

# **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 deste anal 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 - UFSM - 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](http://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](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RASTREAMENTO TECNOLÓGICO DE  
CONTATOS DIANTE DA DECISÃO DO STF NA ADI 6387**

**IS IT LEGALLY POSSIBLE TO USE CONTACT TRACING AFTER BRAZILIAN  
SUPREME COURT DECISION FROM ADI 6387?**

**Lucas Carini  
Fausto Santos de Moraes**

**Resumo**

A utilização de medidas tecnológicas para auxiliar a implementação de políticas públicas no combate à pandemia da Covid-19 estaria ameaçada se o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6387/DF perdurasse. Ao analisar a constitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020, o STF apresentou argumentos que caracterizam uma sobreproteção ao direito de privacidade, o que importa em equívocos epistêmicos, dogmáticos-constitucionais e teóricos. Por fim, propõe-se o uso da interpretação conforme a Constituição e a proporcionalidade como bases para a permissão do uso de Contract Tracing para enfrentamento da pademia.

**Palavras-chave:** Covid-19, Contact tracing, Dados pessoais, Privacidade, Políticas públicas

**Abstract/Resumen/Résumé**

The use of technological measures to assist public policies fight against The Covid-19 would be threatened If The Supremo Tribunal Federal manteined its position enacted from ADI 6387. Analyzing the decision that put down the Medida Provisória nº 954/20, the Brazilian Supreme Court overprotected the right of privacy what should be considered a mistake based on epistemic, dogmatic-constitutional and theoretical grounds. Otherwise, this article proposes a legal solution by proportionality principle and legal constitutional interpretation to support a legal position which allows Contact Tracing, for instance, to face the Pandemic.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Covid-19, Contact tracing, Personal data, Privacy, Public policies

## **I. Introdução**

Entremeio a avalanche de notícias, que a todo instante invadem a vida das pessoas com informações sobre o agravamento e as consequências do coronavírus no mundo e a enxurrada de aplicativos que utilizam técnicas de rastreamento de contatos prometendo combater a pandemia da Covid-19 através do uso de dados pessoais.

As pessoas estão expostas aos riscos que o uso indevido dos seus dados pode causar. Esse problema coloca inúmeras perguntas a serem respondidas: como funcionam esses aplicativos? Existe alguma forma de evitar que as pessoas sejam afetadas pelo uso dos seus dados? É possível utilizar a tecnologia como forma de maximizar as políticas públicas para combate à Pandemia, visando à Saúde Pública, e ao mesmo tempo preservar o direito à privacidade?

O objetivo do presente trabalho é responder esses questionamentos, traçando um panorama das iniciativas de rastreamento de contatos que visam monitorar a expansão de pandemia. Tal ação flexiona como premissa jurídica o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387/DF em apreciação à Medida Provisória nº 954. Nesse julgamento, o ponto central discutido era o uso de dados pelo Estado e a necessária proteção à privacidade em um momento de emergência causado pela Covid-19. Portanto, as políticas públicas assentadas sobre o rastreamento de contatos desenvolvidas no mundo inteiro, e especialmente na América Latina, impulsionam esta reflexão sobre privacidade e uso de dados.

Este estudo de revisão bibliográfica será orientado à identificação de iniciativas tecnológicas de *contact tracing* como apoio tecnológico ao enfrentamento da Covid-19, indicando-se, ao final, a (in) viabilidade jurídica da utilização desse meio.

## **II. Fundamentos do STF para a proteção do Direito à Privacidade**

Os impactos que a pandemia mundial do Coronavirus está causando na sociedade ainda precisará ser medido e gerará muitos estudos a respeito. Contudo, já é possível perceber novas dinâmicas na vida das pessoas, que alteraram bruscamente as suas rotinas, em um novo cenário de readequação social.

As pessoas precisaram adaptar-se ao mesmo tempo que são bombardeadas diariamente com notícias sobre a nova doença, número de infectados, quarentena, isolamento social, além de centenas de estudos sobre medicamentos, vacinas, e aplicações tecnológicas para combate a Covid-19.

Em busca dessas aplicações tecnológicas, no Brasil foi publicada a Medida Provisória - MP nº 954 de 2020. Que dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de serviço telefônico fixo e móvel com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.<sup>1</sup>

Através na referida MP nº 954 as empresas de telecomunicações atuantes no Brasil, deveriam disponibilizar para o IBGE por meio eletrônico os dados dos usuários de telefonia móvel e fixa do país. Informações contendo por exemplo, relação de nomes, números de telefones e endereços dos consumidores dos serviços, tanto pessoas jurídicas como físicas para serem utilizados pelo IBGE, com a finalidade exclusiva de produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.<sup>2</sup>

Ainda segundo a Medida Provisória, os dados disponibilizados teriam caráter sigiloso e não seriam disponibilizados para quaisquer empresas sejam públicas ou privadas, bem como não seriam compartilhados com outros órgãos ou entidades da administração pública. Sendo ainda vedado a utilização dos dados como meio de prova para processos administrativos ou judiciais.<sup>3</sup>

A MP nº 954 também prevê que será disponibilizado acesso ao titular dos dados, pelo site do IBGE, podendo ser consultada a situação do tratamento dos dados do consumidor. Existe ainda a previsão de que todos os dados compartilhados deverão ser eliminados no prazo máximo de trinta dias após findar a situação de emergência de saúde pública no Brasil, devendo ainda ser divulgado relatório de impacto à proteção de dados pessoais pela Fundação IBGE nos termos da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.<sup>4</sup>

Devido o seu conteúdo versar sobre o compartilhamento de dados pessoais a Medida Provisória nº 954/2020 foi alvo no Supremo Tribunal Federal – STF de Ações Diretas de

---

<sup>1</sup>BRASIL. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 954, de 2020. Compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações durante a emergência de saúde pública. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141619>. Acesso em: 24 jul. 2020.

<sup>2</sup> BRASIL. Medida Provisória Nº 954, de 17 de abril de 2020. Diário Oficial Da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 abri. 2020. Edição: 74-C | Seção: 1 - Extra | Página: 1.

<sup>3</sup> Ibidem. p. 01.

<sup>4</sup> Idem. p. 01.



Inconstitucionalidade, as ADIs<sup>5</sup> foram movidas por diversos partidos políticos e também pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Em decisão da relatora do caso Ministra Rosa Weber do STF, a eficácia da MP nº 954 foi suspensa através de liminar, com os argumentos de que embora não se possa subestimar a gravidade da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para seu enfrentamento, não se pode legitimar, no combate a pandemia, “o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição.”<sup>6</sup>

Posteriormente a referida decisão em sede liminar foi confirmada pelo pelo colegiado da suprema corte brasileira, tendo a Ministra relatora Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal, destacado em seu voto três pontos principais relacionados a proteção constitucional, falta de definição, garantias fundamentais.

Quanto a proteção constitucional a Ministra Relatora apontou que as informações previstas na MP nº 954, configurariam dados pessoais, pois servem para identificação das pessoas naturais, dados estes que estariam protegidos pelas cláusulas constitucionais, que asseguram a liberdade individual, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade. Devendo desse modo, sua manipulação e seu tratamento devem observar os limites delineados pela proteção constitucional.

A Ministra Rosa Weber ainda destacou que a Medida Provisória, não delimita o objeto da estatística a ser produzida, nem mesmo a finalidade específica, bem como não expressa a sua amplitude. Segundo a relatora, também não há previsão clara quanto a necessidade de fornecimento dos dados, nem informações sobre como ocorrerá a utilização das informações coletadas.

Ainda em seu voto, a ministra enfatiza que a MP desatende a garantia do devido processo legal, pois não oferece condições para a avaliação da sua adequação e necessidade.

---

<sup>5</sup> As Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (ADI 6387), pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB (ADI 6388), pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6389), pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6390) e pelo Partido Comunista do Brasil (ADI 6393). O argumento comum é que a MP, ao obrigar as empresas de telefonia fixa e móvel a disponibilizar à Fundação IBGE a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, viola os dispositivos da Constituição Federal que asseguram a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e o sigilo dos dados. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo começa a julgar compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442823&ori=1>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>6</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF suspende compartilhamento de dados de usuários de telefônicas com IBGE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442902>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Na visão da relatora não é possível extrair do texto da medida, que a estatística a ser produzida tenha relação com a pandemia apontada como justificativa para sua edição, o que acusaria falta de definição.

Rosa Weber também assinalou que a Medida Provisória nº 954 tem potencial para ferir as garantias fundamentais, pois não apresenta mecanismo técnico ou administrativo capaz de proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida.

A relatora observou que mesmo embora não se possa subestimar a gravidade da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para seu enfrentamento, o seu combate, todavia, “não pode legitimar o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição”<sup>7</sup>.

Em relação ao voto da Ministra Rosa Weber relatora do caso, pode-se apontar a contradição nos argumentos utilizados, quando é mencionado que o IBGE está realizando em parceria com o Ministério da Saúde, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad-Covid), para quantificar as pessoas com sintomas da doença e os impactos da pandemia no mercado de trabalho.

Uma vez que para realizar a aludida pesquisa o IBGE está utilizando a base de dados com 211 mil domicílios que participaram da Pnad no primeiro trimestre de 2019. Segundo a relatora, demonstra a desnecessidade e o excesso do compartilhamento de dados disciplinado na MP, pois o objetivo alegado na norma já está sendo realizado de forma menos intrusiva à privacidade.

Contudo, a relatora deixou de demonstrar que a nova pesquisa também não possa apresentar, violações a proteção constitucional, as garantias fundamentais e ainda falta de definição. Uma vez que não restou claro no voto que o IBGE comprovou que a estatística a ser produzida pela nova pesquisa tenha relação com a pandemia para justificativa a sua realização, evitando assim a falta de definição.

Também não ficou comprovado que a nova pesquisa do IBGE tenha mecanismos técnicos ou administrativos capazes de proteger os dados pessoais. Dados que serão coletados diretamente pela fundação, e devem ser protegidos contra acessos não autorizados, eventuais vazamentos acidentais ou utilização indevida. O que tornaria a pesquisa excessivamente desproporcional e desarrazoada, causando um atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição, conforme citou em seu voto a relatora do supremo.

---

<sup>7</sup> Ibidem. p. 01.

Mesmo diante das incongruências argumentativas do voto da ministra o pleno do Supremo Tribunal Federal, decidiu por suspender compartilhamento de dados de usuários de telefônicas. À vista disso as empresas de telefonia móvel e fixa que atuam no Brasil, não precisam mais enviar os dados pessoais dos consumidores dos seus serviços para o IBGE.

### **III. Práticas tecnológicas de rastreamento de contatos para combate a Covid-19**

O que a medida provisória, buscava por si só não é uma novidade, a aplicação de ferramentas tecnológicas de rastreamento de contatos para o controle de doenças contagiosas, como é o caso da Covid-19 que é transmitida pelo contágio do Coronavírus, fundamenta-se em uma técnica conhecida como *Contact Tracing*.

Essa técnica baseia-se em uma estratégia que objetivasse identificar os indivíduos doentes, para na sequência mapear a rede de contatos com quem o paciente contaminado interagiu e por último identificar essas pessoas que tiveram contato com o paciente, para alertá-las dos riscos e visando evitar que tenham contato com outros indivíduos, procurando dessa forma evitar que mais pessoas sejam contaminadas.

No Brasil, a partir da declaração de transmissão comunitária pela Portaria MS/GM nº 454 de 20 de março de 2020 e das orientações do Guia de Vigilância Epidemiológica da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional pela Doença pelo Coronavírus 2019.

Pode-se citar como exemplo de aplicação da técnica de *Contact Tracing* a Nota Informativa 11 do Centro Operações de Emergência (COE) da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul (SES-RS), expedida em 04 de junho de 2020.

A referida nota informativa, traz orientações estratégicas de vigilância e controle relacionada a infecção humana de Síndrome Gripal (SG) e Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG) causadas pela doença Covid-19.

E como medida de rastreamento de contatos para o controle da Covid-19 a nota informativa 11 COE/SES-RS, recomenda que todos os contactantes domiciliares de casos confirmados para Covid-19 mantenham-se em isolamento domiciliar pelo período de sete dias, para evitar a proliferação do coronavírus, com intuito de diminuir o contágio.

No Brasil também está sendo desenvolvido um aplicativo de rastreamento de contatos para o isolamento inteligente na pandemia da Covid-19, chamado de covidAPP, a tecnologia está sendo desenvolvida e conjunto com professores universitários, analistas da área da tecnologia da Informação e desenvolvedores voluntários brasileiros e estrangeiros. O projeto covidAPP já recebeu um aporte financeiro como apoio da Amazon no valor de setenta e cinco

mil dólares, mas ainda espera o apoio dos governantes para a finalização do aplicativo e sua implantação no Brasil para auxiliar no controle da Covid-19<sup>8</sup>.

Na América Latina o uso de aplicativos de rastreamento de contato para combate a Covid-19 ainda é incipiente se comparadas a outras regiões do planeta. Colômbia<sup>9</sup> e o Peru<sup>10</sup> são exemplos de países sulamericanos que tem aplicativos dessa natureza em funcionamento.

Existem outras iniciativas de aplicativos para interação e busca de informação pela população, contudo ainda não fazem rastreamento de dados, como é o caso da Argentina e Uruguai. O governo argentino disponibiliza o download do aplicativo chamado Cuidar para auto-avaliação de sintomas Coronavirus COVID-19<sup>11</sup>. No Uruguai, os aplicativos também permitem a interação direta entre cidadãos e governos por meio de chats e telefones <sup>12</sup>

Ou seja, através desse tipo de técnica de monitoramento, que visa a identificação dos doentes e possíveis infectados, objetiva-se através da realização de testes, tratamento e monitoramento, controlar a doença contagiosa.

Com os avanços tecnológicos e disseminação em massa de dispositivos móveis o potencial de uso de técnicas como o *Contact Tracing* ganha uma configuração exponencial e o impacto que a Medida Provisória nº 954/2020 teria ganha uma nova perspectiva.

Em todo o planeta, em ao final de 2019, cerca de 5,1 bilhões de pessoas já usavam algum tipo de aparelho celular, segundo dado do relatório de Economia Móvel da GSMA, esse número equivale a 67% da população mundial, em cinco anos a projeção é de que esse percentual chegue a 71% da população utilizando um smartphone.

No Brasil, em junho de 2020, segundo estudo da Fundação Getúlio Vargas, existem 424 milhões de dispositivos digitais, dentre eles computadores, notebooks tablets e smartphones em uso. São em média cerca de nove computadores para cada dez habitantes.

---

<sup>8</sup> UFSC. Professora da UFSC participa de painel internacional sobre aplicativos de rastreamento para controle da Covid-19. Disponível em: <https://noticias.ufsc.br/2020/07/professora-da-ufsc-participa-de-painel-internacional-sobre-aplicativos-de-rastreamento-de-contatos-para-controle-da-covid-19/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>9</sup> COLOMBIA. Instituto Nacional de Salud. CoronApp Colombia- Actuemos juntos contra el coronavirus. Youtube. Estreou em 8 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vFRwCNEV2Go&app=desktop>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>10</sup> PERU. Presidencia del Consejo de Ministros del Perú. Conoce el aplicativo "Perú en tus manos". Youtube. Estreou em 3 de abr. de 2020. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=fp\\_wyZrTXdo&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?v=fp_wyZrTXdo&feature=emb_title). Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>11</sup> ARGENTINA. COVID-19 Ministerio de Salud. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/aplicaciones/coronavirus>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>12</sup> URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. Plan Nacional Coronavirus. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/coronavirus>. Acesso em: 30 jul. 2020.

Quanto a Smartphones continua-se com uma média de mais de um por habitante, são cerca de 234 milhões de celulares inteligentes em uso no Brasil, se adicionados aos Notebooks e aos Tablets o número chega a 342 milhões de dispositivos portáteis em uso em junho de 2020, o que resulta em 1,6 dispositivo móvel por habitante.

Além desses números vultosos, a pesquisa da FGV apontou que a transformação digital será antecipada e acelerada em 2020. A migração para uso de dispositivos digitais foi antecipada pelo isolamento e distanciamento social, devido a pandemia da Covid-19, essa ruptura, que pode ser exemplificada pelo ensino e trabalho a distancia são sinais dessa ruptura.

Esses dados evidenciam o potencial dessa técnica de rastreamento de contatos para controle de doenças contagiosas, o que antes era aplicado de maneira artesanal, baseando-se muitas vezes na memória do paciente infectado, agora pode valer-se da tecnologia como suporte a fim de aumentar substancialmente o seu lastro de atuação através dos rastros digitais, obtidos através dos dados dos usuários de dispositivos móveis.

O que se pretendia com a Medida Provisória nº 954/2020, é apenas um exemplo de *Contact Tracing*, existem diversos aplicativos (apps) desenvolvidos para realização de rastreamentos de contatos.

O Brasil não foi o único país a tentar a utilização dessa técnica, países como a Índia não só recomendam, como determinaram que todos os trabalhadores fizessem o uso de um aplicativo chamado *Aarigya Setu*<sup>13</sup> que pode ser compreendido em tradução livre como ponte de saúde ou *Health Bridge*.

Ao contrário do Brasil que buscou através de medida provisória ter acesso aos dados de maneira legítima, a Índia por exemplo, vai obrigar os funcionários, privados e públicos a utilizarem o aplicativo *Aarigya Setu*. Ainda segundo informação do próprio Ministério da Administração Interna da Índia, para ser eficaz o aplicativo terá que ser utilizado pelo menos por cerca de 200 milhões de telefones, considerando a população do país de cerca de 1,3 bilhões de pessoas.

O uso de dados da população em outros países vai além dos dados de consumidores de telefonia móvel, como no caso do Brasil e da Índia. Na Coreia do Sul, utilizaram-se dados oriundos de outras fontes.

O modelo de rastreamento de contatos aplicado no país, permite que através do uso de um vasto aparato de vigilância projetado especificamente para esses cenários de surtos

---

<sup>13</sup> PHARTIYAL, Sankalp. India makes government tracing app mandatory for all workers. Reuters. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-india-app/indiamakes-government-tracing-app-mandatory-for-all-workers-idUSL1N2CK01S>. Acesso em: 27 jul. 2020.

epidemiológicos, seguindo a Lei de Controle e Prevenção de Doenças Infecciosas da Coreia do Sul. As autoridades sulcoreanas de saúde, com a aprovação da polícia e de outras agências de supervisão, podem usar dados GPS do telefone celular, informações de pagamento com cartão de crédito e registros médicos e de viagem, que são submetidos a plataforma lançada oficialmente pelo governo, *Epidemic Investigation Support System*, que através da análise desses dados de maneira automatizada, permite que as autoridades tenham acesso as trajetórias dos pacientes em menos de um minuto<sup>14</sup>.

No que diz respeito a coleta de dados pessoais a Rússia foi mais longe até mesmo da Coreia do Sul, o governo russo além de coletar os dados de transações envolvendo cartões de crédito, utilizou os dados de um sistema com mais de setenta mil de câmeras de vigilância integradas a tecnologia de reconhecimento facial, para identificar pessoas que tiveram contatos com pacientes contaminados pela Covid-19. Segundo Artyom Kuharenko, co-fundador da NTechLab, uma empresa de IA cuja tecnologia é usada pelas autoridades da cidade de Moscou, o algoritmo de reconhecimento facial é capaz de reconhecer um rosto que pode estar encoberto em até quarenta por cento por uma máscara médica, um capacete de motocicleta ou um cachecol, por exemplo<sup>15</sup>.

A China o uso de dados desde o início do surto do Coronavírus, através de extensos sistemas de rastreamento, segundo o site de tecnologia do Reino Unido, *Comparitech*, permitiu que as autoridades chinesas rastrassem indivíduos em quarentena, para que mantessem o isolamento social, contendo potenciais disseminadores da Covid-19 evitando o seu contato com outras pessoas. Além de possuir um dos sistemas mais abrangentes de reconhecimento facial do mundo, a China tem aplicado técnicas mais combinadas utilizando não apenas o reconhecimento facial, como câmeras que detectam pessoas com febre, ajudando além do controle a detecção de novos casos de pessoas contaminadas<sup>16</sup>.

Outro exemplo de aplicação tecnológica para rastreamento de contatos através de bancos de dados, está sendo utilizado em Israel, através de uma adaptação do programa de vigilância, antes utilizado para combate ao terrorismo, o país, está concentrando esforços no

---

<sup>14</sup> KIM, Max S. The New Yorker. Seoul's Radical Experiment in Digital Contact Tracing. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/seouls-radical-experiment-in-digital-contact-tracing>. Acesso em: 27 jul. 2020.

<sup>15</sup> LIGHT, Felix. Coronavirus Outbreak Is Major Test for Russia's Facial Recognition Network. The Moscow Times. Disponível em: <https://www.themoscowtimes.com/2020/03/25/coronavirus-outbreak-is-major-test-for-russias-facial-recognition-network-a69736>. Acesso em: 27 jul. 2020.

<sup>16</sup> Ibidem. p. 01.

combate ao coronavírus através do uso de dados pessoais. Semelhante a Corrêia do Sul, Rússia e China, o país árabe utiliza dados dos telefones e cartões de crédito para mapear e refazer os movimentos de pacientes com coronavírus ou portadores suspeitos.

Através desse sistema o país pretende através das autoridades de saúde alertar e colocar em quarentena as pessoas que estavam a dois metros, por dez minutos ou mais, de alguém infectado pelo vírus, de acordo com ao Ministério da Saúde do país.

Semelhante ao que ocorreu no Brasil com a Medida Provisória nº 954/2020, em Israel o governo em comunicado apontou que as informações serão usadas apenas por seus especialistas e excluídas após sessenta dias. Todavia, assim como no caso brasileiro, a medida foi questionada no Supremo Tribunal de Justiça do país, que advertiu que interromperá o programa, a menos que haja mais supervisão.<sup>17</sup>

Diante de tantas iniciativas tecnológicas aplicando a técnicas de rastreamento de contatos visando combater a pandemia do novo coronavírus, ainda, diante dos questionamentos perante a justiça que esses softwares estão sofrendo, fica o questionamento quanto a proteção dos dados, e se a própria tecnologia é capaz de proporcionar ao mesmo tempo, uma ferramenta que contribua para combater as doenças contagiosas e preserve o direito a privacidade das pessoas.

#### **IV. Revisitando criticamente a decisão do STF na ADI 6387**

Nas seções anteriores foram apresentados o julgamento do STF na ADI 6387 e a medida tecnológica popular em diversos países para identificação de contatos (*Contact Tracing*), como forma de combate a Covid-19. Colocando esses dois assuntos em proximidade, parece que o critério empregado pelo STF no julgamento inviabilizaria juridicamente o uso no Brasil de programas ou aplicativos para a identificação de contatos.

Tendo isso como premissa, esta seção coloca em xeque o julgamento do STF com base em três argumentos, aqui nominados como epistêmico, teórico e constitucional-dogmático. O argumento epistêmico tem como natureza criticar as premissas gnoseológicas do julgamento. O argumento teórico, coloca-se sobre escrutínio o emprego do princípio da proporcionalidade. Esses dois primeiros argumentos decorrem do suporte teórico de Robert Alexy. O argumento constitucional-dogmático, vale-se da teoria e da prática interpretativa da Constituição.

---

<sup>17</sup> ILYUSHINA, Mary. *How Russia is using authoritarian tech to curb coronavirus*. CNN. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/29/europe/russia-coronavirus-authoritarian-tech-intl/index.html>. Acesso em: 27 jul. 2020.

Na reconstrução<sup>18</sup> do sentido do julgamento, identifica-se como premissa do raciocínio no voto condutor a ideia de que os dados ao serem transferidos ao IBGE iriam sofrer com problemas para assegurar o sigilo, a higidez e o anonimato dos dados compartilhados. Isso porque, não haveria a previsão de mecanismos e procedimentos legais para garantir aquelas qualidades.

Essa premissa esbarra no argumento epistêmico. Sobre esse ponto de vista não seria possível dizer com maior certeza que os dados transferidos ao IBGE realmente sofreriam com problemas para garantir o sigilo, a higidez e o anonimato. A incerteza sobre essa premissa tem como justificativa duas questões fáticas. A primeira, citada no próprio voto da Min. Rosa Weber, teria o IBGE editado a Instrução Normativa - IN nº 2, de 17 de abril de 2020, estabelecendo procedimentos para disponibilização de dados das empresas de telecomunicações. A segunda, não se pode imaginar que os órgãos estatais venham a utilizar os dados transferidos para além da finalidade normativa indicada ou, até mesmo, agir contra os caracteres de sigilo, higidez e anonimato. Pensar diferente importaria em inverter a lógica de legitimidade dos atos estatais.

Sintetizando: seria uma premissa não evidentemente falsa admitir que o IBGE iria agir de forma omissa quanto à proteção dos dados em atenção às diretrizes substanciais e sigilo, higidez e anonimato, raciocínio que também deve é fragilizado no que diz respeito a falta de normas procedimentais para transferência dos dados após a edição da IN nº 2/2020 do IBGE.

Esse argumento epistêmico encontra suporte teórico na segunda lei de ponderação de Robert Alexy. O autor sustenta que as decisões que envolvem os direitos fundamentais devem se guiar pela certeza epistêmica das premissas utilizadas, o que seria o substrato da segunda regra de ponderação.<sup>19</sup> Diante dos desafios colocados pelos casos, a proposta do autor seria avaliar as premissas epistêmicas sobre três classificações, quais sejam: confiáveis ou certos, plausíveis ou não evidentemente falsos.<sup>20</sup> Importante ressaltar neste momento é que uma qualidade epistêmica ruim afasta a racionalidade da análise, desqualificando, conseqüentemente, as razões substanciais consideradas. No caso, o direito de proteção à

---

<sup>18</sup> Utiliza-se o termo para ressaltar que o sentido envolve a participação do sujeito num ato de aproximação a um determinado sistema significativo para construir significativamente a realidade. cf. LUHMANN, Niklas, *Theory of Society. v. 1.*, Stanford: Stanford University Press, 2012. p. 18.

<sup>19</sup> A segunda lei da ponderação é formulada através da seguinte regra: “Quanto mais pesada for uma interferência em um direito fundamental, maior deve ser a certeza das premissas que a justificam”. Cf. ALEXY, Robert, Formal principles: Some replies to critics, *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, p. 511–524, 2014. p. 513.

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 515.



Privacidade poderia perder força quando os elementos fáticos tomados como premissa gozam de uma certeza epistêmica fraca.<sup>21</sup> Assim, se não for demonstrada a desproporcionalidade da medida, deve-se reconhecer uma margem de discricionariedade a autoridade competente à prática da ação.<sup>22</sup>

Interessa neste momento apresentar o argumento constitucional-dogmático. Sustenta-se com base na prática jurisprudencial que a MP 954, antes de ser julgada inconstitucional, deveria ser pensada como um ato normativo essencial neste momento de pandemia para a produção da pesquisa pelo IBGE, seja para os seus fins corriqueiros ou para amparar medidas de combate a própria pandemia.<sup>23</sup> Para tanto, deveria o STF ter optado por uma interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*),<sup>24</sup> exigindo-se que a interpretação dos comandos exauridos pela MP 954 reclamariam o sentido que adicionasse: a) proteção dos dados para assegurar o sigilo, a higidez e o anonimato, como o mínimo que se espera de um órgão estatal; b) a normatização do procedimento pelo órgão responsável, algo que já tinha sido realizado através da IN n° 2/2020 do IBGE.

Ainda do ponto de vista dogmático-constitucional, deixar de prever uma adição de sentido conforme sugerida implicaria em desproporcionalidade por proibição da proteção deficiente (*Untermaßverbot*). Isto é, estaria o Estado falhando com a proteção aos Direitos Fundamentais<sup>25</sup> se não registrasse preocupações sobre a proteção dos dados e a existência de procedimentos para garantir-lhes sigilo, higidez e anonimização.

Não se pode confundir, contudo, a adição de sentido constitucional ora advogada por interesse a uma proteção eficiente com o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, pois, neste segundo caso, poderiam derivar consequências jurídicas danosas. A primeira, retirar da ordem jurídica uma norma que autoriza ao IBGE utilizar dados das operadoras de telefonia,

---

<sup>21</sup> *Ibid.* p.

<sup>22</sup> Se não for possível constatar a qualidade de desproporcionalidade nos moldes da estrutura argumentativa proposta por Alexy, seria conferida a autoridade competente discricionariedade para selecionar os meios jurídicos, determinar os fins e definir o caráter epistêmico do conhecimento. cf ALEXY, Robert, On Constitutional Rights to Protection, *Legisprudence*, v. 3, n. 1, p. 1–17, 2009. p. 15-17. ALEXY, Formal principles: Some replies to critics. p. 519-520.

<sup>23</sup> Mendes entende se deve tomar como doutrina que o juiz, na dúvida, considere a lei constitucional. Da mesma forma, havendo mais de uma interpretação, deve preferir aquela que se mostre compatível com a Constituição. Cf. MENDES, Gilmar, *Curso De Direito Constitucional*, 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 2.196.

<sup>24</sup> STRECK, Lenio Luiz, *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 603. Haveria uma adição de sentido para tornar a norma constitucional. Cf. MENDES, Gilmar, *Curso de Direito Constitucional*, 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p. 2.196.

<sup>25</sup> Cf. MORAIS, Fausto Santos de, *Ponderação e Arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 31.

o que prejudica o exercício da sua função bem como o suporte ao desenvolvimento de políticas públicas contra a pandemia. A segunda, e talvez mais grave, estar-se-ia reconhecendo o precedente constitucional de ampliação do direito à privacidade inviável com outras medidas que poderiam ser desenvolvidas no futuro como o *Contact Tracing*, por exemplo.

O julgado ainda deve ser criticado através do aqui chamado argumento teórico, composto pelo elemento da vulgarização e da disjunção proporcional. Entende-se que o julgamento do STF na ADI 6387 empregou o princípio da proporcionalidade de forma vulgar,<sup>26</sup> afastando-se do rigor argumentativo que lhe é exigido para que se goze do seu efeito autoridade. Evidencia-se isso com o uso da expressão “(des)proporcional” sem maiores justificações ou, até mesmo, equiparando-se a um senso comum sobre razoabilidade. Embora o STF não seja obrigado a seguir nenhuma referência teórica, o modelo apresentado por Robert Alexy tem a qualidade analítica de promover maior clareza à estrutura de composição dessa ideia de proporcionalidade.<sup>27</sup> Ao invés disso, o que se encontra nos votos do julgamento é a simples enunciação da expressão.

Quanto ao elemento da disjunção proporcional, esclarece-se que ele decorre da discricionariedade estrutural da autoridade competente.<sup>28</sup> O que se propõe aqui é a interpretação conforme à Constituição da MP, para que as medidas lá determinadas possam ser consideradas como alternativas juridicamente legítimas dentro da esfera de discricionariedade<sup>29</sup> do Governo Federal. Para tanto, cabe esclarecer que a ideia de disjunção proporcional é a representação da existência de mais de uma medida existente para alcançar um determinado fim legítimo, cabendo à autoridade competente o poder discricionário para definir essa medida. Isso seria, no final de contas, um exame de necessidade que, quando se trata de ações positivas, confere a discricionariedade estrutural que pode ser controlada via proporcionalidade. Ou seja, se existem duas medidas que não podem ser consideradas desproporcionais, deve-se conceder à autoridade com competência constitucional a margem de discricionariedade para decidir.

---

<sup>26</sup> Prática comum nos tribunais conforme apresenta Morais. Cf. *Ibid.*

<sup>27</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 116-120.

<sup>28</sup> *Ibid.* p. 585. KLATT, Matthias; SCHMIDT, Johannes, Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 1, p. 69–105, 2012.

<sup>29</sup> Utiliza-se a expressão discricionariedade ou margem de discricionariedade para identificar uma competência constitucional legitimamente conferida a uma autoridade. Eventual mau uso dessa discricionariedade pode resultar em arbitrariedade, utilizada neste trabalho em sentido pejorativo aproximado ao abuso de poder.

De alguma maneira, a apreciação das medidas reclama uma análise de proporcionalidade, mesmo que se queira discutir o caráter de necessidade. Isso pois, precisa ser definido que uma das medidas é desproporcional para desqualificá-la como juridicamente legítima. Para isso, propõe-se, aqui, promover o teste da ponderação à medida de transferência dos dados – aditivada com a interpretação conforme (*Verfassungskonforme Auslegung*) – para analisar se existe violação indevida ao direito de proteção à privacidade. Para tanto, como já indicado, usar-se-á a referência teórica à ponderação de Robert Alexy.<sup>30</sup>

A reconstrução do problema pode ser simplificada com a indicação da medida como realização do fim de proteção à saúde pública. Apesar disso, implicaria numa intervenção à privacidade. No que diz respeito à segurança das premissas empíricas e normativas, entende que tanto a intervenção no direito à privacidade quanto a satisfação de uma saúde coletiva poderiam ser considerados como plausíveis nos dois itens.<sup>31</sup> Quanto ao compartilhamento dos dados *anonimizados*,<sup>32</sup> sustenta-se que implicaria numa intervenção leve ao direito à privacidade (1), cuja interferência se poderia considerar também leve (1). Não é preciso ir muito longe para perceber que nas condições ora postas, haveria um empate, o que daria ao Governo Federal a qualidade epistêmica estrutural de adotar a medida.

Apresentados esses argumentos, o que realmente poderia definir a constitucionalidade ou não da medida seria a possibilidade de anonimização dos dados compartilhados. Se isso for visto como possível, a crítica à decisão do STF se mantém,<sup>33</sup> o que será respondido na próxima seção.

## V. Funcionamento dos aplicativos de rastreamento e formas de anonimização

Um dos principais argumentos feitos pela Ministra Rosa Weber no voto condutor da decisão que suspendeu o compartilhamento de dados pessoais dos consumidores de telefonia

---

<sup>30</sup> Isso implicará em utilizar a Fórmula Peso Refinada. ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433–449, 2003. ALEXY, op. cit., Formal principles: Some replies to critics.

<sup>31</sup> Na prática poderiam ser eliminados da Fórmula Peso. Cf. ALEXY, op. cit., Formal principles: Some replies to critics.

<sup>32</sup> O que, com a interpretação conforme (*Verfassungskonforme Auslegung*) proposta, resguardaria o sigilo, a higidez e a própria anonimidade.

<sup>33</sup> É importante ressaltar o fato de que o reconhecimento da constitucionalidade de medida de compartilhamento dos dados anonimizados permite retrair o âmbito de alcance da proteção à privacidade, permitindo no futuro que sejam consideradas constitucionalmente legítimas o compartilhamento anonimizado.

no Brasil foi de que a Medida Provisória nº 954 de 2020, não apresentou mecanismos técnicos ou administrativos capazes de proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida.

Em outras palavras, seria possível efetuar a coleta de dados pessoais para fomentar aplicações tecnológicas de rastreamento de contatos para combate a pandemia do coronavírus ao mesmo tempo que se assegura a anonimização dos dados coletados, preservando assim os direitos fundamentais das pessoas, como por exemplo o direito de privacidade?

Os aplicativos narrados em tópico anterior que visam o rastreamento de contatos ou *Contact Tracing* são dispositivos, estruturados em duas frentes tecnológicas que utilizam o sistema de Bluetooth ou são baseados em geolocalização – GPS, tem como objetivo comum alertar ou monitorar os usuários que contraíram a doença na pandemia. Isso importaria em poder controlar o contato entre as pessoas que potencialmente estariam infectadas.

A grande discussão quanto ao sistema baseado em geolocalização é a de que não se pode garantir a anonimização dos dados, de modo que a identidade do proprietário dos dados ou do usuário estariam expostas, violando o direito de privacidade.

Quanto à tecnologia de rastreamento de contatos por *Bluetooth* para combater a Covid-19, vários projetos, incluindo os liderados por desenvolvedores do MIT, Stanford e os governos de Cingapura e Alemanha<sup>34</sup>, já propuseram e, em alguns casos, implementaram sistemas semelhantes de rastreamento de contatos baseados em *Bluetooth*.

Recentemente a Google e a Apple lançaram um sistema que permite que os usuários do aplicativo optem por um sistema de detecção por proximidade, através de uma comunicação via *Bluetooth* entre os aparelhos com o referido aplicativo de rastreamento instalado. Assim, através dessa comunicação, se dois telefones passarem mais do que alguns minutos dentro do alcance um do outro, cada um deles gravará contato com o outro telefone, trocando números identificadores rotativos de “farol” únicos baseados em chaves armazenadas em cada dispositivo. Os desenvolvedores de aplicativos públicos de saúde poderiam “ajustar” a proximidade e a quantidade de tempo necessária para se qualificar como um contato com base nas informações atuais sobre como o Covid-19 se espalha.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> WIRRED. Greenber, Andy G. *Clever Cryptography Could Protect Privacy in Covid-19 Contact-Tracing Apps*. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em 29 jul. 2020.

<sup>35</sup> GREENBER, Andy G. *How Apple and Google Are Enabling Covid-19 Contact-Tracing*. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em 29 jul. 2020.

Dessa forma se um usuário for diagnosticado posteriormente com o Covid-19, ele alertará seu aplicativo com um toque. O aplicativo carregaria as duas últimas semanas de chaves em um servidor, enviando para os outros telefones do sistema de maneira totalmente anônima. Se o telefone de outra pessoa descobrir que um desses números (chaves) corresponde a um armazenado em seu telefone, eles serão notificados de que estiveram em contato com uma pessoa potencialmente infectada, contudo, sem divulgação ou identificação tanto da pessoa infectada como da pessoa que interagiu, assim ambas receberão informações sobre como ajudar a impedir a disseminação.<sup>36</sup>

Portanto, respondendo ao questionamento inicial do presente tópico é possível implementar aplicações tecnológicas de rastreamento de contatos para combate a pandemia do coronavírus ao mesmo tempo que se assegura a anonimização dos dados pessoais, preservando assim os direitos fundamentais das pessoas, garantindo o direito a privacidade.

Contudo, mesmo esses sistemas baseados em Bluetooth apresentam problemas, pois, o lançamento equivocado de informações no aplicativo, como por exemplo o usuário se declarar infectado pelo coronavírus, quando na verdade não está, poderia gerar falsos positivos no sistema, comprometendo a qualidade da informação que seria repassada para os demais telefones integrantes do sistema, para tanto sempre haveria a necessidade de confirmação por diagnóstico médico, a fim de evitar esse erro no sistema.

## **VI. Conclusão**

Este trabalho plantou a interrogação sobre os limites da proteção à Privacidade pelo uso da tecnologia que se vale de dados para o desenvolvimento de políticas públicas e planos para enfrentamento da pandemia. Essa ideia surge num contexto global do uso dos dados dos usuários de telefônicas junstamente para os fins da proteção à Saúde Pública.

Ao apresentar particularmente a prática de rastreamento de contatos através do uso compartilhado dos dados dos usuários foi levantada a possível inviabilidade jurídica desse uso na ordem jurídica brasileira após a decisão do STF na ADI 6387. Isso porque o voto condutor da Min. Rosa Weber que julgou a MP 954 inconstitucional optou por sobrevalorizar o direito

---

<sup>36</sup> GREENBER, Andy G. *How Apple and Google Are Enabling Covid-19 Contact-Tracing*. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em 29 jul. 2020.

à privacidade, desconsiderando a margem de discricionariedade do Governo Federal na definição de meios adequados e necessários ao combate da Covid-19.

Tal posicionamento guarda a potencia para inviabilizar o emprego tecnológico como medida para o desenvolvimento e implementação de políticas públicas à proteção da Saúde Pública, especialmente em casos excepcionais, como é o uso do *Contact Tracing* neste momento de pandemia.

Por conta disso, apresentou-se crítica a decisão do STF com base em argumentos epistêmicos, dogmático-constitucional e teóricos. Entende-se que no julgamento há um problema epistêmico por presumir que o Estado faria mau uso dos dados ao mesmo tempo que desconsiderou a existência da IN n° 2/2020.

Sob a perspectiva dogmático constitucional, o STF preferiu interpretar a lei como inconstitucional mesmo sendo possível adicionar a devida proteção aos dados mediante uma interpretação conforme à Constituição. Isso preocupa pois, em virtude do entendimento do STF, qualquer tipo de uso de dados pelo Estado poderia ter a sua sorte lançada de forma negativa. O que poderia ser o caso do *Contact Tracing*.

Progredindo com o argumento teórico, mostrou-se que a vulgarização da proporcionalidade como critério e a desconsideração do caráter disjuntivo da atuação do Estado na escolha dos meios aptos para a consecução de fins legítimos, tornariam a decisão equivocada. Ou seja, a decisão do STF na ADI 6387 deveria, com o emprego da interpretação conforme, reconhecer a constitucionalidade da MP 954 desde que a medida de compartilhamento dos dados exigisse: a) proteção dos dados para assegurar o sigilo, a higidez e o anonimato, como o mínimo que se espera de um órgão estatal; b) a normatização do procedimento pelo órgão responsável, algo que já tinha sido realizado através da IN n° 2/2020 do IBGE.

Em decorrência disso, sustenta-se que o Estado deveria ter reconhecido ao seu favor a margem de discricionariedade estrutural, desde que os meios adotados garantissem a anonimização dos dados. Assim, em coerência ao precedente do STF e incorporando a crítica aqui sugerida, seria possível ao Estado brasileiro estabelecer práticas de *Contact Tracing* desde que, do ponto de vista técnico, fosse possível garantir a anonimização dos dados.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Formal Principles: Some replies to critics. *International Journal of Constitutional Law*. v. 12, n. 3, p. 511–524, 2014.

ALEXY, Robert. On Constitutional Rights to Protection. *Legisprudence*, v. 3, n. 1, p. 1–17, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433–449, 2003.

ARGENTINA. COVID-19 Ministerio de Salud. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/aplicaciones/coronavirus>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 954, de 2020. *Compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações durante a emergência de saúde pública*. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141619>. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. Medida Provisória Nº 954, de 17 de abril de 2020. Diário Oficial Da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 abri. 2020. Edição: 74-C | Seção: 1 - Extra | Página: 1.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF suspende compartilhamento de dados de usuários de telefônicas com IBGE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442902>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo começa a julgar compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442823&ori=1>. Acesso em: 20 jul. 2020.

COLOMBIA. Instituto Nacional de Salud. *CoronApp Colombia- Actuemos juntos contra el coronavirus*. Youtube. Estreou em 8 de abr. de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vFRwCNEV2Go&app=desktop>. Acesso em: 30 jul. 2020.

GREENBER, Andy G. *How Apple and Google Are Enabling Covid-19 Contact-Tracing*. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em 29 jul. 2020.

ILYUSHINA, Mary. How Russia is using authoritarian tech to curb coronavirus. CNN. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/29/europe/russia-coronavirus-authoritarian-tech-intl/index.html>. Acesso em: 27 jul. 2020.

KIM, Max S. *The New Yorker*. *Seoul's Radical Experiment in Digital Contact Tracing*. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/seouls-radicalexperiment-in-digital-contact-tracing>. Acesso em: 27 jul. 2020.

KLATT, Matthias; SCHMIDT, Johannes. Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*. v. 10, n. 1, p. 69–105, 2012.

LIGHT, Felix. *Coronavirus Outbreak Is Major Test for Russia's Facial Recognition Network*. The Moscou Times. Disponível em: <https://www.themoscowtimes.com/2020/03/25/coronavirus-outbreak-is-major-test-for-russias-facial-recognition-network-a69736>. Acesso em: 27 jul. 2020.

LUHMANN, Niklas. *Theory of Society*. v. 1. Stanford: Stanford University Press, 2012.

MORAIS, Fausto Santos de. *Ponderação e Arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PERU. Presidencia del Consejo de Ministros del Perú. Conoce el aplicativo "Perú en tus manos". Youtube. Estreou em 3 de abr. de 2020. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=fp\\_wyZrTXdo&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?v=fp_wyZrTXdo&feature=emb_title). Acesso em: 30 jul. 2020.

PHARTIYAL, Sankalp. *India makes government tracing app mandatory for all workers*. Reuters. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-india-app/indiamakes-government-tracing-app-mandatory-for-all-workers-idUSL1N2CK01S>. Acesso em: 27 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

UFSC. Professora da UFSC participa de painel internacional sobre aplicativos de rastreamento para controle da Covid-19. Disponível em:



<https://noticias.ufsc.br/2020/07/professora-da-ufsc-participa-de-painel-internacional-sobre-aplicativos-de-rastreamento-de-contatos-para-controle-da-covid-19/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. Plan Nacional Coronavirus. Disponível em: <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/coronavirus>. Acesso em: 30 jul. 2020.

WIRRED. Greenber, Andy G. *Clever Cryptography Could Protect Privacy in Covid-19 Contact-Tracing Apps*. Disponível em: <https://www.wired.com/story/apple-google-bluetooth-contact-tracing-covid-19/>. Acesso em 29 jul. 2020.