

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III

DANIELLE JACON AYRES PINTO

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

FABIANO HARTMANN PEIXOTO

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

Comunicação:

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

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

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

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

D597

Direito, governança e novas tecnologias III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Danielle Jacon Ayres Pinto; Fabiano Hartmann Peixoto; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-258-3

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

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

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

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III

Apresentação

No II Encontro Virtual do CONPEDI, realizado nos dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro de 2020, o grupo de trabalho “Direito, Governança e Novas Tecnologias III”, que teve lugar na tarde de 04 de dezembro de 2020, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e uma graduanda. Foram apresentados 20 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em Direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em três blocos, quais sejam a) proteção de dados; b) pandemia de COVID-19; e c) Direito, Governança e Novas Tecnologias.

A proteção de dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos que versaram sobre a “proteção de dados: o direito a privacidade e a função fiscalizadora do estado em face da sociedade digital”; a “vigilância líquida: o controle e a produção da informação como instrumento de poder”; a “sociedade da informação e o uso da tecnologia big data na prevenção de crimes digitais”; a “produção de provas na sociedade da informação”; o “monitoramento das atividades virtuais no trabalho para fins de segurança da informação: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados e da constituição federal de 1988”; “a lei geral de proteção de dados pessoais: a obrigatoriedade do fornecimento de consentimento pelo titular para o tratamento dos dados pessoais”; e “a salvaguarda do direito fundamental à privacidade na dimensão cibernética sob as perspectivas da lei geral de proteção de dados pessoais”.

A COVID-19 foi o pano de fundo do segundo bloco de trabalhos apresentados, em que os problemas decorrentes do enfrentamento dessa pandemia foram debatidos em temas como a “desconstruções imotivadas pós-pandemia do COVID-19 em detrimento à proteção aos direitos de personalidade no âmbito digital neste ano de 2020”; o “comportamento do consumidor na pandemia (COVID-19) e a utilização da internet das coisas (IOTS)”; o

“agronegócio pós-pandemia: utilização da blockchain como mecanismo de efetivação da segurança do alimento”; “a possibilidade jurídica de rastreamento tecnológico de contatos diante da decisão do STF na ADin 6387”; e a “transparência pública durante a pandemia de COVID-19”.

As discussões acerca da governança e dos impactos das novas tecnologias no Direito congregou a “revolução 4.0: justiça, desenvolvimento e desigualdades”; o “software como principal ativo na empresa contemporânea”; “os tolos que alimentam os monstros”; os “programas de compliance à luz do exército brasileiro”; “a importância do compliance e da governança corporativa à luz da regulação do comércio internacional”; “o juiz ciborgue: inteligência artificial e decisão judicial”; “o acesso à informação como instrumento à educação inclusiva: um olhar a partir do desenvolvimento sustentável”; e o “individualismo privado antigo e moderno em direção à socialização pós industrial (sociedade da informação)”.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof. Dra. Danielle Jacon Ayres Pinto

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Nota técnica: O artigo intitulado “A SALVAGUARDA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE NA DIMENSÃO CIBERNÉTICA SOB AS PERSPECTIVAS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da UENP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias III apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TRANSPARÊNCIA PÚBLICA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

PUBLIC TRANSPARENCY DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Luciana Cristina de Souza ¹

Resumo

Analisa-se o problema causado pela falta de transparência pública em relação ao direito à informação do cidadão, assim como o limite que deve ser respeitado pelo poder público ao coletar dados sobre a saúde de pacientes infectados pelo COVID-19. A intimidade das pessoas contaminadas deve ser preservada, ainda dados precisem ser coletados visando a tomar decisões quanto ao controle da pandemia. O texto também trata sobre a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. Conclui-se que a falta de transparência pública e a forma atual de tratamento de dados precisam ser mais protetivas dos valores da Constituição de 1988.

Palavras-chave: Coronavírus, Democracia, Proteção de dados, Transparência pública

Abstract/Resumen/Résumé

One analyze the problem caused by the lack of public transparency in relation to the citizen's right to information, as well as the government limits when collecting data on the health of patients infected by COVID-19. The privacy of those people must be preserved, although the data collected to make decisions regarding the control of pandemic. The article also deals with the General Data Protection Law in Brazil. It is concluded that the lack of public transparency and the current way of handling sensitive data needs to be more protective of the fundamental values of the 1988 Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Coronavirus, Democracy, Data safety, Public transparency

¹ Professora do Mestrado em Relações Econômicas e Sociais da Faculdade de Direito Milton Campos e da Faculdade de Políticas Públicas da UEMG. Doutora em Direito pela PUC Minas.

1 INTRODUÇÃO

Informação, especialmente nos dias atuais em que o acesso digital permite ampla divulgação de dados, é um direito fundamental. Mas o que dizer quando o Estado coleta informações das pessoas irrestritamente e, por sua vez, recusa-se a ser transparente perante seus cidadãos? O cenário brasileiro atual tem sido de inúmeros desafios para a preservação dos valores democráticos alcançados com árduo esforço ao longo dos últimos. *Fake news*, discursos de ódio que contribuem para a desinformação da população ante a grave situação gerada pela pandemia, a pouca representatividade dos grupos vulneráveis nos parlamentos subnacionais e no Congresso viabilizando decisões públicas contrárias a seus interesses, tudo isso colabora para que as informações prestadas tenham mais viés ideológico do que informação e conhecimento. Favorecem o populismo oportunista que não se compromete com a democracia efetiva para todas e todos (ZUQUETE, 2016) e evidenciam um sério problema de compromisso das autoridades nacionais com o diálogo aberto e confiável com a sociedade brasileira, notadamente quanto às ações promovidas em razão da pandemia de COVID-19 (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL 2019, 2020). Por isso, as pessoas não recebem dos gestores e mandatários políticos o dever de transparência e de compromisso com a *res publica* que se espera de líderes comprometidos com a Constituição da República promulgada em 1988.

Como uma república que propõe ser democrática, consoante o texto promulgado em 1988, refundou a democracia no país, é inaceitável que os governantes e parlamentares, assim como qualquer outro órgão público, comportem-se sem a devida abertura de dados legíveis e compreensíveis para a população brasileira. A garantia de publicidade está no art. 37 do texto constitucional da república, mas o dever de respeitar o cidadão como fonte do poder exercido pelo Estado é apontado logo no art. 1º. Ignorar isso é descumprir a norma fundamental da nação e emitir um discurso demagógico sobre os limites na relação entre Estado e Sociedade civil, os quais não devem ser postos como "inimigos", o que acontece quando os governantes e parlamentares de afastam do diálogo com os cidadãos aos quais prestaram compromisso de defender seus interesses.

Acredita-se que a falta de transparência pública é a causa dos problemas de arrefecimento do modelo democrático, visto que corrompe o interesse público, transformando-o em um controle particularizado da estrutura pública em prol de quem controlar os representantes políticos eleitos. No cenário recente marcado pelo uso de tecnologias digitais, a proteção dos indivíduos se torna ainda mais necessária. Deve ser coibido todo uso de dados

peçoais por pessoas jurídicas privadas ou pelo próprio Estado sem o devido consentimento das pessoas às quais se referem, pois agir em sentido contrário fere liberdades imprescindíveis ao ser humano, as quais foram duramente conquistadas desde a Revolução Francesa, passa do pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e chegando aos nossos dias.

No entanto, como garantir que as normas emitidas e as políticas públicas relativas a esses direitos sejam eticamente coerentes com esses valores se o processo de deliberação dessas decisões está, ele mesmo, comprometido. A falha democrática começa na ineficiência do uso dos canais de comunicação entre Estado e Sociedade civil. Assim como a obsolescência programada na área do mercado de consumo, considero que, por vezes, há o que chamo de *eligens ne certiozem*, ou *escolha de não informar*, por parte das autoridades públicas, uma vontade deliberada de não garantir à população acesso a informações cruciais sobre questões políticas, sociais e econômicas com o intuito de frustrar o processo democrático e manter uma forma de autoritarismo velado. Há meios de informação, mas essa chega tarde, esparsa ou expressa em linguagem muito técnica; há canais de participação democrática, mas as opiniões ali depositadas pelos cidadãos são contornadas ou simplesmente ignoradas pelo gestor público ou grupo de parlamentares que supostamente as coletas com o objetivo de fundamentar a decisão pública que posteriormente será tomada. Na prática, há uma ilusão de democracia.

A base de um regime genuinamente democrático é a abertura do Estado à participação ativa de seus cidadãos nos processos decisórios públicos, o que defendi em minha pesquisa de doutorado (2008-2012) com o nome de *princípio da resiliência estatal*. O Estado Resiliente equilibra poder entre seus órgãos e a Sociedade civil, sabendo que cada sujeito possui seu papel (SOUZA, 2015); o Estado como autoridade, para garantir ordem e mediar as relações sociais pelo Direito (normas) e a Sociedade como parceira de decisões que incluam conhecer a realidade ou contexto da ação. Isso exige infraestrutura adequada e apoio técnico do Estado para o processo decisório com o cidadão, além de ética e transparência públicas (SOUZA, 2010).

Resiliência estatal como princípio é um importante valor de governos com democracias substanciais que buscam efetivar direitos fundamentais. Significa espaço público para deliberação, o que é mais do que a simples representação política vinda dos conceitos modernos burgueses de democracia e cidadania, que contribuíram para o ganho de liberdades individuais importantes, mas que já não respondem às necessidades de inclusão ativa da Sociedade civil atual (SOUZA, 2010). A aplicação desse princípio é importante pois Estados Resilientes: a) renovam continuamente seus instrumentos democráticos; b) garantem que as decisões públicas sejam genuinamente deliberativas; c) possuem meios de controle da atuação estatal para

assegurar a moralidade administrativa; d) desenvolvem a habilidade das instituições políticas em assimilar a intervenção de novos sujeitos. Somente sob tais premissas evita-se que o poder público se isole da população e trate a *res publica* de modo a privilegiar segmentos específicos, ao invés de dialogar com os cidadãos e cidadãs do Brasil (BENTO, 2003).

Principalmente com a expansão das tecnologias digitais, há novos caminhos mais inclusivos que podem ser adotados pelo poder público para promover a transparência e fortalecer sua democracia: "Hoje indivíduos em todo o mundo estão conectados e este novo relacionamento com o espaço virtual e as facilidades de comunicação oferecem condições para compartilhar experiências dentro de um cenário mais plural" (SOUZA, 2015, p. 4). Observando essa realidade sob a perspectiva habermasiana, conclui-se que sem um diálogo ético entre os sujeitos envolvidos na esfera pública, o que se tem é um princípio de democracia, sem pleno reconhecimento dos cidadãos. Somente por meio da democracia deliberativa se poderá alcançar melhor o cumprimento de direitos políticos e sociais (HABERMAS, 1995).

Assim, voltando à pergunta feita, é preciso refletir sobre o impacto que a falta de transparência estatal pode ter para a democracia, mas também, o quanto a coleta de dados pessoais dos cidadãos pode afetar seus direitos fundamentais, especialmente quanto à intimidade. Isso se aplica, por exemplo, às informações de saúde, como dados sobre os pacientes infectados por coronavírus. Deve-se analisar qual o limite do poder público ao buscar tais informações visando à proteção da população perante a pandemia. E, ainda, o dever de transparência que os órgãos públicos têm, pois a população precisa ser adequadamente informada sobre o que fazem seus representantes políticos, em especial quanto a enfermidades tão graves como o COVID-19.

2 A SOBERANIA DOS CIDADÃOS

A Declaração Universal de Direitos Humanos defende o direito à intimidade em seu artigo 12 ao afirmar que a privacidade no lar, na família e outras formas correspondentes – o que nos dias atuais contempla o meio digital – deve ser protegida contra interferências arbitrárias ou ataques. Esse princípio é aplicável, por exemplo, para a defesa da dignidade da pessoa humana em caso de difamação de pessoas pelas chamadas *fake news*.

A Constituição da República assevera no art. 5º:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

Esses dispositivos indicam a coerência do texto constitucional em relação à Declaração mencionada quanto à proteção à intimidade. Esses direitos, contudo, nem sempre têm sido garantidos nas relações sociais digitais, visto que o direito à intimidade depende da proteção às liberdades individuais e cidadãos dispostas nessas normas jurídicas e, quando Estado e empresas decidem não informar adequadamente sobre quais dados serão extraídos e como serão utilizados, fica evidente a hipossuficiência dos usuários.

O acesso à informação, notadamente nas interações que acontecem na internet (BACHELET, 2019; UN, 2013), é imprescindível para que se possa preservar a vida íntima das pessoas, uma vez que oferece aos usuários meios de controle sobre os atos e decisões que Estado e empresas tomam sobre os dados pessoais extraídos. O desrespeito ao direito à privacidade é nocivo tanto à autonomia do indivíduo no campo privado, quanto à sua autonomia cidadã (UN, 1948), como se verá a seguir.

2.1 A autonomia das pessoas

O ambiente virtual corre o risco de reproduzir às mesmas desigualdades que existem nas relações presenciais, motivo pelo qual é tão relevante aplicar à interação digital normas que regulamentem a proteção da intimidade nesses espaços. Infelizmente, as relações sociais que têm se desenvolvido na internet, regra geral, são marcadas pela ausência de reciprocidade entre as partes – de um lado, provedores, plataformas, etc.; de outro, os usuários – o que tem forte potencial de gerar situações de riscos de ofensa à intimidade das pessoas (LEHTINIEMI, 2017, p. 628). O modelo de extração de dados atualmente adotado é uma via de mão única em que não há diálogo entre as empresas e aqueles que utilizam os seus serviços (Ibidem).

Por essa razão, observa-se o comprometimento da autonomia da vontade de um dos contratantes devido à falta de transparência nessas relações e ao problema da inversão da concessão da permissão – você não "escolhe" ceder o acesso aos seus dados, verdadeiramente,

porque essa opção já vem pré-configurada. O usuário que discordar, muitas vezes sem grande domínio tecnológico, é que fica responsável por modificar as configurações de privacidade no site a seu favor, o que é uma ofensa ao princípio democrático, pois claramente restringe o alcance do art. 5º da Constituição da República brasileira de 1988.

Para corrigir a ofensa provocada por tais permissões é crucial que: a) as empresas não pré-configurem o acesso a dados pessoais pelo modelo de inversão de consentimento, visto que essa prática inverte o uso da liberdade individual à intimidade e prejudica a autonomia privada; b) os caminhos para escolher o nível de privacidade e segurança nos sites sejam mais intuitivos e de navegação simples para qualquer perfil de usuários poder encontrá-los com facilidade e, assim, exercer seu direito à escolha quanto à forma de extração e utilização de seus dados pessoais por terceiros.

A falta de reciprocidade nessas relações compromete, ainda, a autonomia política dos cidadãos. Segundo Jürgen Habermas (1995), para ser considerada deliberativa, uma democracia deve fomentar a participação ativa de seus cidadãos, ouvir suas opiniões e responder aos questionamentos feitos. Quando meramente se extrai digitalmente essa opinião, sem ampliar o diálogo com os usuários dos sites públicos e partes interessadas nas demandas sociais em debate, ocorre uma forma passiva de participação. O que é manifestado pelos cidadãos pode e, muitas vezes, é completamente ignorado pelos governantes e representantes políticos. A exemplo da interação entre empresas e clientes, o Estado, nesses casos, inverte o exercício da liberdade em prejuízo do cidadão. No caso do poder público isso se agrava se vier acompanhado de instrumentos ineficientes de acesso à informação pela população, porque a ausência de transparência e ética públicas agrava ainda mais a situação ofensiva ao direito à autonomia dos indivíduos.

Exemplo disso é o que houve em uma consulta pública relacionada ao Projeto de Lei 1.179/2020, o qual propôs a postergação da entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados para o segundo semestre de 2020, em decorrência, conforme foi o alegado à época, da crise causada pelo coronavírus. A urgência em tomar decisões a respeito da pandemia não pode servir ao empobrecimento dos pilares democráticos da Constituição da República promulgada em 1988. A consulta não foi suficientemente divulgada entre a população brasileira e, além disso, o resultado obtido contraria a opinião manifestada pela sociedade apontada na pesquisa *on line* realizada por dois fatores: poucas pessoas puderam participar; os usuários que conseguiram fazê-lo, responderam em sua maioria "não", o que justificaria ampliar o debate, mas isso não foi feito. Tal postura do poder público revela que a democracia no Brasil, infelizmente, ainda preserva traços nítidos de verticalidade e ausência de reciprocidade.

2.2 O respeito à contribuição cidadã

É preciso lembrar que a construção política e jurídica da autonomia cidadã no Brasil – e na América do Sul de modo geral – acontece após cerca de 30 anos de regimes ditatoriais no século XX no continente. Tornou-se imprescindível após a queda desses regimes promulgar Constituições de viés democrático e deliberativo (e não apenas consultivo) visando a reconhecer novos sujeitos antes excluídos devido ao processo colonial e no período ditatorial. Os estudos sobre decolonialidade que a partir de então foram desenvolvidos reconhecem a existência de fatos surgidos pela participação europeia na América do Sul, mas também defendem que a história seja recontada porque há nela fatos outros que foram olvidados deliberadamente nas narrativas oficiais durante muitos anos (BALLESTRINI, 2013).

Nesse cenário contemporâneo, reconhece-se a luta por reconhecimento que os grupos sociais cuja história não fora contada adequadamente no âmbito da nova estrutura democrática de poder. E, nesse momento de resiliência estatal promovido pela redemocratização da América do Sul, as múltiplas narrativas dos povos e expressões culturais que por séculos foram esquecidas passaram a estar presentes no texto das normas fundamentais e receber políticas públicas para sua preservação em meio às inúmeras disputas políticas. Algumas dessas Constituições tiveram por preocupação garantir o equilíbrio entre Estado e Sociedade civil, como os exemplos que se vê a seguir:

PAÍS	ANO	VALORES
BRASIL	1988	<ul style="list-style-type: none">• Soberania popular em parceria com o Estado• Constitucionalismo social• Instrumentos de participação popular previstos (fóruns, conselhos, plebiscito, etc.)
COLÔMBIA	1991	<ul style="list-style-type: none">• Reconhecimento dos povos tradicionais e seu idioma• Direito à participação popular por vários instrumentos• Jurisdição dos povos indígenas autônoma
PARAGUAI	1992	<ul style="list-style-type: none">• Compromisso com a promoção da qualidade de vida• Liberdade dos povos tradicionais de aplicarem seu próprio sistema (reconhecimento de seu direito consuetudinário)• Direitos de participação popular
PERU	1993	<ul style="list-style-type: none">• Previsão de controle do estado pela participação popular• Possibilidade de <i>acción de inconstitucionalidad</i> promovida pelos cidadãos (mínimo de 5.000 assinaturas)• Reforma da constituição por iniciativa de 3% do eleitorado
ARGENTINA	1994	<ul style="list-style-type: none">• Proteção dos povos tradicionais

		<ul style="list-style-type: none"> • Paridade entre os gêneros (atualmente, por determinação da legislação, a relação de paridade é 50-50) • Equidade de gênero efetiva (inclusive, conforme a legislação, quanto aos direitos das pessoas homoafetivas)
EQUADOR	1998	<ul style="list-style-type: none"> • Proteção da natureza (Pacha Mama) e interculturalismo • <i>Acción por incumplimiento</i> de normas constitucionais ou internacionais que defendem direitos fundamentais • Direitos de participação popular e à democracia em capítulos próprios da Constituição

O reconhecimento das prerrogativas democráticas dos cidadãos é fundamental para que políticas públicas de proteção à intimidade sejam formuladas e implementadas. O interesse público deve ser o cerne da atuação governamental tendo em vista que é necessária a “reaproximação do Estado e seus fins inseparáveis, isso é, a realização das pessoas” (HAEBERLIN, 2017, p. 258). Notadamente em países cuja história recente foi de autoritarismo.

A desinformação é uma forma de uso do poder que limita o acesso democrático de alguns segmentos da sociedade com o intuito de impedir sua adequada participação nos processos públicos de decisões políticas, sociais, culturais e econômicas que poderiam emancipar os grupos excluídos, portanto, é uma prática mistanásica e aporofóbica. Serve como instrumento de elitização política e de preservação de posturas autoritárias por parte de representantes governamentais. Conforme expõem Sidnei Ferreira e Dora Porto, o termo *mistanásia* possui origem grega, significando morte infeliz, ou seja, “morte miserável, precoce e evitável. A esse respeito, Ferreira destaca que é a morte impingida pelos três níveis de governo por meio da manutenção da pobreza, da violência, das drogas, da falta de infraestrutura e de condições mínimas para a vida digna.” (FERREIRA, PORTO, 2019). *Aporofobia* é uma palavra elaborada pela filósofa espanhola Adela Cortina para definir situações sociais e políticas nas quais há discriminação contra grupos economicamente mais vulneráveis.

Perante a realidade atual de avanço das interações sociais digitais isso se torna ainda mais significativo, posto que os dados pessoais dos cidadãos estão muitas vezes fora do seu campo de vigilância. Também porque quanto maior a desinformação da população, mas difícil defender a preservação de direitos fundamentais, constantemente aviltados no período mais recente da nossa história. Negar a publicidade dos atos e/ou coletar e tratar dados sensíveis sem a devida ética prejudica a dignidade humana de cidadãos e cidadãs do país. Compete ao Estado protegê-los nessa relação jurídica de hipossuficiência na qual sua privacidade é continuamente atacada, a começar pela inversão do princípio da autonomia da vontade que lhes retirou parcialmente a liberdade de escolha, já que esta é presumida a partir da perspectiva comercial

das empresas *on line*. E, igualmente, garantir a publicidade e transparência dos atos públicos para que os grupos mais vulneráveis possam lutar para defender seus direitos.

A proteção de dados é igualmente relevante porque o poder público também retém informações sobre seus cidadãos, embora nem sempre responda a esses com a transparência pública exigida pela Constituição. Por esse motivo, o direito de acesso à informação perante órgãos públicos mantém correlação por reciprocidade com o direito à intimidade, visto que são ambos indispensáveis e inalienáveis visando a garantir proteção à autonomia das pessoas.

3 A SEGURANÇA DOS DADOS PESSOAIS

De acordo com Jorge Miranda, há alguns aspectos fundamentais quanto à dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2010):

- a) refere-se a um ser humano real, não à uma abstração, por isso devem ser implementadas ações concretas pelo Estado para proteger esses indivíduos;
- b) veda quaisquer ações em sentido contrário à proteção da vida, da integridade e outros direitos essenciais da pessoa humana;
- c) a dignidade humana é um *prius* perante a vontade popular;
- d) nenhuma ser humano não pode ser desinserido das condições de vida que possui e todos devem ter direito de acesso aos recursos que a garantem;
- e) deve haver um primado do ser sobre o ter, por isso decisões econômicas e políticas de grupos de interesse não devem prejudicá-la;
- f) aplica-se a nacionais e estrangeiros.

Quanto ao último item, ele se refere ao conceito de cidadania cosmopolita. Diversos autores têm defendido que há um conjunto de princípios fundamentais de defesa do ser humano que são aplicáveis de modo transnacional e por isso é importante que todos os países se comprometam com o bem estar da vida humana e sua integridade. Uma dessas autoras é Adela Cortina (2005), a cidadania cosmopolita depende de um conjunto de prerrogativas civis, políticas, sociais, econômicas e culturais que asseguram a qualquer ser humano no planeta a proteção de sua dignidade.

Para promovê-la, uma nova ética de cooperação entre os Estados pode proteger melhor a pessoa humana, combater desequilíbrios no modelo de desenvolvimento e incentivar o

respeito à diversidade. E, igualmente, é crucial defender-se os cinco aspectos essenciais da cidadania: civil, político, social, econômico e cultural. O objetivo das ações pró-cidadania deve ser ampliar a qualidade de vida das pessoas, garantir que a pluralidade será respeitada e, ainda, a materialização dos direitos que a norma fundamental lhes assegura.

Como Miranda (2010), Cortina (2005) defende que a cidadania deve refletir uma comunidade política ativa e compromissada com o respeito aos demais. É preciso entender que, com a mundialização da economia, todos os Estados estão condicionados a participar de um esforço comum para desenvolver e proteger direitos, tais como: seguridade social, saúde, trabalho, cultura, liberdade política, empreendedorismo, meio ambiente, etc. Dentre esses direitos estão, também, a intimidade e o acesso à informação, motivo pelo qual é significativo quando um ordenamento jurídico possui em sua estrutura normativa instrumentos que os protejam de ofensas.

Para preservar a privacidade dos dados pessoais e implantar uma relação de reciprocidade e respeito entre os sujeitos desses direitos, em 2018 foi promulgada a Lei 13.709, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), dispositivo legal prevê:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A legislação sobre dados pessoais deveria entrar em vigor em agosto de 2020, mas teve seu início de vigência postergado sob a justificativa de que seria necessário adiar a exigibilidade dos direitos e deveres previstos nessa legislação em razão da pandemia do COVID-19. Isso precariza a proteção da intimidade por cidadãos cujos dados já estejam sendo utilizados sem a proteção dessa norma jurídica.

A postergação de sua vigência, todavia, não deve impedir que as pessoas vítimas em casos previstos nessa legislação possam exigir o reconhecimento dos direitos nela considerados visto que o princípio da dignidade humana está previsto no texto constitucional brasileiro no art. 1º. Os remédios constitucionais, ou *writs*, existem exatamente para assegurar que eles sejam cumpridos quando há omissão legislativa ou atos causados pelo poder público que impeçam a fruição de direitos, especialmente daqueles que estão vinculados às cláusulas pétreas da

Constituição de 1988, rol do qual constam as liberdades individuais. E a intimidade e o direito à informação estão no art. 5º da CR/1988, sendo, portanto, cláusulas pétreas.

Há, é claro, limitações de jurisdição, pois a LGPD determina que sua aplicação depende de que "os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional" (art. 3º, inciso III, Lei 13.709/2018). São muitos os desafios no ordenamento interno para proteger a privacidade. Some-se a isso o fato de que muitas relações sociais e jurídicas têm sido realizadas no ambiente digital, logo, envolvem com facilidade a jurisdição de outros países. O que significa que os dados pessoais coletados por sites estrangeiros somente receberão proteção por meio de acordos internacionais. Para resolver tais questões transnacionais relativas à proteção da intimidade da pessoa humana e, igualmente, resguardar a dignidade do indivíduo é imprescindível desenvolver mais profundamente no campo internacional a noção de cidadania cosmopolita.

A preocupação com uma cidadania global se justifica por causa da coleta de dados que atualmente acontece em grande quantidade a respeito da saúde das pessoas devido à pandemia provocada pelo COVID-19. Em diversos países e também no âmbito internacional há um esforço mundial para compreender essa síndrome respiratória e, para tanto, os dados pessoais de diversos indivíduos são utilizados para produzir um banco de dados que permita a investigação científica visando a produção de vacinas e o planejamento das políticas públicas de combate à pandemia e aos prejuízos sociais e econômicos causados por esse vírus.

A coleta de dados de pessoais para monitorar a pandemia do coronavírus é uma situação complexa no Brasil e no mundo. Nessa situação tem-se, de um lado, a intimidade dos pacientes, e de outro, o direito de acesso à informação pois é preciso garantir que as medidas políticas e administrativas adequadas estejam sendo tomadas pelo poder público para solucionar o problema. Inicialmente, pode parecer simples a resposta: o conhecimento obtido pelo acesso a esses dados permitiria formar um repositório de informações que os órgãos gestores da crise provocada pelo COVID-19 acreditam serem necessárias para o processo de tomada de decisão.

No entanto, são dados sensíveis. Boa parte das pessoas não gostaria de permitir tal acesso. Considerando isso e a CR/1988, é crucial no modelo democrático brasileiro contemporâneo, que seja promovido um debate público e fundamentado nos princípios jurídico-constitucionais para apurar se o Ministério da Saúde coletar dados e exigir testes em cidadãos para gerir a pandemia do COVID-19; e, ainda, especificar mais detalhadamente quais dados poderiam ser extraídos.

Em 15 de abril de 2020, na Seção *World*, o *The Wall Street Journal* apresentou uma matéria escrita por Liza Lin e Timothy W. Martin sobre essa mesma polêmica cuja chamada

foi: Como o Coronavírus está corroendo a privacidade - A tecnologia para rastrear e monitorar indivíduos visa diminuir a pandemia, mas levanta preocupações sobre o excesso de governo (*How coronavirus is eroding privacy - Technology to track and monitor individuals aims to slow pandemic, but raises concerns about government overreach*). Considerando o dilema entre privacidade e acesso à informação, ambos direitos fundamentais, pode-se dizer que a pandemia do COVID-19 tem testado os limites entre espaço público e espaço privado.

Se no campo pessoal se pretende ver protegida a intimidade dos dados de saúde enquanto cidadãos, no campo público-político o Ministério da Saúde precisa e tem coletado essas informações de outros cidadãos com o intuito de planejar as ações governamentais nas áreas social e econômica. Adiar a vigência da LGPD serviu para agravar esse cenário de insegurança jurídica para a sociedade brasileira. Ao mesmo tempo que todos anseiam por se sentir mais seguros e, por essa razão, esperam maior transparência do Estado, por outro, boa parte dos indivíduos não quer ver seus dados pessoais desrespeitados nem por empresas, como planos de saúde e sites da internet, nem pelo governo.

Além da necessidade de se estabelecer limites no processo de coleta de dados de saúde sobre COVID-19, visto que há real necessidade de controle da pandemia, tem-se, ainda, que ponderar a respeito do gesto do Congresso Nacional de adiar a vigência da LGPD. Expor os dados pessoais dos cidadãos é uma ofensa ao princípio da dignidade humana e aos valores que as normas internacionais protetivas das prerrogativas básicas de todo ser humano, como o Art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos (UN, 1948). No caso da atual pandemia de COVID-19, a LGPD poderia ter sido aplicada para preservar o conteúdo do Art. 12 da Declaração por meio do seu art. 5º, I que define dado sensível (grifos nossos):

dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, **dado referente à saúde** ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural

Visto que todos temos dados sensíveis e que as pessoas enfermas estão em uma situação de maior vulnerabilidade, é função primordial do Estado cuidar da autonomia privado e da autonomia cidadã dos indivíduos. Quanto à primeira, ao resguardar a intimidade e garantir que as normas protetivas desse direito sejam aplicadas. Por óbvio, o adiamento da vigência da LGPD prejudicou esse direito, assim como o faz o Decreto 10.046/2019 que permitiu o compartilhamento de dados sensíveis sem os mesmos critérios orientados pelo texto da LGPD

e pela Organização das Nações Unidas. A vida íntima de milhões de pessoas ficou sujeita ao Decreto sem a salvaguarda da LGPD.

Em relação à segunda, cumprindo seu dever de transparência e de fornecimento de informações claras e corretas aos cidadãos sobre temas públicos, tais como o modo e aplicação dos dados pessoais coletados. A população tem o direito de saber o real cenário em que se encontra, como as autoridades públicas estão agindo, a que tipo de riscos está exposta e onde encontrar fontes oficiais confiáveis que lhes possam informar com isenção. A tomada de decisão deve acontecer por meio de um discurso público aberto e ético que se desenvolva deliberativamente no âmbito da esfera pública (HABERMAS, 1995), o que não está acontecendo no momento no país, em bora seja a base valorativa da República democrática que o Brasil se propõe a ser.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É preciso otimizar as relações políticas entre o poder público e os cidadãos e promover um modelo de gestão mais aberto ao diálogo democrático. Em um Estado Resiliente, decisões como a dilação do prazo de vigência da LGPD envolveria um diálogo mais amplo visto o impacto que poderá ter na defesa de dados pessoais e, conseqüentemente, na defesa da qualidade de sua vida como pessoa humana. Isso se coaduna, também, com o compromisso internacional brasileiro assumido ao assinar a Declaração Universal de Direitos Humanos no tocante à privacidade. Agir consoante tais valores poderá proteger melhor a intimidade dos cidadãos e torna mais sólida a legitimidade do Estado perante a Sociedade civil brasileira quanto à forma de coleta e uso de dados pessoais, o que se é crucial em um cenário pandêmico e de riscos para direitos fundamentais. No entanto, é necessário valorizar-se mais a relevância da Lei Geral de Proteção de Dados, pois ao se tratar de dados sensíveis como aqueles relativos à saúde de pacientes de COVID-19 sua dignidade deve sempre estar em perspectiva pelo governante de modo a garantir efetividade à CR/1988 e a proteção dos grupos mais vulneráveis.

REFERÊNCIAS

BACHELET, Michelle. Human rights in the digital age. *United Nations Human Rights*, High Commissioner, New York, 17 de outubro de 2019. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E> Acesso em 24 de abril de 2020.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº11, p. 89-117, maio/ago 2013.

BENTO, L. V. *Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização*. São Paulo: Manole, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. *Presidência da República*, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 12 de abril de 2020.

BRASIL. Decreto 10.046, publicado em 09 de outubro de 2019. Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. *Presidência da República*, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10046.htm Acesso em 12 de abril de 2020.

BRASIL. Lei 13.709, publicada em 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção der Dados Pessoais (LGPD). *Presidência da República*, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm Acesso em 12 de abril de 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 09 jun. 2020.

CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania*. Trad. de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.

FERREIRA, Sidnei; PORTO, Dora. Mistanásia x qualidade de vida. **Revista Bioética**, v. 27, n. 2, Brasília, apr./jun. 2019. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2210. Acesso em: 04 jun. 2020.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua Nova*, São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000200003&lng=en&nrm=iso Acesso em 18 de abril de 2020.

HAEBERLIN, M. *Uma teoria do interesse público* - Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

LEHTINIEMI, Tuukka. Personal Data Spaces: An Intervention in Surveillance Capitalism? *Surveillance & Society*, Canadá, v. 15, n. 5, p. 626-639, 2017. Disponível em: <https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/view/6424/6678> Acesso em 25 de abril de 2020.

LIN, Liza; MARTIN, Timothy W. How Coronavirus Is Eroding Privacy - Technology to track and monitor individuals aims to slow pandemic, but raises concerns about government overreach. *The Wall Street Journal*, World, postado em 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/coronavirus-paves-way-for-new-age-of-digital-surveillance-11586963028> >. Acesso em 26 de abril de 2020.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. *Justitia*, São Paulo, 67(201), p. 359-385, 2010.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei 1.179/2020*. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2247564> Acesso em 24 de abril de 2020.

SOUZA, Luciana Cristina de. Análise crítica da legitimidade do estado a partir da aplicação do princípio da resiliência. *XXIV Congresso do CONPEDI - Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade*, Escola Superior Dom Helder Câmara, 11 e 14 e novembro de 2015, Belo Horizonte, Minas Gerais

SOUZA, Luciana Cristina de. *A resiliência do Estado e do direito estatal: novas formas de reafirmação de sua legitimidade e de diálogo com a sociedade civil*. Anais... I Congresso da Associação Mineira de Pós-graduandos em Direito, UFMG, Belo Horizonte, 2010.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepção da Corrupção 2019*. Brasil, 2020a. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=tibr&utm_medium=email&utm_campaign=lancamento-ipc. Acesso em: 25 mai. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Ranking de transparência em contratações emergenciais*. Brasil, 2020b. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ranking/>. Acesso em: 04 jun. 2020.

UNITED NATIONS - UN. *Universal Declaration of Human Rights* (1948). Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> Acesso em 16 de abril de 2020

UNITED NATIONS - UN. *The Right to Privacy in the Digital Age – Res. 68/167*. Office of the High Commissioner of Human Rights, 2013. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx> Acesso em 16 de abril de 2020.

ZÚQUETE, J. P. Era uma vez o populismo. *Relações Internacionais*, Lisboa, n°50, p. 11-22, Junho: 2016.