

A morte da minha sogra e a ficha de vacinação de Bolsonaro

Abstract: Por que as leis não devem ser lidas no seu contrário



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

"Mas a lei serve para proteger maus cidadãos?", perguntou-me um

professor europeu com quem tomei um café recentemente. Ele me dizia que estava surpreso com a interpretação à LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil). Tudo ficou proibido. **Nada mais pode ser divulgado.** Ora, se democracia é transparência... então, por que cada vez mais escondemos coisas?

"É pior", respondi. "A LGPD é usada para subverter a cidadania."

2. A morte da minha sogra e a LGPD

Minha sogra estava morrendo (de fato, faleceu horas depois). Minha esposa ligou para o hospital. Queria saber do estado de saúde da... mãe dela. Deu até o número do plano de saúde. Resposta do hospital: **com base na LGPD, não podemos dar nenhuma informação.** E seguiram-se outras pérolas. Pronto.

Minutos depois, Dona Lúcia faleceu.

Sigo. Participei de uma chapa para concorrer à eleição para o conselho de clube. Minha chapa pediu a lista de e-mails ou contatos dos eleitores (sócios). Resposta: impossível. Quantos eleitores são, afinal? "Não podemos responder." Nenhuma informação pode ser dada. Fundamento: LGPD.

Afinal, essa lei veio para proteger a quem e de quem? O *Google* tem todas nossas informações e dados. Porém, a nossa LGPD não dá nem informação da mãe moribunda.

3. O sigilo de cem anos e os segredos da República

Agora, recentemente, a grande polêmica: a mistura do sigilo em documentos com a LGPD.

Carolina Antunes/PR



Carolina Antunes/PR

Pode-se ou não retirar o sigilo de cem anos da ficha de vacinação do ex-presidente Bolsonaro? E o que isso teria a ver com a LGPD?

Uma coisa nada tem a ver com a outra. Mas já está misturada. Sem chance de desmisturar. O caso dos "sigilos" do governo Bolsonaro: não fosse um dado de interesse público, o ex-presidente é suspeito de ter faltado com a verdade sobre o assunto. Consequências: a (des)confiança da população em plena pandemia. Sabem o que é isto — uma pandemia?

Aí entra a LGPD para proteger dados. Quais dados? Deve proteger inclusive se o deputado ou governador ou autoridade foram às três da tarde em um motel? Isso pode ferir a privacidade do gajo? Logo vão dizer que a declaração de bens de candidatos antes da eleição fere a intimidade. Só falta isso.

Afinal, essa lei protege a quem?

A divulgação do cartão de vacinação de Bolsonaro constituiria uma violação à lei? Por quê?

Bom, não sei o que o governo fará. O que estou dizendo aqui tem o condão de fazer uma crítica geral a algumas interpretações da LGPD. E fugir da vinculação "sigilos governamentais e proteção da LGPD".

Melhor dizendo, aliás: o assunto é a ilegalidade legal(izada). O assunto é o que queremos do direito — e de como ele pode servir para tudo nas mãos de uma má dogmática.

4. Um habeas data preventivo? Interessante: temos o habeas data e veio a LGPD que vai na contramão da própria Constituição

A coluna de hoje, pois, é uma convocação ao debate à comunidade jurídica — e é também uma espécie de *habeas data* preventivo da cidadania, digamos assim.

Ao trabalho.

Ao que vejo das notícias, o Ministério da Saúde recuou em posicionamento usado para vetar o acesso ao cartão de vacinação de Jair Bolsonaro. A *Folha de S.Paulo* revelou alegação da pasta, em resposta a pedido via Lei de Acesso à Informação feito pela reportagem, **que a liberação da ficha de vacinação poderia violar a Lei Geral de Proteção de Dados**, um argumento já rejeitado pela CGU (que bom!). Claro que pipocaram os argumentos do garantismo-bolsonarista — que paradoxo, pois não? — "puxando" a LGPD para dizer que não se poderia ter o acesso.

Um parêntesis: a ausência de comprovação de vacinação — ou seja, a exposição do comprovante de vacinação — **foi, durante a pandemia, reconhecido como motivo de demissão por justa causa, chancelado pro vários tribunais do Brasil**. Isso é pouco? O trabalhador foi obrigado a comprovar a vacinação, e a LGPD não foi invocada. Bingo! Agora, cá entre nós, descobrimos que um agora-ex-chefe de Estado não pode ter seu "dado sensível" exposto?

Eis que o debate é importante, portanto: para desmistificar interpretações equivocadas que surgem do próprio governo atual — que, **ainda que haja o reposicionamento posterior, chegou a ventilar esse argumento (anti)jurídico para vetar acesso**. Só por pensar assim já me preocupou.

5. A LGPD deve proteger a transparência e não os segredos

Uma lei como a LGPD é uma lei da cidadania, para e pelo cidadão. É para se proteger das autoridades e não para as proteger em assuntos digamos assim, **delicados e sensíveis**.

Minha tese, aqui, é uma ideia liberal no melhor dos sentidos da palavra: **uma proteção dos dados e da privacidade do indivíduo em face do Leviatã**. Um antídoto contra a bota do Grande Irmão. Salutar. Necessário. Precisamos de um país onde os liberais sejam liberais, mesmo.

Como sempre, porém... surgem problemas. Trata-se de "problemas de epistemologia jurídica". Também isso é estrutural, para usar a palavra da moda, se me permitem.

Pergunta de um século: a Lei serve para que o (ex-)presidente da República — que, até segunda ordem, é para ser uma... República — dê a ela o sentido que quer e coloque sigilo de cem anos naquilo que quer?

Qual é o paradoxo elementar? *Uma lei cujo princípio é a cidadania não pode ser uma trambicagem com a cidadania*. Eis o busílis. Reivindicar uma lei cidadã para atos antirrepublicanos **é fazer como o juiz que, diante de uma proibição de cães na plataforma, proíbe o cão-guia e libera o urso**.

Dworkin já mostrou isso na sua discussão do já tão repetido, famoso, *Riggs v. Palmer*. O neto mata o avô para ficar com a herança porque não havia nenhum texto de lei que o deserdasse. O que foi sacralizado na decisão da Corte de Apelações? Que *ninguém pode se beneficiar da própria torpeza*. E isso não era um juízo moral à parte e *ad hoc*: era uma leitura da moralidade institucionalizada que é o direito.

Institucionalidade. Esse é o ponto. Usar a lei para contrariar interesse público do cidadão é institucionalizar um literalismo suicida, que usa o direito contra o próprio direito.

Veja-se: o fato de o ex-presidente ter se vacinado ou não é menos importante do que o segredo do seu cartão de vacina. **Tenho o direito fundamental de saber se o presidente da República de um país de 220 milhões de habitantes negou ou não negou a ciência.** Esse é o busílis.

6. A crise da dogmática e a dogmática da crise

Esse é o problema do **criterialismo**[\[1\]](#) **da dogmática jurídica** — assunto que a própria dogmática jurídica evita (ou não domina) — **que se empresta a esse tipo de interpretação.** O criterialismo alça a dogmática a um patamar acima da lei. Um parêntesis: um dos modos de escamotear a lei é criar "critérios" como "fraco, regular ou forte". Tão artificial e discricionário quanto dizer "dou às palavras da lei o sentido que quero". E quando vem acompanhada da *communis opinio doctorum*, então, quem vai duvidar? Arbitrariamente, criam os próprios critérios *ab ovo* para justificar qualquer coisa, exatamente porque não se tem um padrão principiológico que fique claro. A regra pela regra. Que pode assim atentar contra *a natureza da própria regra*. Exemplo interessante de criterialismo é o conceito de precedente no Brasil. Talvez o mais contundente.[\[2\]](#)

E sigo. Vendo algumas invocações da LGPD, fico com a nítida impressão de que se institucionalizou o *hermeneuticum venire contra factum proprium*. Ora, não é a própria dogmática que tanto falou em coisas como "princípio da boa-fé"? E do princípio da transparência? E o da publicidade? Pois é. Estou invocando, aqui, de boa-fé, a boa-fé do cidadão contra a presumível má-fé do mais forte, o Estado (história já contada na Oresteia, de Ésquilo).

Faço aqui um chamado aos garantistas. Que a legalidade seja uma legalidade constitucional, como deve ser e não uma legalidade *ad hoc*. O criterialismo serve para isso.

Que a lei seja interpretada *no espírito (no sentido hermenêutico) que tem a lei*. Ora, quando peço que alguém ensine jogos a meus netinhos (o exemplo é Lon Fuller comentando Wittgenstein), não preciso colocar um letreiro luminoso na Dacha dizendo que "não se pode ensinar jogos inapropriados para crianças". **A intersubjetividade constrange.** Ou deveria constranger.

Mas a dogmática frágil — no interior da qual precedentes são o que cada um diz que é e onde a lei tem os sentidos criteriosos atribuídos *ad hoc* — consegue, a partir da lei, construir a sua própria ilegalidade.

Post scriptum. Ainda posso trazer uma outra inquietação à mesa. Dizem que há "cautela" na divulgação dos dados para checar a veracidade. Não discordo disso! Por óbvio.

Pergunto, todavia: também não é direito do cidadão, desde sempre, saber se Bolsonaro adulterou o cartão de vacinação? Ou, que, sem adulteração, tenha se vacinado enquanto dizia não ter se vacinado? Isso é pouco?



O cidadão não tem apenas direito de acesso à informação: **tem também o direito fundamental de saber por que esse acesso é restringido quando é**. Precisamos de explicações e de meta explicações, se me permitem.

Explicação da explicação. Porque não é possível isso. Não numa república.

[1] Tenho a impressão — e posso estar equivocado — que levará anos até que parcela expressiva da dogmática jurídica brasileira descubra o seu próprio calcanhar de Aquiles. Até lá gastaremos muito tempo, papel e dinheiro instrumentalizando o Direito em teses e dissertações que apenas agravam o problema.

[2] O criterialismo domina a dogmática. É, assim, um (ou o principal) problema do positivismo pós-hartiano. Porque o positivismo — e aqui está o busílis — ainda que não se saiba (ou se reconheça) positivismo, trata todos os conceitos jurídicos *como se fossem criteriosais*, isto é, como se tivessem seus significados previamente fixados por critérios de *convenção semântica*. Com todo o respeito acadêmico, permito-me dizer que, sem compreender esse fenômeno, o Direito andarás em círculos. Inclusive a autodenominada crítica jurídica anda em círculos e, nos momentos de "teses limites", não se entende. Dworkin critica veementemente o *semantic sting* (o ferrão semântico). Desse modo é que a dogmática jurídica trata um fenômeno interpretativo: como se fosse criterial. Isso é *convencionalismo hardcore*, diria Dworkin. Respostas antes das perguntas.

Meta Fields