, na realidade, serviu ele de mecanismo para deturpá-lo em razão do seu próprio conteúdo. Ou seja, embora ele mencione, mais de uma vez, a expressão “na forma da legislação”, isso é mais que insuficiente para garantir o seu atendimento, servindo estas menções como uma técnica de redação para mascarar seus diversos defeitos à luz da autodeterminação informativa.

Não basta dizer, ao longo do decreto, que é preciso observar a LGPD, sendo mister o estabelecimento de medidas claras, concretas e eficazes para fazê-lo.

Prosseguindo com a análise da probabilidade do direito a justificar a concessão da medida cautelar, no que concerne à inconstitucionalidade material, as razões já expostas nos tópicos antecedentes demonstram, com pertinência, as afrontas à autodeterminação informativa e à proteção de dados perpetradas pelo

Decreto nº 10.046 na forma pela qual elaborado, uma vez que não garante a escorreita delimitação dos consectários principiológicos que os regram, tal como, finalidade, adequação, necessidade, transparência, segurança, prevenção e não discriminação.

Dito isso, passa a se expor os fatos que apontam pelo reconhecimento da urgência (perigo da demora) justificadora da medida cautelar.

Destaque-se, inicialmente, que não mais se sustenta a alegação do requerente de que a ausência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) causaria problemas na fiscalização desse compartilhamento, uma vez que já houve sua instalação no presente momento.

Apesar disso, ainda são diversos os pontos que atestam a existência da urgência.

Primeiro, o decurso do tempo possibilita a massiva acumulação, cada vez mais intensa, dos “dados de pessoa natural relativos aos fatos da sua vida” (art. 2º, I, do Decreto) e “características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado” (art. 2º, II, do Decreto).

Isto é, tanto os atributos biográficos, quanto os biométricos, com o decurso do tempo, passam a se acumularem e a se sobreporem de maneira exponencialmente célere, uma vez que não há um claro limite do que pode ou não ser utilizado nesse compartilhamento. A vagueza conceitual permite justificar a coleta sem fim de dados. Nesse sentido, não é demais lembrar que atributos biométricos exigem elevada cautela no tratamento, pois “[a]s revoluções na biotecnologia e na tecnologia da informação nos darão controle sobre o mundo interior, e nos permitirão arquitetar a vida”⁸⁰.

Aumentando-se as detidas informações, aumenta-se na mesma proporção o risco de se macularem os direitos dos seus titulares. A concessão da medida cautelar freia essa maximização.

Ademais, uma “classificação” que não se considera a proteção “privilegiada” que merecem os dados sensíveis não se atenta ao fato de “que a diferenciação

⁸⁰ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 26.

conceitual dos dados sensíveis atende a uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade discriminatória da informação é potencialmente maior”⁸¹.

Além disso, não é o grau do sigilo ou “confidencialidade” do dado (art. 4º, *caput*, do Decreto 10.046/19), que garante a proteção no seu tratamento, mas sim o elo, a sua extensão, como “atrelado à esfera de uma pessoa”, que o “pode inserir dentre os direitos da personalidade”⁸², que merece atenção a fim de tutelar devidamente o direito que emana, de maneira direta, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A única medida, destarte, concebível para evitar a perpetração desses concretos danos é a concessão do pleito acautelatório.

Segundo, os riscos decorrentes da ausência de previsões que garantam a segurança de dados alarmam em prol do perigo de demora, uma vez que um gigantesco cadastro como aquele previsto no Decreto está constantemente em risco de sofrer eventuais vazamentos.

O *Computer Security Incident Response Team (CSIRT)* ou Centro de Tratamento e Resposta a Incidentes Cibernéticos de Governo (CTIR Gov), o qual possui a “responsabilidade nacional de coordenação e realização de ações destinadas à gestão de incidentes computacionais (monitoramento, tratamento e resposta a incidentes computacionais) em órgãos e entidades governamentais”⁸³, apresenta alarmante estatística a esse respeito.

Apenas no corrente ano, já ocorreram 12.612 (doze mil seiscentos e doze) notificações reportadas, 3.377 (três mil trezentos e setenta e sete) incidentes e 2.136 (duas mil cento e trinta e seis) vulnerabilidades confirmadas pelo CTIR Gov⁸⁴.

Os riscos são diários e a concessão de uma medida cautelar pode evitar que os problemas apontados no decreto no que concerne à inobservância da exigida segurança no compartilhamento dos dados, traduza-se em vazamento hábil a ferir a autodeterminação informativa dos titulares dos dados.

Terceiro, a manutenção do Decreto possibilita a proliferação de atos, mais que questionáveis, tal como aquele que deu azo ao ajuizamento da ADPF n.º 695, a qual tem por objeto o

⁸¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144.

⁸² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 56.

⁸³ CTIR GOV. Disponível em: <<https://www.ctir.gov.br/>>. Acesso em: 14/07/2021.

⁸⁴ CTIR GOV. Disponível em: <<https://emnumeros.ctir.gov.br/>>. Acesso em: 14/07/2021

[..] compartilhamento de dados pessoais – quais sejam, os dados inerentes aos registros de carteiras de habilitação de mais de 76 milhões de brasileiros, como nomes, filiação, endereços, telefones, dados dos veículos e fotos de todo portador de Carteira Nacional de Motorista – pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) à Agência Brasileira de Inteligência (ABIN)⁸⁵.

Uma vez que o decreto não traz normas claras que garantam a transparência do tratamento, a regra é que casos como estes jamais venham à tona. Não há como saber quais e quão volumosos compartilhamentos têm sido realizados de maneira sub-reptícia, sobre o falso manto da constitucionalidade do decreto 10.046/19. O decurso do tempo apenas aumenta os potenciais riscos decorrentes desses atos.

Para agravar a situação, os riscos iminentes e concretos, notadamente os riscos de vazamento e a proliferação de atos que violem a autodeterminação informativa, constituem fatores irreversíveis dos danos sofridos pelos titulares. Os dados desprotegidos não serão simplesmente “recuperados” e poderão estar fora do controle do titular de maneira a garantir o seu controle efetivo.

A tutela da autodeterminação informativa, na maioria dos casos, exige medidas preventivas, em razão da irreversibilidade dos danos decorrentes do desrespeito aos preceitos constitucionais e legais aplicáveis. No presente caso, não é diferente.

Apesar disso, coaduna-se com o entendimento no sentido de não ser possível **“afirmar *in abstracto* que todo e qualquer compartilhamento de dados pelo Poder Público nele baseado afigura-se inconstitucional”**⁸⁶. Porque, de fato, não é impossível que o compartilhamento de dados no âmbito do Poder Público, embasado no ato normativo que atenda as necessárias exigências legais e constitucionais, possa beneficiar os cidadãos. **Todavia, um decreto que peca em firmar medidas determinantes a um compartilhamento constitucional e legal de dados no âmbito do Poder Público não pode abrir enormes brechas para que ele ocorra de maneira inconstitucional.**

É fato que os diversos problemas contidos no Decreto 10.046/19 aumentam, exponencialmente, a chance de desrespeito aos direitos fundamentais dos titulares, destacando-se que um controle *a posteriori* – por meio da análise do

⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 695**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 2.

⁸⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6387**. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. Pg. 12.

compartilhamento em concreto – encontra dois problemas. (1) No mais das vezes, os danos decorrentes do uso imoderado de dados são irreversíveis e (2) muitos dos compartilhamentos realizados permanecerão acobertados e não se tornarão de conhecimento público, vez que o decreto não prevê medidas mínimas à garantia da transparência.

Essa ausência de transparência apenas escancara os riscos da criação de uma megaestrutura de compartilhamento como instrumento de poder e vigilância, na medida em que “[o] poder está presente onde não é posto em evidência. Quanto maior é o poder, mais silenciosamente atua. Ele se dá sem ter que apontar ruidosamente para si mesmo” (grifou-se)⁸⁷.

Em hipóteses como essas, medidas preventivas assumem imperativa essencialidade, como bem asseverado pela Ilustre Ministra Rosa Weber, quando da análise da medida cautelar pleiteada na ADI nº 6.387⁸⁸:

“[...] a adequada tutela do direito à intimidade, privacidade e proteção de dados pessoais é estruturada pela característica da inviolabilidade. Vale dizer, uma vez afrontada a norma de proteção de tais direitos, o ressarcimento se apresenta como tutela insuficiente aos deveres de proteção” (grifo nosso)

De mais a mais, inexistente qualquer perigo de dano inverso, na medida em que a ausência do Decreto nº 10.046/19 não paralisa as atividades da Administração Pública, muito menos impede a eficiência das ações governamentais por ela efetuadas.

Partindo de todo o acima exposto, cumpre memorar as palavras do Ministro Ricardo Lewandowski⁸⁹ em seu voto no julgamento da paradigmática ADI nº 6.387:

Penso que o maior perigo para a Democracia nos dias atuais não é mais representado por golpes de Estado tradicionais, perpetrados com fuzis, tanques ou canhões, mas pelo progressivo controle da vida privada dos cidadãos, levado a efeito por governos de distintos matizes ideológicos, mediante a coleta maciça e indiscriminada de informações pessoais, incluindo, de maneira crescente, o reconhecimento facial. E esses dados são submetidos ao novo

⁸⁷ HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Áyine, 2018. p. 25.

⁸⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 695**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 2.

⁸⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6387**. Rel. Min. Rosa Weber. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 79-80.



instrumental da tecnologia de Informações denominado *big data*, que consegue armazenar, interligar e manipular uma enorme quantidade de dados, para o bem ou para o mal.

É por isso e pelas razões aqui ventiladas, que o perigo de demora se alastra com a perpetração dos irreversíveis efeitos de eventuais danos decorrentes de atos acobertados pelo apenas aparente manto de constitucionalidade do Decreto n.º 10.046/19.

Por isso, posiciona-se este *amicus curiae* favoravelmente à concessão da medida cautelar a fim de que se determine “**suspensão da eficácia, na íntegra, do Decreto nº 10.046/2019** (e, conseqüentemente, do Decreto 10.403/2020, que alterou dispositivos do Decreto 10.046/2019), *ad referendum* do Plenário deste Pretório Excelso, bem como para que seja suspenso imediatamente o Cadastro Base do Cidadão e para que cesse qualquer compartilhamento indevido de dados pessoais”⁹⁰.

3. CONCLUSÃO

O presente parecer resulta da análise dos termos e objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6649 (STF), ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face do Decreto nº 10.046, de 09 de outubro de 2019, que instituiu o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados.

Em apertada síntese, afirma o requerente estar o referido decreto eivado de inconstitucionalidade formal, uma vez as suas normativas excedem o âmbito de competência do Presidente da República em decretos autônomos. O mesmo poder-se-ia dizer caso se considerasse o referido decreto um ato regulamentar, dado que ele não regulamenta as leis que afirma fazê-lo. Por outro lado, afirma o requerente, configura-se a inconstitucionalidade material do decreto, pois as suas disposições afrontam direitos fundamentais insculpidos na Constituição e princípios destacados em diplomas infralegais.

Demonstrou-se ao longo do parecer a robustez dos argumentos do requerente com os quais concorda integralmente este *amicus curiae*, especialmente, em face da revolução que estamos vivenciando: a Revolução Informacional – nas palavras de Manuel Castells.

⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 6649**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)>. Acesso em 13/07/2021. p. 41.

Nesse contexto, as novas tecnologias certamente trazem benefícios inequívocos à humanidade, todavia há que se ressaltar o perigo de que possam ser utilizadas como ferramenta para o incremento da sociedade de vigilância e de controle. Por isso, avulta a necessidade de cautela na preservação dos direitos fundamentais para que se possa controlar tanto o arbítrio do Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais) quanto os atores privados que coletam, armazenam e tratam os dados (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Demonstrou-se, ao longo deste parecer, que na Era Informacional, certos direitos têm sua importância incrementada: são eles o direito à privacidade, ao controle de dados e à autodeterminação informativa, e que o Decreto nº 10.046/19 afronta tais direitos, padecendo dos vícios de inconstitucionalidade.

Portanto, opina, este *amicus curiae*, favoravelmente ao deferimento dos pedidos efetuados em sede de medida cautelar, e, no mérito, opina pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.046/19 por esta Suprema Corte.

Como argumento final, apresenta-se a previsão de Yuval Noah Harari no sentido de que, “no século XXI, os dados vão suplantar tanto a terra quanto a maquinaria como o ativo mais importante, e a política será o esforço por controlar o fluxo de dados”⁹¹. Por isso, evitar que cidadãos se transformem no que Harari chama de meras “vacas de dados”⁹² – com o perdão da expressão – é estabelecer medidas que garantam a privacidade, o controle de dados pessoais e a autodeterminação informativa, o que pecou em concretizar o Decreto 10.046/19.

Curitiba, 05 de agosto de 2021.

⁹¹ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 107.

⁹² “Nisso, os humanos são semelhantes a outros animais domésticos. Temos criados vacas dóceis que produzem enormes quantidades de leite, mas que de resto são muito inferiores a seus ancestrais selvagens. São menos ágeis, menos curiosas e menos dotadas de recursos. Estamos criando agora homens domesticados que produzem enormes quantidades de dados e funcionam como chips muito eficientes um enorme mecanismo de processamento de dados, mas essas vacas de dados estão longe de atingir seu potencial máximo [...]. Se não formos cuidadosos, vamos acabar tendo humanos degradados fazendo mau uso de computadores sofisticados para causar estragos em si mesmos e no mundo”. Ibidem, p. 101.



Edna Torres Felício

Advogada e Pesquisadora
OAB/PR 59.091

Luiz Gustavo de Andrade

Advogado e Pesquisador
OAB/PR 35.267

Roosevelt Arraes

Advogado e Pesquisador
OAB/PR 34.724

Diego Andres Harbar Penas

Acadêmico de Direito e Pesquisador

Gabriela Leane Freitas de França

Acadêmica de Direito e Pesquisadora

Guilherme Sartori Hendges

Acadêmico de Direito e Pesquisador

Iury Teixeira de Carvalho

Acadêmico de Direito e Pesquisador

Jimana Mona Kanso

Acadêmica de Direito e Pesquisadora

Liliana dos Santos

Acadêmica de Direito e Pesquisadora

Rômulo Erhardt Moreski

Acadêmico de Direito e Pesquisador