



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA – CCSST
CURSO DE DIREITO**

AMAILTON ROCHA SANTOS

**EFETIVIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA VIDA PRIVADA DOS
CIDADÃOS BRASILEIROS NO PANORAMA DA PANDEMIA DO COVID-19.**

Imperatriz
2022

AMAILTON ROCHA SANTOS

**EFETIVIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA VIDA PRIVADA DOS
CIDADÃOS BRASILEIROS NO PANORAMA DA PANDEMIA DO COVID-19.**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão
do curso de Bacharelado em Direito da Universidade
Federal do Maranhão – UFMA, Campus Imperatriz.

Orientador: Prof. Me. Denisson Gonçalves Chaves

Imperatriz
2022

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

SANTOS, AMAILTON ROCHA.

EFETIVIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA VIDA PRIVADA DOS
CIDADÃOS BRASILEIROS NO PANORAMA DA PANDEMIA DO COVID-19 /
AMAILTON ROCHA SANTOS. - 2022.

45 p.

Orientador(a): DENISSON GONÇALVES CHAVES.

Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão,
Imperatriz, 2022.

1. COVID-19. 2. Dados Sensíveis. 3. Direito à
Intimidade. 4. Estado de Calamidade. 5. Medida
Provisória 954/2020. I. CHAVES, DENISSON GONÇALVES. II.
Título.

AMAILTON ROCHA SANTOS

**EFETIVIDADE DO DIREITO À INTIMIDADE NA VIDA PRIVADA DOS
CIDADÃOS BRASILEIROS NO PANORAMA DA PANDEMIA DO COVID-19.**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão –
UFMA, Campus Imperatriz.

Orientador: Prof. Me. Denisson Gonçalves Chaves

BANCA EXAMINADORA:

Prof^ª. Me. Denisson Gonçalves Chaves
Orientador

Prof^ª Gabriel Araújo Leite.
Membro Titular

Prof^ª. Patrícia Borges da Silva Chaves
Membro Titular

Imperatriz, 07 de Março de 2022

Primeiramente à Deus, pois, é o centro da
minha vida, a minha querida família Rocha, e
ao motivo da minha vida, minha mãe,
Wanderlucia Rocha.

AGRADECIMENTOS

Jamais poderia começar esse texto sem agradecer primeiramente a Deus, enquanto cursava Administração na Uema e não tinha conseguido entrar na faculdade de Direito, sempre persisti e pedi a permissão de Deus, se hoje escrevo essas palavras é pela graça e glória ao senhor Jesus, em tudo Deus sempre é o centro da minha vida, a Deus toda honra, toda glória e todo louvor, tudo sempre será para ele. Grato também a minha mãe Wanderlucia Rocha, sempre fez tudo por mim mesmo não podendo ou tendo condições, me ensinou o melhor curso de todos que foi o curso da oração, sou filho da oração e por isso, meus agradecimento ao Círculo de Oração das Heroínas da Fé da Igreja Jeová Nissí, por todas as orações das irmãs e pela proteção de Deus. Ainda sobre minha querida mãe, meus agradecimentos por toda ajuda, por todas as orações, por todas as palavras que me motivaram a chegar até aqui, um menino de escola pública com um ensino deficiente, conseguir chegar tão longe e passar por todas essas etapas somente foi possível em virtude da mãe que eu tenho, tudo que eu sou e quem sou, é grato a você minha mãe. Não posso deixar de agradecer a minha Família Rocha, minhas tias e primas (Vera Lúcia, Juliana e Jucélia), pelo apoio nessa caminhada, pelos vales transportes para fazer o curso profissionalizante, pelo carinho e por torcerem tanto por mim. A minha Família Santos, gostaria de agradecer a minha tia Roseli Santos pelas orações e pelos conselhos nessa caminhada, de fato, aprendi muito acerca da oração somente observando a mulher guerreira que é minha tia Roseli, não posso deixar de agradecer a minha querida prima Yanna Santos que me acompanhou na luta nessa vaga na UFMA em Direito, chorou comigo todas às vezes que estive triste, sempre esteve ao meu lado apoiando e sempre dizia: “Se Deus fizer, ele é Deus, se não fizer ele é Deus!”, sempre acalmando em meus estados de ansiedade e de tristeza, quando eu nem acreditava em mim, ela acreditou em mim. Outrossim, agradeço a minha namorada Valquiria, por todo apoio durante essa fase que foi muito difícil para mim, e em todos os momentos ela foi paciente, sempre tentando ajudar da melhor forma possível, sempre me colocando no eixo e devolvendo ao centro em meio a tantos caos e dificuldades que foram enfrentadas nessa minha longa caminhada. Ao meu melhor amigo e irmão Emanuel Filipe, por sempre está comigo em todos os momentos, por sempre dá o seu melhor, me escutando em meio as crises de ansiedade, e por tentar cuidar bem do irmão dele aqui, a você que sempre me viu chorar, que me apoiava e torcia por mim em todos os momentos, essa vitória certamente não é só minha, ela é nossa. Finalmente, as minhas amigas da UFMA – campus Imperatriz, Mariana e Vitória Thifanny, a você Mariana minha primeira amiga nessa instituição só tenho a agradecer pela parceria, pela amizade, e por toda a ajuda durante essa caminhada, com certeza

meu coração se alegra em ter dividido essa caminhada ao seu lado, certamente levarei você em meu coração, a você Vitória minha companheira de sala, que sempre me ajudou em todos os momentos e em todas as matérias, sempre torceu por mim, sou bastante grato por todas as ajudas e palavras de incentivo que me trouxe até aqui, a vocês minhas amigas meu muito obrigado, sou extremamente feliz por ter vocês. Por fim, ao meu orientador Denisson Gonçalves que sempre esteve à disposição para tirar minhas dúvidas, sempre me inspirou como professor dentro da UFMA, e que busca ao máximo ajudar aos alunos, em essencial a lutar contra o sistema corrompido, a paixão do professor por lecionar nos motiva sempre a continuar, agradeço por ser meu orientador nessa caminhada, gostaria de agradecer também ao professor Abel por todo apoio e prestígio até aqui, o tema desse Trabalho de Conclusão de Curso e minha paixão por Direito Constitucional começou em virtude das suas aulas. Agora que realizo mais uma etapa do meu sonho, da minha trajetória, sou extremamente grato por compartilhar essa vitória ao lado de vocês, meu muito obrigado.

“Porque ainda que a figueira não floresça, nem
haja fruto na vide; ainda que decepcione o
produto da oliveira, e os campos não
produzam mantimento; ainda que as ovelhas
da malhada sejam arrebatadas, e nos currais
não haja gado; Todavia eu me alegrarei no
Senhor, exultarei no Deus da minha salvação.”

Habacuque, 3. 17-18.

RESUMO

A discussão inicial gira em torno do direito à intimidade dos cidadãos brasileiros com advento da crise no ramo da saúde acerca da Pandemia do Coronavírus (COVID-19) e a criação da Medida Provisória 954/2020, pois, até que ponto os dispositivos legais foram respeitados ou pré-questionados para que ocorressem a proteção desses preceitos fundamentais. De tal modo, nos deparamos com uma colisão de direitos fundamentais contendo o Direito à Intimidade da vida privada e o acesso às informações, e do outro lado, o dever do Estado de proteger os cidadãos da grande pandemia que assola o país. Em virtude disso, busca-se analisar a aplicabilidade do direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) do direito à intimidade de dados e informações relativa à vida privada dos cidadãos brasileiros no panorama do vírus da Coronavírus (COVID-19). O Estado tem o dever de proteger o cidadão brasileiro da crise do SARS-CoV-2 que causa a doença do COVID-19, assegurando o direito à saúde conforme está previsto no art. 196 da CRFB/88, sendo direito de todos e dever do Estado, além disso, buscar medidas para reduzir os riscos da doença e o acesso universal igualitário. Todavia, dentro do Estado de Exceção ocorre a dificuldade na aplicabilidade do direito à intimidade dos cidadãos brasileiros. Concomitante a isso, a Medida Provisória n. 954/2020 assegurava o compartilhamento de dados de empresas telecomunicações prestadoras de Serviços Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) para a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), forneceria assim relação dos nomes, números de telefones e os endereços residenciais dos cidadãos brasileiros, que seria vigente durante todo o Estado de Calamidade Pública. Fica evidente a transgressão ao Direito à intimidade dos cidadãos brasileiros em virtude de não ter ocorrido o resguardado do sigilo de dados desses indivíduos. A proteção constitucional garantida no art. 5º, inciso X, garante que é inviolável a intimidade e a vida privada, logo em diante, no art. 5º, inciso XII, a Constituição Federal de 1988 também garantiu a inviolabilidade do sigilo de dados das comunicações telefônicas, de correspondências e das comunicações telegráficas, que são conhecidos como dados sensíveis. Além do mais, essa dissertação tem uma abordagem qualitativa, e envolve levantamento bibliográfico, estudo da Medida Provisória 954/2020, análise do Decreto n. 6/2020, o esclarecimento do direito à intimidade consagrado pelo Constituinte Originário na Constituição Federal de 1988 e uma pesquisa bibliográfica acerca do estado de calamidade pública. Fica evidente, portanto que, a efetividade do direito à intimidade e a vida privada dos cidadãos brasileiros trouxe embate com o direito à saúde, a colisão desses direitos fundamentais deixa-nos claros que nenhum direito é absoluto, e que os preceitos fundamentais independente do estado de calamidade que esteja assolando o país devem ser respeitado, a vida secreta e a intimidade desses indivíduos que estão intrinsecamente interligados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Intimidade. Estado de Calamidade. Dados Sensíveis. Medida Provisória 954/2020. COVID-19.

ABSTRACT

The initial discussion revolves around the right to intimacy of Brazilian citizens with the advent of the crisis in the health sector about the Coronavirus Pandemic (COVID-19) and the creation of Provisional Measure 954/2020, because, these fundamental rights were respected or questioned for this protection to occur. In this way, we have collision of fundamental rights including Intimacy Law of privacy life and the access information, otherwise, the State must to protect the citizens from the big pandemic that devastate the country. Due to this, seeks analyze the application the fundamental rights granted by the Federal Constitution of 1988 (CF/88) about right to intimacy of date and information related to the private life the Brazilian citizens in the context of the Coronavirus (COVID-19) virus. The Country has a obligation to protect Brazilian citizens from the SARS-CoV-2 crisis that causes the COVID-19 disease, ensuring the right to health according to article 196 of the Federal Constitutional (CF/88), being everyone's right and the State's duty, in addition, to seek measures to reduce the risks of disease and the equal universal access. However, within the Exception State there is a difficulty in the application the those rights to intimacy of Brazilian citizens. In addition, the Provisional Measure nº 954/2020 ensures the sharing of data from telecommunications companies providing Fixed Commuted Telephone Services (STFC) and Personal Mobile Service (SMP) to the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE), thus providing a list of names, telephone numbers and the residential addresses of Brazilian citizens, which would be in effect throughout the Public Calamity State, which would be in effect throughout the Public Calamity State. Therefore, the violation of the right to intimacy of Brazilian citizens is evident due to the fact that the confidentiality of these individuals data has not been safeguarded. The constitutional protection granted in article 5, incised X, ensures that intimacy and private life are inviolable, soon on, in article 5, incised XII, the Federal Constitutional of 1988 also ensured the inviolability of data confidentiality of telephone communications, correspondence and telegraphics communications, which área know as sensitive data. In addition, this dissertation has a qualitative approach, and involves bibliographic survey, study of Provisional Measure nº 954/2020, analysis of Decree nº 6/2020, the explanation to right to intimacy enshrined by the Original Constituent in the Federal Constitution of 1988 and a bibliographical research about the public calamity state. As a result, the effectiveness of the right to intimacy and th private life of Brazilian citizens brought a clash wiht the right to health, the collision of these fundamental rights makes it clear that no right is absolute, and that the fundamental precepts regardless of the state of calamity that is ravaging the country must be respected, the secret life and intimacy of these individuals who are intrisically intertwined.

KEYWOWRDS: Right to Intimacy. Calamity State. Sensitive Data. Provisional Measure nº 954/2020. COVID-19.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
STFC	Serviços Telefônico Fixo Comutado
SMP	Serviço Móvel Pessoal
COVID-19	Coronavírus
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
CPP	Código de Processo Penal
CC	Código Civil
RSI	Regulamento Sanitário Internacional
ESPII	Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional
MP	Medida Provisória

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE	15
2.1 Os fundamentos jurídicos e aplicação do direito à intimidade.....	18
2.2 A discrepância entre os termos intimidade e privacidade	23
3 O PARADIGMA DO ESTADO DE EXCEÇÃO.....	24
3.1 O estado de calamidade pública com advento da pandemia da coronavírus.....	28
3.2 O embate entre as medidas adotadas na pandemia e o direito à intimidade	30
4 ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 954/2020 E O COMPARTILHAMENTO DE DADOS TELEFÔNICOS	33
4.1 Violação do direito à intimidade dos cidadãos brasileiros no estado de exceção... 35	
4.2 Concepção e Julgamento exarados pelo STF acerca da MP 954/2020	
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O Direito à Intimidade consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) no rol do artigo 5º, trata-se de um direito fundamental que está estritamente ligado à vida. A palavra intimidade vem do latim “intimus”, refere-se o que está no interior da pessoa, que envolve o sentir, sentimentos, afeição e a confiança, podendo ser ao consigo ou com outra pessoa ou coisa, portanto, algo interno e externo. Além disso, todos os indivíduos merecem ter direito à intimidade, de possuir uma vida secreta que não esteja acessível para terceiros e alheios, isso porque a vida íntima está relacionada diretamente com a identidade da pessoa. Para o sociólogo inglês Anthony Giddens, a intimidade é acima de tudo uma questão de comunicação emocional, com você mesmo e com os outros, tendo assim um contexto de igualdade interpessoal.

Conforme já supracitado, o direito intimidade encontra-se no rol dos direitos fundamentais, sendo um direito individual e coletivo, dentro do artigo 5º da nossa Constituição Federal de 1988, presente nos incisos X, XI e XII, que evidenciam a importância da proteção constitucional à vida dos cidadãos brasileiros, como também, declarar que é inviolável o direito à intimidade, evitando dessa maneira quaisquer constrangimentos referente a honra, imagem, ambiente domiciliar e residencial, garantia de sigilo de informações bancárias, de correspondências e telefônicas. Fica evidente, que o Constituinte Originário assegurou a proteção desses direitos fundamentais que inclusive são cláusulas pétreas conforme artigo 60, inciso IV, informando que os direitos e garantias individuais não poderão ser objetos de proposta de emenda à CRFB/88.

Entretanto, a doença da coronavírus declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2020, se tornou uma pandemia que se alastrou no mundo inteiro, no qual houve surtos em vários países e regiões do mundo, com advento dessa pandemia, os cidadãos brasileiros se isolaram socialmente em suas casas para que não fossem contaminados e não colocassem às suas vidas e de seus familiares em risco. Outrossim, outras estratégias foram adotadas para continuar a produção no mercado nacional, o serviço de delivery ou drive thru foram adotados, de forma a conter o avanço dessa doença que ocasionou 644 mil mortes no Brasil e 28 milhões de casos confirmados.

Desse modo, surge a problemática em virtude do advento da grande crise no ramo da saúde no Brasil em virtude da Pandemia da Coronavírus (COVID-19) e a criação

da Medida Provisória N° 954/2020, que tinha por finalidade a utilização dos dados sensíveis dos cidadãos brasileiros compartilhada entre órgãos públicos e particulares, assim como medidas diretas de rastreamento e localização, não estando consoantes com o direito fundamental à intimidade e a vida privada garantido pela Constituição Federal de 1988, dessa maneira, surgiu o presente estudo.

Considerando esse questionamento, algumas hipóteses puderam ser verificadas, como a identificação dos dispositivos legais que tratam acerca do direito à intimidade, da inviolabilidade do sigilo das informações pessoais, a verificação do princípio constitucional tutelado, assim como também, a análise da Medida Provisória N° 954/2020 acerca do compartilhamento de dados telefônicos obrigatórios das empresas particulares para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Para tanto, sendo necessário verificar a aplicabilidade do direito fundamental à intimidade no Estado de Exceção como esse da Pandemia da Coronavírus (COVID-19).

Outrossim, no livro “O Estado de Exceção como paradigma de governo”, podemos perceber a visão do jurista Carl Schmitt em que o Estado de Exceção constitui um ponto de desequilíbrio entre direito público e o fato político, decidido pelo soberano do país. No ano de 2020 tivemos o Decreto n° 6/2020 instaurado acerca da Calamidade Pública no Brasil em virtude da Pandemia da Coronavírus (COVID-19), a necessidade de proteger os cidadãos brasileiros do vírus que assola o país impulsionou para algumas medidas de segurança de forma diretas e indiretas para conter o avanço e a disseminação da COVID-19. Nota-se, que com a decretação do Estado de calamidade entramos então em uma situação de Estado de Exceção.

Desse modo, vemos o embate e a colisão dos direitos fundamentais entre o direito à saúde e o direito à intimidade, conforme assegurado pela Constituição Federal no artigo 196, o direito à saúde é garantido à todos e também é dever do Estado para com a sociedade brasileira, que deve assegurar as condições adequadas aos indivíduos com acesso universal e igualitário, pois, a vida é um bem único, indivisível e que não pode ser transferido de uma pessoa para outra por simples motivação. Apesar disso, não se pode simplesmente invadir a privacidade das pessoas em prol de medidas obrigatórias, levando nos ao questionamento se essas medidas são constitucionais, aliás, o compartilhamento de dados sensíveis sem o consentimento do indivíduo, dos seus dados telefônicos, endereços, dados bancários, CPF (Cadastro de Pessoa Física), caracteriza de fato uma violação a sua intimidade, sendo algo inconstitucional perante a Constituição Federal.

Como se nota, a pertinência desse estudo baseia-se na intenção de contribuir para a produção do conhecimento científico e crítico acerca do Direito à Intimidade dentro do Estado de Exceção como esse de pandemia, além de declarar a importância dessa proteção constitucional e desse princípio, que são cláusulas pétreas e não devem ser violados. As medidas diretas adotadas não podem deixar de serem constitucionais ou obrigarem compulsoriamente a população brasileira, devem ser tomadas medidas indiretas como por exemplo, o acesso aos ambientes públicos apenas com utilização de máscaras de proteção, viagem para outro país apenas com o cartão de vacinação e as doses das vacinas, dentre outros. É perceptível que não se pode violar o direito de ir e vir dessas pessoas, assim como não pode compartilhar seus dados sensíveis sem a sua devida autorização ou rastrear essas pessoas para certificar se estão cumprindo as medidas de isolamento dentro da pandemia da coronavírus (COVID-19).

O presente trabalho se divide-se em três capítulos, além desta introdução e das considerações finais, totalizando cinco capítulos acerca do tema Efetividade do Direito à Intimidade na vida privada dos cidadãos brasileiros no panorama da pandemia do COVID-19.

Desse modo, o segundo capítulo ocupa-se de abordar sobre os conceitos do direito à intimidade, seus fundamentos jurídicos e a aplicação desse direito, além de definir claramente a discrepância entre os termos intimidade e a privacidade. O terceiro capítulo, que por sua vez, trata de elucidar o paradigma do Estado de Exceção, relatando que esse cenário de pandemia se trata também de um estado de calamidade pública e de emergência, conferindo alguns aspectos do Estado de Exceção, e como ocorrem esse embate entre as medidas adotadas pelo soberano. O Quarto capítulo, irá nos levar para um levantamento bibliográfico, um estudo da Medida Provisória N° 954/2020, uma análise do Decreto n. 6/2020, o esclarecimento do direito à intimidade consagrado pelo Constituinte Originário na Constituição Federal de 1988 e uma pesquisa bibliográfica acerca do estado de calamidade pública, perpassando pelo percurso metodológico realizado para a elaboração deste trabalho.

Finalmente, também será tratado acerca dos dados sensíveis pessoais e intransferíveis, como também acerca da importância da proteção constitucional do direito à intimidade, evidenciando nessa análise que mesmo em um Estado de Calamidade Pública em que seja necessário que todos adotem medidas para o bem estar coletivo de todos, devem ser resguardados os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, dentre eles, o direito à intimidade.

2 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE

Antes do início de uma abordagem específica acerca do direito à intimidade e sua aplicabilidade no panorama da Pandemia da Coronavírus, para melhor compreendê-lo, faz-se necessário identificar alguns conceitos para melhor desenvolvimento desse trabalho. Outrossim, não podemos falar de direito à intimidade sem anteriormente explanar os conceitos e anseios acerca da palavra direito.

O direito é um fenômeno histórico-social que percorre ao longo da história, para o jurista Miguel Reale, o direito é um fato ou fenômeno social; existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela, dessa maneira, percebe-se que o direito está intrinsecamente ligado ao comportamento dos seres humanos que precisam viver em coletivo e em harmonia uns com os outros.

Concomitante a isso, a palavra direito não provem do Direito Romano, esta foi introduzida no Direito Canônico mediante a cultura judia-cristã, retomando ao cenário trago por Moisés como a lei de Cristo que buscava conduzir todos os indivíduos em um caminho reto, e devido a isso foi aplicada ao vocábulo da norma jurídica. Além disso, a palavra direito vem do latim “*rectum*” e “*directum*”, que traduzido para a linguagem do português remete a “reto” e “em linha reta”.

Conforme já supracitados, para manter essas relações entre os homens dentro da sociedade se faz necessário que essas leis positivas existam na finalidade de manter a Ordem e Progresso segundo exposto na nossa bandeira brasileira. É indubitável que para o sociólogo Émile Durkheim, os costumes e as normas impostas pela sociedade são aceitas pelas pessoas para se sentirem parte do coletivo, desse modo, podemos perceber que as normas jurídicas e as leis positivas aplicadas são aceitas pela maioria das pessoas para que se possa viver em harmonia.

Ainda acerca dessa temática existe a seguinte frase em latim: “*ubi societas, ibi jus*”, que significa onde está a sociedade ali está o Direito, evidenciando que existem essas relações intersubjetivas entre os humanos, aliás como declarou o filósofo Aristóteles, “o homem é um animal político”, isto é, está destinado a viver em sociedade, de tal forma que fora dessa sociedade não pode realizar o bem que tem em vista.

Após essa explicação detalhada acerca da palavra Direito, podemos enfim explanar sobre o segundo conceito e palavra-chave desse trabalho que é a palavra Intimidade. Ela vem do latim “*intimus*” com significado em dentro, no interior da pessoa,

envolvendo seus sentimentos, sua forma de sentir, suas afeições, confianças em si mesmo e em outras pessoas, desse modo, a intimidade se trata de algo interno e externo, também é considerada como um núcleo mais restrito do direito à privacidade. Para o sociólogo inglês Anthony Giddens, a intimidade é acima de tudo uma questão de comunicação emocional com você mesmo e com os outros tendo assim um contexto de igualdade interpessoal, ao ponto de compartilhar suas informações, segredos, sua própria vida íntima, que no estado atual é inacessível a terceiros.

Partindo dessa ótica, a vida íntima está estreitamente relacionada a identidade da pessoa humana, acerca das suas particularidades, abrangendo até mesmo a sua sexualidade, informações pessoais, segredos e sua própria autoestima, que podem afetar essencialmente o emocional da pessoa. Verifica-se assim, a grande importância e relevância de assegurar a proteção ao Direito à Intimidade.

Ainda acerca da temática intimidade temos as seguintes dimensões: pessoal, relacional e universal. A dimensão da intimidade pessoal abrange a história do próprio indivíduo, suas fases humorísticas, a sua comunicação e suas vivências, essa dimensão se caracteriza por estar associado a tudo que se refere ao ser humano, ao que está ligado ao seu interior envolvendo seus sentimentos. Na dimensão da intimidade relacional temos os envolvimento interpessoais, com relação a tudo que existe em contato com outra pessoa ou até mesmo objeto, se trata de algo mais externo por ter contato com outras pessoas apenas (não descaracterizando a intimidade do indivíduo). Por fim, temos a dimensão da intimidade universal que não se encontra fixa em algo, objetos ou pessoas, visto que essa intimidade varia segundo o contexto da qual ela está inserida, seja ele temporal, histórico ou espacial.

Inicialmente, torna-se necessária uma abordagem acerca do Direito à intimidade que é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), aos cidadãos brasileiros que possuem o direito de ter suas vidas privadas e secretas no seio da sociedade livre das intervenções externas e alheias, evitando dessa maneira quaisquer constrangimento referente a sua própria honra, a sua imagem, ao seu ambiente domiciliar e residencial, assim como também, garantir o sigilo das suas informações bancárias, de correspondências e telefônicas.

É indubitável que o Direito à Intimidade consagrado na Carta Magna Brasileira tem bastante relevância, pois, trata-se de um direito fundamental garantido à todos os cidadãos brasileiros, considerados inclusive cláusulas pétreas conforme o artigo

60, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, sendo vedado a proposta de emenda a esse direito adquirido, que não pode ser removido da nossa grandíssima Carta Magna.

Esses preceitos constitucionais acerca da intimidade nos leva a segurança desses direitos individuais e coletivos que estão no rol taxativo do artigo 5º da CRFB/88, no panorama desse trabalho será aprofundado no seguinte tópico 2.1 Fundamento jurídico e aplicação do direito à intimidade, tratando da relevância da intimidade como direito adquirido. A violação do Direito à intimidade também está expressa na Constituição Federal, que assegura aos indivíduos uma vida privada sem interferência de terceiros nas suas relações, sem o compartilhamento de dados e informações próprias sem o seu devido consentimento, a partilha desses dados sensíveis como informações bancárias, telefônicos, CPF, correspondências e seu próprio domicílio, acarreta violação quando ocorrido sem devida ciência do indivíduo.

Do mesmo modo, frisa-se que o Direito à Intimidade está ligado diretamente ao direito à vida consagrado no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, que trata da dignidade da pessoa humana sendo considerado um fundamento da República Federativa e direito fundamental implícito. Diante disso, o direito à intimidade tutelado aos cidadãos brasileiros tem por finalidade conceder um direito para que todos possam viver suas próprias vidas e cultivar suas convicções sem que sejam violados sua intimidade e sua vida íntima.

Os direitos fundamentais estabelecidos na CRFB/88, dentre eles o direito à intimidade, estão diretamente espelhados na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), isto é, não é algo delegado a nossa nação, mas sim à todos os indivíduos que estão no planeta Terra que devem ter essa proteção e principalmente a aplicação desses direitos.

O ensejo desse trabalho acerca do Direito à Intimidade é evidenciar que o mesmo se trata de um direito fundamental previsto no rol taxativo do artigo 5º, da CRFB/88, e que os indivíduos devem sempre exigir que a sociedade e o Estado respeitem essa dignidade adquirida, cumprindo dessa maneira as necessidades básicas dos indivíduos. Aliás, independente do regime do país ou situação do qual ele se encontra, os direitos associados à vida como a intimidade, devem ser resguardados e protegidos, não sendo permitido a transgressão e ruptura desses direitos no seio da sociedade brasileira. Por fim, todos os indivíduos merecem ter direito à intimidade, de possuir uma vida secreta que não esteja acessível para terceiros e alheios, isso porque a vida íntima está relacionada diretamente com a identidade da pessoa.

2.1 Os fundamentos jurídicos e aplicação do direito à intimidade

O Direito à Intimidade está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º da Nossa Constituição Federal como um dos fundamentos da nossa nação. Desse modo, o direito à intimidade que faz parte do rol dos direitos fundamentais individuais e coletivos, tem por ideia proteger o indivíduo das interferências externas que estão ligadas aos seus próprios sentimentos.

Dentro da nossa Carta Magna, esse direito está previsto no artigo 5º, inciso X, tratando-se de uma forma de liberdade, visto que é uma característica da vida humana, tendo objetivo de assegurar uma vida livre e igualitária para todos os cidadãos da nossa nação brasileira.

Essa abordagem inicial acerca dos fundamentos jurídicos do direito à intimidade parte primeiramente do caput do artigo 5º, da CRFB/88, da seguinte forma:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988)

Como pode ser verificado nesse inciso, é inviolável o direito à liberdade aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, essa proteção constitucional garante à todos os princípios básicos para uma vida livre. De tal forma, podemos perceber a importância do Direito à Intimidade, para garantir aos cidadãos que fazem parte da nação brasileira salvo suas informações, ideias, pensamentos e atos que tenham por necessidade deixar em oculto ou em sigilo.

Outrossim, o ponto central que assegura aos indivíduos o Direito à Intimidade encontra-se nos incisos X a XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que serão analisados a seguir:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. (BRASIL, 1988)

É indubitável que a Carta Magna não deixou brechas para que esse direito fosse transgredido, a intimidade do indivíduo e sua vida privada são invioláveis, não se pode ter interferência sobre alguém sem seu próprio consentimento, além do mais, a

pessoa que sentir essa violação da sua vida privada, da sua honra e imagem tem assegurado o direito de ingressar com uma ação ou processo em virtude da violação da sua intimidade em face de terceiros, e decorrente desse desrespeito pleitear uma indenização material ou moral.

Partindo dessa ótica, a honra e a imagem de um indivíduo é considerado um bem imaterial, estando ligado a forma subjetiva da pessoa sobre si mesma, devido a isso, essa intimidade deve ser protegida, por isso, os meios de comunicações como mídias e tecnologia não podem simplesmente usurpar a imagem de indivíduo, e utilizar elas sem o seu devido consentimento. E se for para enaltecer esse cidadão brasileiro pelos seus feitos a nação? Poderá então os meios de comunicação colocar as imagens elogiando essas pessoas? A resposta é não! Mesmo sendo para enaltecer os indivíduos, não se pode utilizar a imagem dessas pessoas sem o seu devido consentimento.

Esse entendimento foi postulado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE N. 215.984-RJ, relatado pelo Ministro Carlos Velloso da 2º Turma do STF, no qual o posicionamento se deu na vertente que a reparação do dano moral por publicação de fotografias sejam elas com intuito comercial ou não, podem acarretar desconforto, aborrecimento e até mesmo constrangimento, de tal modo que pode ser invocado o art. 5º, inciso X da CRFB/88, em que existindo o dano moral poderá o cidadão solicitar sua reparação. Conforme dispõe a seguir:

EMENTA: Constitucional. Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material: possibilidade. Constituição Federal, art. 5º, X. I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II. R.E. conhecido e provido. (RE N. 215.984-RJ)

Além dessa proteção do inciso X do artigo 5º da CRFB/88, temos ainda os seguintes artigos da Lei nº 10.406, mais conhecido como Código Civil (CC) de 2002, que reforçam esse Direito à Intimidade. Podemos encontrar esses fundamentos jurídicos nos artigos 12 e 21 do Código Civil que irão tratar à respeito do direito da personalidade (O direito à personalidade permitem que uma pessoa possa realizar sua individualidade e defender aquilo que tem como seu, exercendo direitos e podendo também contrair obrigações), aliás, se o indivíduo tem sua personalidade atingida, logo tem sua intimidade violada. O Código Civil determina em seus artigos 12 e 21:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, ao direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções previstas em lei.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

Além da honra e da imagem que são invioláveis dentro do Direito à Intimidade, tratando-se de uma perspectiva do interior, a proteção constitucional por meio do Constituinte Originário buscou-se assegurar à intimidade também dos objetos e das suas relações externas com outras pessoas. Como podemos verificar, o ambiente domiciliar, no qual o indivíduo repousa, mantém seus pertences, sua vida privada e íntima, no seio da sua família desfrutando de momentos que são únicos e aos mesmo tempo delicado, a Constituição Federal Brasileira de 1988 expressa claramente no artigo 5º, inciso XI, a proteção constitucional do Direito à Intimidade para todos os brasileiros e residentes no país, referente a sua própria propriedade, quais sejam:

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em casos de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o ambiente domiciliar não pode ser violado pelos demais cidadãos, a pessoa tem o direito de ter em seu ambiente familiar apenas indivíduos que não os deixem desconfortáveis ou que transgrida a sua intimidade, devido a isso, não se pode um indivíduo penetrar em uma casa sem o consentimento do próprio morador, pois, se configura como uma invasão de domicílio, tornando-se em algo ilegal.

Entretanto, podemos perceber algumas ressalvadas nesse artigo 5º, inciso XI, da CRFB/88 principalmente pelo fato do Direito à Intimidade está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois, em casos de desastre naturais como enchentes, desmoronamento, incêndio, ou para prestar socorro, é assegurado que o indivíduo possa entrar na casa de outra pessoa sem sua permissão ou consentimento em virtude da intenção de proteger a vida do outro indivíduo, logo não existe uma violação de domicílio.

Acerca do flagrante delito cometido na finalidade de um crime, as autoridades públicas possuem o direito de acessar o ambiente domiciliar do cidadão brasileiro independente horário ou local, porque não se trata de uma violação de domicílio. Isso está evidenciado no artigo 302 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir seu autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir se ele autor da infração. (BRASIL, 1941)

O último ponto acerca desse tópico se trata da entrada no domicílio por determinação judicial, por exemplo, um oficial da justiça tem por objetivo investigar uma casa, ele não poderá acessar o local sem o consentimento do morador caso não possua uma determinação judicial expedida pelo juiz concedendo tal autorização. Desse modo, para que ocorra essa exceção ao direito à intimidade, o oficial da justiça deve estar munido da determinação judicial para que o ato não seja considerado ilegal, além do mais, cabe ressaltar que somente pode ocorrer essa investigação na casa do cidadão entre o nascer e o pôr do sol (compreendido entre 06:00 às 18:00 hrs), dessa forma, o oficial de justiça mesmo com determinação judicial não pode acessar a casa dos indivíduos no período noturno, em virtude do repouso e transtornos que podem ser causados. No mais, para que essa ação não seja considerada inconstitucional, o mandado judicial deve ser expedido com justa causa, com motivos claros acerca da suspeita da pessoa e a necessidade de ter seu asilo em investigação. Desse modo, precisa respeitar o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I – indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II – mencionar o motivo e os fins da diligência;

III – ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir;

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito. (BRASIL, 1941)

Por fim, o inciso XII, do artigo 5º da CRFB/88, determina os últimos pontos acerca do Direito à Intimidade, trazendo a torna a questão da inviolabilidade de informações e de dados sensíveis, aliás essas informações fazem parte da identidade do indivíduo, a partilha desses dados sem o devido consentimento do proprietário dessas informações, é inconstitucional perante a CRFB/88.

Desse modo, o artigo 5º da CRFB/88, inciso XII, imputa as seguintes informações:

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 investigações criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Compreende-se, que não se pode violar o sigilo dessas informações, não sendo possível abrir correspondência alheia, acessar dados pessoais sem determinação judicial, nem escutar conversas por telefone, como também não pode ser compartilhado as informações de banco de dados de instituições públicas ou privadas para outros órgãos sejam eles públicos ou privados, por se tratar de informações pessoais. Além do mais, segundo o jurista Juliano Taveira Bernardes, as informações referentes aos dados telefônicos, bancários e fiscais, são chamados de dados sensíveis, e são protegidos pela digníssima Carta Magna de 1988.

Percebemos desse modo, que os incisos X a XII, do artigo 5º da CRFB/88, estão perfeitamente interligados. É importante ressaltar que todo o Direito à Intimidade está baseado também na proteção da honra e da dignidade da pessoa humana descrita na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 11, que informa:

Art. 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. (San José/Costa Rica, 1969)

Fica evidente, portanto, que a proteção constitucional do Direito à Intimidade e a garantia desse direito aos cidadãos brasileiros é de extrema importância para que eles possam ter uma vida digna, assegurada e livre. O direito de ser esquecido, de estar só, e até mesmo de se deixado em paz, são conceitos que representam o Direito à Intimidade assegurados pela Constituição Federal nos incisos X, XI e XII, do artigo 5º. Apesar de não ser um conceito absoluto, sua importância no ramo jurídico e na vida privada de cada indivíduo brasileiro é de extrema necessidade.

2.2 A discrepância entre os termos intimidade e privacidade

Um dos termos que está bastante associado a intimidade é a palavra privacidade, em nosso dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, as duas palavras são sinônimas. Entretanto, a doutrina faz a distinção entre os dois termos, e o legislador constituinte dentro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), teve a intenção de distinguir as duas palavras.

Adjacente a esse contexto, uma máxima jurídica diz “*verba cum effectu sunt accipienda*”, que significa: a lei não contém palavras inúteis, ou seja, cada termo tem sua compreensão e a sua eficácia. Dentro da Constituição Federal pode ser verificado a separação do direito à intimidade e da exteriorização da privacidade, como por exemplo, no artigo 5º, inciso X, da CRFB/88, trazendo a torna as palavras como a honra, a imagem e a vida privada. Essa discrepância se torna mais clara quando exposto da seguinte forma: o direito à intimidade está ligado a esfera humana que envolve fatos de relação consigo mesmo, algo intrínseco a pessoa, ligada aos seus sentimentos, a sua vida íntima, seus segredos, em contrapartida, a privacidade abrange situações que ocorrem com outros indivíduos, como por exemplo relações com familiares e amigos, sendo portanto algo exterior a pessoa.

Essa diferenciação entre intimidade e privacidade também foi defendida pela jurista Maria Helena Diniz, no qual destaca que a privacidade não se confunde com a intimidade, visto que a própria intimidade se incluir na privacidade, e reafirma que a privacidade está ligada a fatores externos da vida humana e a intimidade está ligada aos aspectos internos dos indivíduos. Na mesma linha de raciocínio a doutrinadora Nathalia Masson, em sua visão informa que a privacidade tem por finalidade representar a autonomia do indivíduo em coordenar sua própria vida conforme suas convicções, com controle das informações sobre sua vida doméstica, seus hábitos, escolhas, acerca do direito à intimidade, essa seria um núcleo mais restrito da privacidade, compreendendo sua vida íntima e escolhas que pode manter oculta de todos os demais indivíduos.

Por fim, Gilmar Mendes afirma que o direito à privacidade tem por objeto os comportamentos e acontecimentos pertinentes aos relacionamentos pessoais, relações comerciais e profissionais, em que a pessoa não busca disseminar as informações para o conhecimento público. Enquanto o Direito à Intimidade, estaria mais interligado as conversações e acontecimentos íntimos, que envolve as relações pessoais.

3 O PARADIGMA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

O Estado de Exceção é um termo estabelecido pelo jurista Carl Schmitt no livro *Politische Theologie*, a sua definição se dá por ser algo oposto ao estado normal, um estado de emergência, de sítio, e de guerras, em que o soberano ou a figura política central do sistema decide sobre todo o Estado de Exceção. Para Carl Schmitt, esse estado de emergência constitui um desequilíbrio entre o direito político e o fato político.

Esse Estado de Exceção nas situações que são impostas, acontecem como reposta imediata dos conflitos internos que acontecem dentro de cada nação, a particularidade dessa situação é que esse regime apenas poderia ser utilizado em casos de guerras, de emergência, insurreição ou resistência, entretanto, como reafirma Walter Benjamin no Livro o Estado de Exceção, ele se tornou a regra. Isto é, um dispositivo provisório passou a ser utilizado de forma demasiada em todas as situações como um instrumento normal de todos os governos republicanos, não sendo utilizado como seu caráter principal de uma medida excepcional.

Em uma breve síntese acerca da história do Estado de Exceção, sua aparição teve origem na França durante a revolução, com a instituição pelo decreto da Assembleia Constituinte de 8 de julho de 1791, com a Lei do Diretório de 27 de agosto de 1797, e por fim, com o Decreto Napoleônico de 24 de dezembro de 1811.

Paralelo a esse contexto, a primeira ocorrência na história da suspensão de um direito foi introduzida na Constituição de 22 de Fevereiro do ano VIII, no artigo 92, da primeira república francesa. Outrossim, no século XX com as duas guerras mundiais que abalaram o mundo, tivemos a aplicação mais uma vez desse Estado de Exceção, isso porque houve o desmoronamento das democracias europeias, e a instaurações de ditaduras militares.

Esse paradoxo do século XX que traz a torna a “guerra civil legal”, teve sua afirmação dentro do Estado Nazista assumido por Adolf Hitler ao promulgar o Decreto do Incêndio do Reichstag para a proteção do povo e do Estado, no qual suspendeu os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais, sendo considerado um Estado de Exceção que durou cerca de 12 anos. Paralelo a esse contexto, vale ressaltar a afirmação traga filósofo Montesquieu em seu livro O Espírito das Leis traz a seguinte afirmação:

Desde o momento em que os homens se reúnem em sociedade, perdem o sentimento da própria fraqueza; cessa a igualdade que entre os mesmos existia, e inicia-se o estado de guerra. Cada sociedade particular vem a sentir sua própria força, e isto produz um estado de guerra de nação a nação.

Não obstante, o filósofo italiano Giorgio Agamben em seu livro intitulado de Estado de Exceção, estuda os momentos em que ocorreram essas situações da aplicação dos estados de emergência, o ponto principal desse trabalho surge quando ocorre a utilização dos dispositivos legais na finalidade de suprimir os limites de atuação do próprio Estado, limitando a sua legalidade e os direitos fundamentais dos cidadãos. Para Agamben, o Estado de Exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. Em primeira análise, identificamos um paradoxo, pois aquilo que teria caráter temporário ou excepcional, passa a ser estabelecido como padrão nos países.

É indubitável que com o surgimento do Estado de Exceção cada vez mais se apresenta como o paradigma do governo dominante na política contemporânea, visto que é perceptível a indeterminação entre a democracia e o absolutismo. Essa prática de um estado de emergência permanente acabou se tornando uma das práticas mais comuns entre os países democráticos, havendo esse deslocamento de uma medida excepcional para um instrumento de controle do governo.

Na obra “Crítica da violência: crítica do poder” de Walter Benjamin, o Estado de Exceção deveria estar fora do ordenamento jurídico, em que o soberano não pudesse decidir sobre o Estado de Emergência, não podendo incluir no ordenamento, mas sim excluir e retirar dele. Como é perceptível Carl Schmitt, tem uma visão diferente ao reafirmar que o soberano decide sobre o Estado de Exceção.

Esse dialético evidencia que a teoria schmittiana acerca da soberania conserva-se em um respaldo para a crítica benjaminiana da violência. Outrossim, o filósofo italiano Agamben, o grande objetivo de Benjamin era a possibilidade de a violência estar fora e além do direito, pois, desse modo seria possível quebrar a relação dialética da violência instauradora do direito e a violência que o conserva, nas palavras de Daniel Arruda temos a seguinte afirmação:

Se, por um lado, vivemos sob a égide de um estado de exceção permanente, precisamos, por outro lado, originar um estado de exceção efetivo que interrompa a dialética entre a violência que põe e a violência que conserva o direito. Essa seria a exigência indicada pelo filósofo alemão em Crítica da Violência – crítica do Poder, retomando anos mais tarde no tecido das Teses sobre o conceito de história. A exceção é aí vista como a oportunidade de neutralização da relação entre direito e violência.

Adjacente a esse contexto, Agamben traz a distinção entre a violência que instaura o direito e a violência conversadora, em suas palavras:

A distinção entre violência que funda o direito e violência que o conserva – que era alvo de Benjamin – corresponde de fato, literalmente, à oposição schmittiana; e é para neutralizar a nova figura de uma violência pura, que escapa à dialética entre poder constituinte e poder constituído, que Schmitt elabora sua teoria da soberania. A violência soberana na *Politische Theologie* responde à violência pura do ensaio benjaminiano por meio da figura de um poder que não funda nem conserva o direito, mas o suspende. No mesmo sentido, é em resposta à ideia benjaminiana de uma indecidibilidade última de todos os problemas jurídicos que Schmitt afirma a soberania como lugar da decisão extrema. Que esse lugar não seja externo nem interno ao direito, que a soberania seja, desse ponto de vista um *Grenzbegriff* é a consequência necessária da tentativa schmittiana de neutralizar a violência pura e garantir a relação entre a anomia e o contexto jurídico (AGAMBEN, 2004, p.86).

O Estado de Exceção não é um direito ou uma garantia assegurada pelas constituições federais, diferente do direito de guerra que são universais, e foram concebidos nas Convenções de Genebra ratificados por 196 estados. Enquanto o Direito de Guerra se comporta como direito especial, o Estado de Exceção busca suspender a sua própria ordem jurídica, conforme já supracitado, por exemplo, na Constituição de 22 Frimário (Terceiro mês do calendário Francês) do ano VIII, no artigo 92, da primeira república francesa, com o ordenamento jurídico desestruturado, com direitos e garantias individuais e coletivas desconstituídas, temos a fragilidade das normas constitucionais e uma deturpação das constituições federais, além de romper com as liberdades individuais, com a própria magnitude da constitucionalidade, e com a cidadania.

O paradigma do Estado de Exceção acontece principalmente não por ser uma medida provisória ou excepcional, visto que em tempos de crises e de guerras realmente se faz necessário assumir essa postura, entretanto, não se pode considerar que toda a crise que existir no governo de um país, o soberano poderá então destituir a Constituição e aplicar o Estado de Exceção. Outrossim, essa aplicação se caracteriza por ser oposto ao Estado Normal, e a crise no território acaba por fazer com que o soberano ou o governante vá contra os cidadãos, levando assim para uma guerra interna e adoção de medidas de extrema violência, passando de uma democracia de estado igualitário para um absolutismo e totalitarismo moderno para controlar a população. Na visão de Agamben, o totalitarismo compreende-se:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a

eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p.13).

O Exemplo mais expressivo do Estado de Exceção se deu na ascensão do Terceiro Reich, como já supracitado, Adolf Hitler suspendeu os artigos da Constituição de Weimar que garantia às liberdades individuais, a igualdade, os direitos coletivos, e instaurou o Estado Nazista na Alemanha que ficou conhecida como Alemanha Nazista, o Estado de Exceção durou cerca de doze anos, e a ideologia adotada por Adolf Hitler acerca da raça ariana (Grupo de alemães que seriam superiores aos outros grupos) nos marcou com extermínio em massa de pessoas nos campos de concentração chamados de Holocausto, em qual o único motivo desses acontecimentos foram por serem considerados pelo soberano como “raça inferior”. Cerca de seis milhões de judeus foram mortos durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) pela Alemanha Nazista.

É indubitável que a ideologia está entre as raízes do problema. Para o sociólogo Peter Berger, não há pensamento humano imune as influências ideologizantes do meio social. Diante disso, o Estado de Exceção adotado no Período Nazista, com disseminações de suas ideias, massacres e intolerância, evidencia nos que os direitos e garantias, seja elas individuais ou coletivas, são de extrema importância para a sociedade, pois, apesar da instabilidade ou fragilidade de um regime esses pilares não devem ser removidos ou colocados no que chamamos na língua inglesa de “*stand by*” (em espera).

Infere-se, portanto, que o Estado de Exceção apesar de ocorrer em momentos de crise política, nos países democráticos vem se tornando cada vez mais a regra, a adoção de medidas rígidas, a suspensão de leis, a instauração de decretos pelos soberanos decidindo de forma absoluta, o conflito interno entre soberano e os cidadãos, acarreta em medidas opostas ao Estado Normal, a suspensão das garantias individuais e coletivas para conceber a vontade de um governante totalitarista, leva ao patamar da não necessidade das leis ou da democracia. Esse paradigma de governo contemporâneo da adoção de medidas excepcionais como Estado de Sítio para solucionar os problemas, abre caminho para uma ditadura sem fins, e a abolição da democracia. Para o filósofo Walter Benjamin, nenhum sacrifício pela nossa democracia é demasiado grande, menos ainda o sacrifício temporário da própria democracia, isto é, a dificuldade enfrentada dentre dos países

democráticos em crise política não podem sucumbir ao ponto de tornar-se a exceção em regra.

3.1 O estado de calamidade pública com o advento da pandemia da coronavírus

O surgimento da doença do novo coronavírus teve seu primeiro aparecimento na China em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) verificou que na cidade Wuhan localizada na China, vários cidadãos estavam com sintomas de pneumonia com sua origem desconhecida. A doença tomou uma proporção de magnitude que se espalhou por todo o mundo, principalmente porque a doença da coronavírus causa infecções nos indivíduos que são atingidos, com sintomas de resfriados, gripes leves, levando a ter complicações respiratórias, diminuindo a imunidade imunológico, causando febre, tosse e cansaço, além de uma dificuldade para respirar ou ocasionando falta de ar em picos, que por fim acaba prejudicando o corpo humano ao ponto de falecer.

Em virtude dessas situações, no dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o mais alto nível de alerta segundo o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), chamado de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), evidenciando o Estado de calamidade e exceção em virtude da crise no ramo da saúde acerca da Pandemia da Coronavírus (COVID-19)

No Estado Brasileiro não foi diferente, apesar da pandemia da Covid-19 ter sido reconhecida apenas em março de 2020, o primeiro caso do vírus da Covid-19 foi em 26 de fevereiro de 2020, desse modo, os cidadãos brasileiros se isolaram socialmente em suas casas para não comprometerem sua própria saúde e de seus familiares. No dia 11 de março de 2020, a doença Coronavírus intitulada de COVID-19 foi declarada pela Organização Mundial da Saúde como uma “Pandemia” (Disseminação mundial de uma doença), no qual houve surtos em vários países e regiões do mundo e no dia 12 de março de 2020, o Ministério da Saúde informou sobre a primeira morte por COVID-19 no país brasileiro, uma pessoa do sexo feminino que possuía 57 anos de idade.

Com o Estado de Calamidade e de emergência que se encontra o país brasileiro decorrente do advento da pandemia da COVID-19, foi promulgado o Decreto Nº 6/2020, em virtude da necessidade de proteger os cidadãos brasileiros do vírus que assola o país, impulsionando para criação de algumas medidas de segurança de forma diretas e indiretas na finalidade de conter o avanço e a disseminação da COVID-19. Nota-

se, que com a decretação do Estado de calamidade com o surgimento da coronavírus entramos então em uma situação de Estado de Exceção.

Outrossim, algumas estratégias foram adotadas no estado de calamidade pública que se encontra o país, em virtude da necessidade de continuar a produção no mercado nacional e comércio, utilizando o serviço de delivery ou drive thru que foram adotados em grande escala por todo o Brasil para evitar aglomerações em ambientes públicos, de modo, a conter o avanço dessa doença que até o prezado momento contém 644 mil mortes no Brasil e 28 milhões de casos confirmados pelo país inteiro.

Regiões	Casos	Óbitos
Brasil	28.245.551	644.604
Centro-Oeste	2.992.934	61.501
Sul	5.962.950	101.206
Norte	2.359.747	49.068
Nordeste	5.910.617	125.175
Sul	11.019.303	307.654

Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Brasil, 2020

Com esse estado de calamidade reconhecido, e adoção dessas medidas tanto diretas quanto indiretas, podemos perceber os impactos da pandemia da COVID-19 na sociedade brasileira. Dentre elas, verificaremos medidas remetidas no Decreto 6/2020:

Art. 2º. Fica constituída Comissão Mista no âmbito do Congresso Nacional, composta por 6(seis) deputados e 6 (seis) senadores, com igual número de suplentes, com objetivo de acompanhar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (COVID-19).
 § 2º A Comissão realizará, mensalmente, reunião com o Ministério da Economia, para avaliar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (COVID-19).

É notório que o orçamento de 2020 do Brasil não contemplava a pandemia da COVID-19, em virtude de não ter essa realidade anteriormente, com o estado de calamidade pública estabelecido e reconhecido oficialmente o Decreto Legislativo N° 6/2020, fez com que o Poder Executivo pudesse exceder suas metas na Lei Orçamentária para combater a pandemia da COVID-19, e dá assistência a população brasileira. Nasce dessa forma, o Estado de Calamidade Pública na nação brasileira, e as medidas adotadas

durante sua duração em muitos momentos de forma legais, assim como também em alguns outros de forma ilegais, com aplicação de medidas, decretos, regulamentos que ao tentar proteger os cidadãos e indivíduos, irão entrar no paradigma da inconstitucionalidade da lei que apresenta ser legal.

Fica evidente, portanto, que o Decreto Nº 6/2020 instaurou oficialmente de forma legal no ordenamento jurídico, o Estado de Calamidade Pública da Pandemia da COVID-19 no Brasil, além de oferecer subsídios financeiros para os brasileiros em virtude do quadro de crise no setor da saúde devido a doença da COVID-19 e buscar proteger esses cidadãos, atuação de forma expressiva do Poder Executivo com a retirada das suas limitações como fiscal orçamentário, o isolamento social repassados pelos times médicos, além da não aglomeração e utilização de máscara de proteção. Evidenciando que o país brasileiro passa por um Estado de Calamidade Pública.

3.2 O embate entre as medidas adotadas na pandemia e o direito à intimidade

No contexto social do século XXI, o isolamento social foi uma das estratégias adotadas em vários países inclusive no Brasil para que pudessem ser controlado a disseminação do vírus SARS-CoV-2 que causa a doença da COVID-19, essencialmente devido à falta da vacinação dos indivíduos contra o coronavírus essa medida se tornou extremamente importante. As medidas diretas adotadas não podem deixar de serem constitucionais ou obrigarem compulsoriamente a população brasileira realizar atos dos quais os cidadãos não estejam confortáveis, por isso, devem ser tomadas medidas indiretas para auxiliar a conter a disseminação do vírus para as demais pessoas, conforme os exemplos a seguir: acesso aos ambientes públicos apenas com utilização de máscaras de proteção, viagem de uma nação para outra apenas com o cartão de vacinação, contabilizando as vacinas e os lotes delas, a distribuição de álcool e gel em espaços públicos para que os indivíduos possam utilizar e desinfecta-se.

É perceptível que não se pode violar o direito de ir e vim dessas pessoas, assim como compartilhar seus dados sensíveis sem sua devida autorização ou rastrear essas pessoas para certificar se estão cumprindo as medidas de isolamento dentro da pandemia da coronavírus (COVID-19), pois, essas ações acaba se tornando uma atividade inconstitucional e ilegal perante a lei, principalmente por transgredir o Direito à Intimidade. Essa violação do artigo 5º, da CRFB/88, nos incisos X a XII, evidenciam que

essas medidas adotadas em alguns momentos têm caracteres e traços de ilegalidades, visto que esses direitos fundamentais e individuais estão sendo consideravelmente violados.

Com adoção dessas medidas de segurança, entramos no cenário do embate e a colisão de dois direitos fundamentais que são assegurados pela Constituição Federal de 1988, dentre eles temos o direito à saúde e o direito à intimidade. Ademais, no artigo 196, da CRFB/88, declara que o direito à saúde é garantido à todos e também é dever do Estado para com a sociedade brasileira, que deve assegurar as condições adequadas aos indivíduos com acesso universal e igualitário, visto que a vida é um bem único, indivisível e que não pode ser transferido de uma pessoa para outra por simples motivação.

De forma mais profunda, podemos verificar as lições traga por Canotilho, o qual se preocupou em caracterizar o termo colisão de direitos fundamentais:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.

Paralelo a esse contexto, não se pode simplesmente invadir a privacidade das pessoas em prol dessas medidas de segurança, levando ao questionamento se essas medidas são constitucionais ou legais, aliás, o compartilhamento de dados sensíveis sem o consentimento do indivíduo, dos seus dados telefônicos, endereços, dados bancários, CPF (Cadastro de Pessoa Física), caracterizam de fato uma violação a intimidade, sendo algo inconstitucional perante a Constituição Federal de 1988.

Todavia, temos um embate conforme já mencionado entre o direito à saúde e o direito à intimidade, pois, nesse estado de calamidade pública intitulado de Estado de Exceção, temos algumas ações que acabam por ferir alguns preceitos constitucionais. Todos esses direitos têm como núcleo o princípio da dignidade da pessoa humana, possuindo valores importantes para proteção desses indivíduos, devido a isso, em um Estado de Calamidade Pública deve se existir a preocupação da efetividade desses direitos, e no presente trabalho acerca do Direito à Intimidade.

Em situação de Estado normal, os direitos fundamentais consagrados dentro das constituições são direitos heterogêneos, e possuem em muitas vezes um conteúdo aberto, devido a isso, existem a colisão entre seus princípios e o exercício desses direitos. Nesse diapasão, Robert Alexy trata esse conflito da seguinte maneira:

As contradições de normas em sentido amplo que tem lugar dentro do ordenamento jurídico são sempre colisões de princípios e as colisões de princípios sucedem sempre dentro do ordenamento jurídico. Isto põe claramente, de manifesto que o conceito de colisão de princípios pressupõe a validade dos princípios que entram em colisão.

Concomitante a isso, dentro do Estado Normal ocorre essa colisão de princípios entre direitos fundamentais, contudo, voltamos para a definição anterior acerca do Estado de Exceção que é o oposto do estado normal, em que o soberano decide sobre todo o governo. Além disso, podemos citar como exemplo o Decreto do Incêndio do Reichstag serviu para suspender os artigos relativos às liberdades individuais da Constituição de Weimar.

Dentro do panorama da Pandemia da COVID-19 percebemos a mesma situação, mediante medidas tomadas de forma indiretas que violam o direito à intimidade desses indivíduos como no caso da tentativa de rastreio dos cidadãos brasileiros para certificar que estivessem cumprindo o isolamento social conforme será aprofundado no seguinte tópico 4.1 Violação do direito à intimidade dos cidadãos brasileiros no estado de exceção. O direito à saúde é de grande importância para todos na humanidade, todavia para que ele seja assegurado e cumprindo aos demais brasileiros, não se faz necessário que sejam suspensos outros direitos fundamentais e que essas garantias individuais sejam transgredidas, como no caso do direito à intimidade.

No momento em que outra esfera do direito constitucional é ferida, nos levanta o questionamento se essas medidas são de fato legais e constitucionais, pois, em um período de calamidade pública em que o soberano busca emitir suas pretensões conforme a sua ideologia, evidencia uma grande problemática. A violação silenciosa do direito à intimidade perante a Pandemia da COVID-19, mostra que os direitos fundamentais devem ser protegidos mesmo em um estado de calamidade pública, primeiramente por serem garantias, e não puderem ser removidos da Constituição Federal de 1988 por serem cláusulas pétreas, além disso, independentemente da situação ou crise que seja enfrentada pelo país, deve se manter cada direito em sua esfera, sua efetividade e a sua aplicabilidade. Assim como direito à saúde é de extrema importância, o direito à intimidade também possui essa mesma importância, visto que os dois direitos estão interligados no direito à vida. Por fim, para Hannah Arendt, a essência dos Direitos Humanos é a direito a ter direitos.

4 ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 954/2020 E O COMPARTILHAMENTO DE DADOS TELEFÔNICOS

Feitas as considerações acerca do Direito à Intimidade e o Estado de Exceção que são os objetos desse estudo, partiremos para uma análise acerca da Medida Provisória N° 954/2020 sancionada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, no que diz respeito ao compartilhamento de dados de empresas de telecomunicações prestadoras de Serviços Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) para a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), forneceria assim relação dos nomes, números de telefones e os endereços residenciais dos cidadãos brasileiros, que seria vigente durante todo o Estado de Calamidade Pública como pode ser verificado no artigo 1º da Medida Provisória n° 954/2020:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e do Serviço Móvel Pessoal - SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Nesse sentido, conforme já explanado, a Constituição Federal de 1988 garantiu proteção especial ao se tratar do Direito à Intimidade, à vida privada, à honra e a imagem dos cidadãos brasileiros, sendo, portanto, invioláveis, além de assegurar indenização pelos danos que podem ser ocasionados. Ao deparar com o primeiro artigo da Medida Provisória N° 954/2020, nota-se que não existe um esclarecimento acerca da necessidade de disponibilização desses dados sensíveis, além de não informar como eles serão utilizados.

Por isso, a MP (Medida Provisória) acaba não oferecendo condições para avaliação da sua própria necessidade sobre esses dados que devem ser compartilhados. Logo em seguida, o artigo 2º, da MP N° 954/2020, ressalta que as empresas de telecomunicações prestadoras de Serviços Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) devem compartilhar esses dados que serão tratados unicamente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), conforme se infere a seguir:

Art. 2º As empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

§ 1º Os dados de que trata o caput serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.

§ 2º Ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, no prazo de três dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata o caput.

§ 3º Os dados deverão ser disponibilizados no prazo de:

I - sete dias, contado da data de publicação do ato de que trata o § 2º; e

II - quatorze dias, contado da data da solicitação, para as solicitações subsequentes.

Essas informações são dados pessoais ou dados sensíveis, e estão integrados nas proteções constitucionais assecuratórias da liberdade individual, da privacidade, e do desenvolvimento da personalidade, e esse tratamento/manipulação desses dados acabam por ferir os direitos garantidos e ferindo a proteção constitucional do artigo 5º, da CRFB/88, inciso XII, que assegura a inviolabilidade do sigilo de dados, e das comunicações telefônicas.

Concomitante a isso, o artigo 3º da MP Nº 954/2020 deixa claro que esses dados terão natureza sigilosa, além de vedar que a Fundação IBGE compartilhe com outras empresas sejam órgãos públicos ou privados. Depreende-se do texto:

Art. 3º Os dados compartilhados:

I - terão caráter sigiloso;

II - serão usados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º; e
III - não serão utilizados como objeto de certidão ou meio de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, nos termos do disposto na Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968.

§ 1º É vedado à Fundação IBGE disponibilizar os dados a que se refere o caput do art. 2º a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos.

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

É perceptível que a MP Nº 954/2020 ao tentar executar o texto constitucional para se apresentar de forma legal, não demonstram os mecanismos técnicos ou administrativos que devem estar em execução para de fato proteger esses dados sensíveis de terceiros, caso aconteça acessos de pessoas não autorizadas, vazamento de informações, ou ser disposto de forma indevida.

Por fim, analisa-se os artigos 4º e 5º da MP Nº 954/2020, que enseja o estudo desse trabalho:

Art. 4º Superada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 2020, as informações compartilhadas na forma prevista no caput do art. 2º ou no art. 3º serão eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de conclusão de produção estatística oficial, a Fundação IBGE poderá utilizar os dados pelo prazo de trinta dias, contado do fim da situação de emergência de saúde pública de importância internacional.

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Nesse sentido, após a decretação do fim do Estado de Exceção, esses dados sensíveis ainda poderiam ser utilizados por trinta dias para produção de estatísticas oficiais, isto é, uma conservação dessas informações pessoais pelo tempo excedente ao atendimento daquilo que buscava se propor, visto que no artigo 1º da MP Nº 954/2020, informava que somente seria durante o período do Estado de Emergência.

Conforme se nota, as exigências instauradas no governo do Presidente da República Jair Bolsonaro não satisfazem o texto constitucional no que se refere a proteção desses direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, não havendo essa garantia do sigilo desses dados, correndo riscos de invasão ou vazamentos dessas informações. Em virtude dessas violações feitas aos artigos 5º, inciso X, XI e XII da CRFB/88, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da Medida Provisória Nº 954/2020 sancionada durante o Estado de Calamidade. Nota-se, como o filósofo Walter Benjamin declarou que essas medidas excepcionais passaram a ser a regra, e devido a isso, se faz necessário análise para não deturpar o Direito à Intimidade consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

4.1 Violação do direito à intimidade dos cidadãos brasileiros no estado de exceção

O Direito à Intimidade dentro do Estado de Emergência em alguns momentos foram desconsiderados e violados, a Carta Magna de 1988 assegurou de forma concreta essa garantia individual e coletiva para todos os cidadãos. Conforme analisado a Medida Provisória Nº 954/2020, trouxe esse embate que ocorrem no Estado de Exceção acerca

dos direitos fundamentais, que são violados segundo a postura adotada pelo soberano em tomar decisões na tentativa de combater a calamidade ou crise que atinge o Estado.

No Estado de calamidade pública da Pandemia da COVID-19, algumas medidas tomadas são inconstitucionais, conforme analisada nesse trabalho, no qual não se pode haver o compartilhamento de informações pessoais para geração de estatísticas, ou para rastrear se as pessoas estão cumprindo essas medidas. O direito à saúde é de extrema importância, o acesso a essa área, disponibilização de materiais, leitos em hospitais, são necessários em virtude da conjectura do vírus, que prejudica a respiração do indivíduo levando a falecer, todavia não podemos simplesmente violar outros direitos fundamentais em detrimento de um.

Outrossim, após a criação da Medida Provisória N° 954/2020 sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro, outros decretos foram emitidos nessa finalidade, no âmbito estadual do Estado de São Paulo foi criado o SIMI/SP – Sistema de Monitoramento Inteligente em São Paulo, estabelecido pelo governo junto as operadoras de telefonia Vivo, Claro, Oi e Tim. Essa atividade teria como finalidade o monitoramento dos cidadãos brasileiros da região paulista mediante informações georreferenciais de mobilidade urbana, para verificar se os indivíduos estavam seguindo os protocolos de segurança da Pandemia do Coronavírus, além dessa expressa violação à Constituição Federal de 1988, o governo utilizava esses dados compartilhados pelas operadoras telefônicas e enviava mensagens de alerta para as regiões do Estado do São Paulo que estava com o maior índice de casos de COVID-19.

Fica evidente, portanto, que as medidas adotadas pelo governo brasileiro tem um viés inconstitucional e silencioso, sendo necessário debater acerca dessas violações mediante proposta de Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pois, a suspensão e transgressão do Direito à Intimidade que está diretamente ligado a vida, fragiliza nossa democracia, deturpar nossa Constituição Federal, e desrespeita os cidadãos brasileiros. Aliás, apesar da necessidade do isolamento social e das medidas corretas para combater a propagação do vírus Coronavírus, não se pode privar a vida das pessoas e muito menos violar as garantias constitucionais elencadas na Constituição Federal de 1988. Pois, apesar do Estado de exceção ou calamidade pública, as medidas adotadas devem ser democráticas, genuínas e constitucionais, segundo o político norte americano Charles Evans Hughes, embora a democracia deve ter as suas organizações e controles, o seu sopro vital é a liberdade individual.

4.2 Concepção e Julgamento exarados pelo STF acerca da MP 954/2020

A Medida Provisória Nº 954/2020 sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro no Estado de calamidade pública devido a Pandemia da Coronavírus, violou expressamente dispositivos assegurados pela Constituição da República Federal de 1988, que dispõe acerca do compartilhamento de dados telefônicos armazenados por empresas de telecomunicações para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) durante o Estado de Exceção da doença COVID-19. Conforme o artigo 5º, inciso XII:

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 investigações criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Adjacente a esse contexto, foram ajuizadas cinco Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ADI 6387, ADI 6388, ADI 6389, ADI 6390 e ADI 6393 que confrontou a constitucionalidade da Medida Provisória decretada pelo Poder Executivo brasileiro que trazia em seu bojo o seguinte conteúdo:

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL PROVOCADA PELO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, foram positivados, o respeito à privacidade e o respeito à autodeterminação informativa, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança quanto a esses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados,

relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas b e d). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. Fumus boni juris e periculum in mora demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada. (STF - ADI: 6393 DF 0090705-57.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 12/11/2020)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pela Ordem dos Advogados Brasileira (OAB), teve como pilar em sua fundamentação que a troca de informações das empresas telefônicas (empresas privadas) com o IBGE (empresa pública) viola expressamente o direito constitucional adquirido dos cidadãos brasileiros, além de desproteger esses dados sensíveis ocasionando prejuízos para a sociedade e dano material aos cidadãos.

Desse modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade na finalidade de suspender a eficácia

da Medida Provisória N° 954/2020. A relatora, ministra Rosa Weber defendeu a tese que a Medida Provisória não esclarece a necessidade de disponibilização dos dados e nem como serão efetivamente utilizados, não se tem uma objetividade de tal ação, além disso, não possui mecanismo técnico ou administrativo para proteger os dados sensíveis dos cidadãos brasileiros de pessoas alheias estranhas que não esteja autorizadas acessar esses dados, como em casos de vazamento acidentais ou até mesmo em utilização indevida. Isto é, a Medida Provisória não oferece proteção suficiente, colocando em risco o Direito à Intimidade concedida pela Constituição Federal de 1988 aos brasileiros.

Vale ressaltar, que o Colegiado concordou com as declarações da ministra Rosa Weber, como também, apontaram a necessidade de resguardar o direito à intimidade, proteção dos dados e sigilos do mesmo. O único ministro a divergir foi Marco Aurélio, que apenas informou que as Medidas Provisórias são ato efêmero, e decidiu deixar o Congresso Nacional deliberar sobre a questão levantada.

Conforme se nota, o direito à intimidade é de extrema importância, mesmo dentro de um Estado de Calamidade Pública ou Emergência, não se pode tomar ações que violam os dispositivos da Constituição Federal de 1988, ou despreze os princípios instaurados pelo Legislador Constituinte. Os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos entre si, conforme o artigo 2º da CRFB/88, esse equilíbrio se faz necessário para evitarmos a deturpação da nossa própria Constituição e da democracia brasileira que pode ocorrer dentro do Estado de Exceção como esse da Pandemia da Coronavírus na atualidade contemporânea, assim como a suspensão ou violação desses direitos fundamentais e das garantias individuais conquistadas ao longo da história. Por fim, o Direito à intimidade e a proteção da vida privada foram expressamente reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que serve para reafirmar a importância desses direitos na sociedade brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta desse trabalho baseia-se no intuito de analisar a efetividade do Direito à Intimidade no panorama da Pandemia da COVID-19 dentro da sociedade brasileira, principalmente em virtude das medidas adotadas nesse Estado de Exceção, com a criação de decretos e medidas provisórias que possuem conteúdo inconstitucional.

E, para isso, foram abordados os aspectos pertinentes ao conceito das palavras direito e a intimidade que são pilares desse trabalho, a palavra direito vem do latim “*rectum*” e “*directum*”, que traduzido para a linguagem do português remete a “reto” e “em linha reta” e a palavra intimidade vem do latim “*intimus*” com significado em dentro, no interior da pessoa, envolvendo seus sentimentos, sua forma de sentir, suas afeições, confianças em si mesmo e em outras pessoas, desse modo, a intimidade se trata de algo interno e externo, também é considerada como um núcleo mais restrito do direito à privacidade. Além disso, foram abordados seus fundamentos e aplicação dentro do país brasileiro. Com base na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) no artigo 5º, inciso X a XII, no Código Civil (CC) nos artigos 12 e 21 e no Código de Processo Penal (CPP) nos artigos 243 e 302.

Como também, foi evidenciado a discrepância entre os termos intimidade e privacidade, a maioria das pessoas consideram essas palavras sinônimos, entretanto a doutrina buscou fazer essa distinção e o legislador constituinte dentro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) teve a intenção de distinguir as duas palavras. O direito à intimidade está ligado a esfera humana que envolve fatos de relação consigo mesmo, algo intrínseco a pessoa, ligada aos seus sentimentos, a sua vida íntima, seus segredos, em contrapartida, a privacidade abrange situações que ocorrem com outros indivíduos, como por exemplo relações com familiares e amigos, sendo portanto algo exterior a pessoa.

Por estamos tratando de um Estado de Emergência e de calamidade pública, o presente trabalho também preocupou-se em evidenciar o Estado de Exceção em virtude da doença da coronavírus, visto que nessa medida excepcional o soberano por tomar decisões importantes em vários momentos violam os direitos adquiridos, suspendendo seus efeitos durante a crise, e o exemplo mais expressivo do Estado de Exceção se deu na ascensão do Terceiro Reich Adolf Hitler, que suspendeu os artigos da Constituição de Weimar que garantia às liberdades individuais, a igualdade, os direitos coletivos, e

instaurou o Estado Nazista na Alemanha durando cerca de doze anos. Essa prática de um estado de emergência permanente acabou se tornando uma das práticas mais comuns entre os países democráticos, havendo esse deslocamento de uma medida excepcional para um instrumento de controle do governo.

Com o Estado de Calamidade e de emergência que se encontra o país brasileiro decorrente do advento da pandemia da COVID-19, foi promulgado o Decreto Nº 6/2020, em virtude da necessidade de proteger os cidadãos brasileiros do vírus que assola o país, impulsionando para criação de algumas medidas de segurança de forma direta e indireta na finalidade de conter o avanço e a disseminação da COVID-19. Nota-se, que com a decretação do Estado de calamidade com o surgimento da coronavírus entramos então em uma situação de Estado de Exceção.

Outrossim, algumas estratégias foram adotadas no estado de calamidade pública que se encontra o país, em virtude da necessidade de continuar a produção no mercado nacional e comércio, utilizando o serviço de delivery ou drive thru que foram adotados em grande escala por todo o Brasil para evitar aglomerações em ambientes públicos, de modo, a conter o avanço dessa doença que até o prezado momento contém 644 mil mortes no Brasil e 28 milhões de casos confirmados pelo país inteiro.

As medidas de segurança adotadas geram um embate entre o direito à intimidade e o direito à saúde, essa colisão dos direitos fundamentais, nos traz na realidade algumas ações que são inconstitucionais, por ao tentar aplicar um direito acaba violando o outro. Nesse sentido, esse estudo foi necessário para assegurar a aplicabilidade do Direito à Intimidade e certificar se esse preceito fundamental que também está ligado a vida estava sendo violado de uma forma abrupta dentro da sociedade brasileira.

Já o penúltimo capítulo dessa obra, buscou-se analisar a Medida Provisória sancionada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro no que diz respeito ao compartilhamento de dados de empresas de telecomunicações prestadoras de Serviços Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) para a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), forneceria assim relação dos nomes, números de telefones e os endereços residenciais dos cidadãos brasileiros, que seria vigente durante todo o Estado de Calamidade Pública.

É perceptível que a MP Nº 954/2020 ao tentar executar o texto constitucional para se apresentar de forma legal, não demonstra os mecanismos técnicos ou administrativos que devem estar em execução para de fato proteger esses dados sensíveis

de terceiros, caso aconteça acessos de pessoas não autorizadas, vazamento de informações, ou ser disposto de forma indevida.

Inferese, portanto que, a efetividade do direito à intimidade e a vida privada dos cidadãos brasileiros trouxe embate com o direito à saúde, a colisão desses direitos fundamentais deixa-nos claros que nenhum direito é absoluto, e que os preceitos fundamentais independente do estado de calamidade (mesmo sendo uma Pandemia como COVID-19, do qual não havia vacinas ou remédios para utilização para quem contraiu a doença) que esteja assolando o país deve ser respeitado, a vida secreta e intimidade desses indivíduos que estão intrinsecamente interligados. Sendo importante frisar, que o direito à intimidade, a honra, a imagem, os dados telefônicos, dados bancários, comunicações telegráficas, a casa, a residência, o local de trabalho, estão protegidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Poder Constituinte Originário assegurada a sua não violação, além do dano moral de reparo na tentativa de lesão do Preceito Fundamental do Direito à Intimidade e da vida privada aos cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**: Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.
- NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim do jurídico**: percurso de Giorgio Agamben. Campinas, 2010.
- SCHMITT, Carl. **Teologia política**: quatro capítulos sobre a doutrina da soberania. Trad. Inês Lobbauer. São Paulo: Scritta, 1996.
- BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica da violência**. quatro capítulos sobre a doutrina da soberania. Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: 34; Duas cidades, 2011.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 jan. 2022.
- _____. Medida Provisória. **Medida Provisória n. 954/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm>. Acesso em: 04 jan. 2022.
- _____. Decreto Legislativo. **Decreto Legislativo n. 6/2020**. Disponível em <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DLG&numero=6&ano=2020&ato=b1fAzZU5EMZpWT794>>. Acesso em: 04 jan. 2022.
- RE 215.984, relatado pelo Min. Carlos Velloso, 2º Turma, STF.
- MOREIRA, Danilo José Silva. **A importância do Isolamento Social no Contexto da Pandemia de COVID-19**. 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/a-importancia-do-isolamento-social-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19>>. Acesso em: 01 jan.2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: FEEVALE, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.135.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p 377.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito na USP, 1999, p 442.

BERNANDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. **Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Juspodivm, 2018.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: RT.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

LEAL, Roberto. **Algumas considerações sobre a intimidade**. 2020. Disponível em: < <http://www.symbolon.com.br/artigos/algumascon.htm> >. Acesso em: 12 fev.2022.

FREITAS, Antonio Carlos de Oliveira. **Juiz pode dispensar exigências formais em documentos**. 2011. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2004-fev-03/juiz_dispensar_exigencias_formais_documentos >. Acesso em: 13 fev.2022.

SANTOS, Leonardo Souza dos Santos. **Agamben – O que é o Estado de Exceção?** 2020. Disponível em: < <https://razaoinadequada.com/2019/11/27/agamben-o-que-e-estado-de-excecao/#:~:text=O%20estado%20de%20exce%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um%20decreto%20do%20soberano%20que,anulando%20as%20leis%20em%20vigor.&text=Agamben%20escreve%20sobre%20as%20tentativas,resist%C3%Aancia%20ao%20estado%20de%20exce%C3%A7%C3%A3o.> >. Acesso em: 15 fev.2022.

ARROYO, Francesc. **Giorgio Agamben: “O estado de exceção se tornou norma”** 2018. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/19/cultura/1461061660_628743.html >. Acesso em: 15 fev.2022.

SAÚDE, Organização Pan-Americana. **Histórico da pandemia de COVID-19**. 2020. Disponível em: < <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19> >. Acesso em: 14 fev.2022.

JUNIOR, Roldão Lima. **Tudo sobre o coronavírus – COVID-19: da origem à chegada ao Brasil**. 2020. Disponível em: <

https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/02/27/interna_nacional,1124795/tudo-sobre-o-coronavirus-covid-19-da-origem-a-chegada-ao-brasil.shtml>. Acesso em: 14 fev.2022.

BARRETO, Waldemir. **STF suspende eficácia de MP sobre compartilhamento de cadastros telefônicos com o IBGE**. 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/08/stf-suspende-eficacia-de-mp-sobre-compartilhamento-de-cadastros-telefonicos-com-o-ibge>>. Acesso em: 23 fev.2022.