

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I**

**DANIELLE JACON AYRES PINTO**

**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

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

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

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

**Eventos:**

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Danielle Jacón Ayres Pinto

Aires Jose Rover

Fabiano Hartmann Peixoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-078-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

---

### **Apresentação**

O I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi realizado exclusivamente a partir da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação. Foi o maior sucesso nesses tempos de pandemia. Mais do que nunca se viu a tecnologia servindo como instrumento de ação no campo do conhecimento e da aprendizagem, o que este GT sempre defendeu e esteve atento discutindo os limites e vantagens dessa utilização. Os artigos apresentados, como não podia deixar de ser, mostraram que os temas relacionados às novas tecnologias estão cada vez mais inseridos na realidade jurídica brasileira e mundial. Diversos fenômenos do cenário digital foram abordados ao longo dos trabalhos e demonstraram que a busca por soluções nessa esfera só pode ser pensada de forma multidisciplinar.

Assim, vejamos as principais temáticas tratadas, em sua sequência de apresentação no sumário e apresentação no GT. No primeiro bloco temático temos:

- Lei geral de proteção de dados
- proteção da intimidade, privacidade e aos dados sensíveis dos empregados
- anonimização e pseudoanonimização dos dados pessoais
- monetização de dados pessoais na economia informacional
- modelos regionais de obtenção de dados em aplicações na internet
- problemática dos brinquedos conectados

No segundo bloco:

- inteligência artificial e uma justiça preditiva
- neurociências no brexit
- confiança em sistemas de inteligência artificial

- chatbot, normas do bacen e fintechs de crédito

No terceiro bloco:

- internet como ferramenta de participação
- deliberação democrática digital
- ressocialização digital dos idosos
- gestão pública sustentável
- governança eletrônica na administração pública brasileira
- teoria do processo na era digital

No quarto e último bloco:

- a tecnologia e o princípio do contraditório
- vulnerabilidade aos cibercrimes
- fakenews
- pandemia e telemedicina
- pagamentos instantâneos e transações eletrônicas bancárias via whatsapp

Com esses estudos de excelência os coordenadores desse grupo de trabalho convidam a todos para a leitura na íntegra dos artigos.

Aires José Rover – UFSC

Fabiano Hartmann Peixoto - Universidade de Brasília

Danielle Jacon Ayres Pinto – IMM/ECEME e UFSC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Governança e Novas Tecnologias I apresentados no I 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 8.1 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 RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS EM CENÁRIO PANDÊMICO – UMA ABORDAGEM DOS DIREITOS HUMANOS E DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**

## **THE DATA PROTECTION RELATIVIZATION TOWARDS A PANDEMIC SCENARIO – A HUMAN RIGHTS AND GENERAL DATA PROTECTION ACT APPROACH**

**Raquel Pinto Coelho Perrota <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Em março de 2020, a Organização Mundial de Saúde considerou a COVID-19 uma pandemia. Com ela o alerta quanto à preservação de direitos fundamentais diversos, como os direitos à privacidade e a não ser discriminado. A análise dos tratados internacionais de Direitos Humanos junto à Lei Geral de Proteção de Dados - que cumpre a sua *vacatio legis* -, ladeada pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados europeu guiam a todos no olhar para a proteção de dados e os Direitos Humanos em um cenário pandêmico e para a necessidade de ajuste à realidade.

**Palavras-chave:** Covid-19, Direitos humanos, Proteção de dados, Lgpd, Gdpr

### **Abstract/Resumen/Résumé**

In March, 2020, the World Health Organization raised a pandemic alert for COVID-19, and, therefore, the bell has rang for the need to preserve various fundamental rights, such as the right of privacy and the right of non discrimination. The examination of international Human Rights treaties together with the Brazilian General Data Protection Act – still within its *vacatio legis* -, and the European General Data Protection Regulation take us all to look at data protection and its relation to the pointed Human Rights in times of coronavirus and to the need to adapt.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Covid-19, Human rights, Data protection, Lgpd, Gdpr

---

<sup>1</sup> Advogada. Professora. Mestre em Direito Internacional pela University of Aberdeen. Trabalhou como assessora jurídica no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e como consultora da OIT.

## **Introdução**

Em 31 de dezembro de 2019, chegou ao conhecimento da Organização Mundial da Saúde – OMS o alerta sobre diversos casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Constatou-se tratar-se de um novo tipo de coronavírus até então não identificado em seres humanos.

Em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram a identificação de uma nova cepa de coronavírus, sendo ele responsável por causar a doença chamada de COVID-19.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou que o surto da COVID-19 constitui uma emergência de saúde pública de importância internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional<sup>1</sup>.

Trata-se da sexta vez na história que uma emergência de saúde pública de importância internacional é declarada, tendo sido precedida da pandemia de H1N1 (25 de abril de 2009); da disseminação internacional de poliovírus (5 de maio de 2014); do surto de ebola na África Ocidental (8 de agosto de 2014); do vírus zika (1º de fevereiro de 2016); e do surto de ebola na República Democrática do Congo (18 de maio de 2018).

Dada a disseminação do novo coronavírus, o seu status escalonou e, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial Saúde o considerou como uma pandemia.

---

<sup>1</sup> Artículo 1. «emergencia de salud pública de importancia internacional» significa un evento extraordinario que, de conformidad con el presente Reglamento, se ha determinado que: i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada;

Sob a perspectiva jurídica, a pandemia pode ter a conotação de restrição das liberdades fundamentais, com consequências que envolvem. ações como quarentena, a limitação ou interdição de viagens, e o recrudescimento do controle fronteiriço. Mais do que isso, a política pública a conduzir um cenário de pandemia pode envolver complexas decisões de fundo, como determinar quem terá acesso aos primeiros exames; e quais serão as prioridades de tratamento médico e acesso aos leitos hospitalares (VENTURA, 2009, p. 160). Vê-se que, na saúde pública, “a vida, que, com as declarações dos direitos, tinha sido investida como tal do princípio de soberania, torna-se agora ela mesma o local de uma decisão soberana” (AGAMBEN:2007, p.149).

Segundo dados OMS, até a data de 13 de abril de 2020, foram confirmados no mundo 1.773.084 casos da COVID-19 (76.498 novos em relação ao dia anterior) e 111.652 mortes (5.702 novas em relação ao dia anterior). Até essa mesma data, e também conforme a OMS, o Brasil confirmou 23.430 casos e 1.328 mortes.

A gravidade é posta e ela gera consequências em diversos níveis, de diferentes proporções e importâncias. Entre os desdobramentos da COVID-19 que merecem reflexão, o presente trabalho elege como objetivo lançar luz sobre a proteção e o tratamento de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis pelos agentes envolvidos no contato e na coleta de dados de indivíduos infectados ou não infectados como instrumento de política pública de promoção à saúde.

As considerações trazidas se desenvolvem a partir de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, com a observação das normas de Direitos Humanos e de Direito Civil, com recorte direcionado à proteção de dados, bem como com a consideração de normas de direito comparado.

Nessa toada, observa-se que, no dia 2 de abril de 2020, com o fim de monitorar deslocamentos durante a pandemia da Covid-19 e detectar os pontos de aglomeração durante esse período, o Governo Federal brasileiro - por meio do Ministério da Ciência e Tecnologia - firmou acordo com operadoras de telecomunicação que lhe permite acesso a dados de celulares.

Fala-se das cinco maiores empresas de telefonia celular que operam no Brasil<sup>2</sup>, e que são responsáveis, juntas, por 97,8 % do mercado, o que, em número de usuários, representa 227,1 milhões de indivíduos.

Não é apenas no Brasil que esse monitoramento acontece. Também, com o intuito de identificar padrões expressivos de deslocamento populacional dentro do território da União Europeia, e, com isso, antecipar a majoração das demandas pelos serviços de saúde em determinadas localidades, no dia 25 de março de 2020, o comissário da União Europeia para Mercado Interno, o francês Thierry Breton, anunciou que solicitará às maiores operadoras de telefonia celular da Europa o acesso aos dados de seus usuários.

Nesse aspecto, podemos invocar a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados - verdadeiro marco legal evolutivo na legislação brasileira - , que cumpre *vacatio legis* e tem a sua entrada em vigor prevista para 14 de agosto de 2020<sup>3</sup>.

A proteção de dados está ligada ao processamento de dados pessoais, que trazem consigo riscos específicos. É dizer, dados pessoais podem revelar, entre outras coisas, quem é a pessoa, os seus relacionamentos, a sua condição de saúde, detalhes financeiros, orientação sexual e crença.

A fim de imprimir a devida proteção a esses dados, a Lei nº 13.709/2018 – LGPD - faz distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis. O primeiro trata de “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I, Lei nº 13.709/2018); já os dados pessoais sensíveis abarcam qualquer “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” (art. 5º, II, Lei nº 13.709/2018).

---

<sup>2</sup> São elas: Algar, Oi, Tim, Claro e Vivo.

<sup>3</sup> No dia 3 de abril, entretanto, o plenário do Senado Federal aprovou por unanimidade o Projeto de Lei 1.179/2020, que suspende temporariamente leis do Direito Privado enquanto durar a epidemia do coronavírus no Brasil, o que afeta diretamente a entrada em vigor da LGPD. O PL segue para apreciação da Câmara dos Deputados, e até a submissão deste artigo não houve deliberação derradeira.

Nesse aspecto, para Bruno Bioni (2018, p.84), os dados sensíveis são “uma espécie de dados pessoais que compreendem uma tipologia diferente em razão de o seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade, discriminação”

Ele avança para dizer, ainda, que um dado pessoal não sensível pode se transmutar para um dado sensível quando se lança mão de tecnologias, como Big Data<sup>4</sup>, que permite efetuar correlação de dados a fim de prever comportamentos e acontecimentos (BIONI, 2018, p.84)

Por sua vez, Danielo Doneda (2005, p.160-161) compreende os dados sensíveis como “determinados tipos de informação que, caso sejam conhecidas e processadas, prestar-se-iam a uma potencial utilização discriminatória ou particularmente lesiva”

Necessária, pois, a análise da utilização desse tipo de dado pessoal dada a sua potencialidade para incursão na violação de direitos fundamentais do indivíduo.

## **1. Os Direitos Humanos e a Proteção de Dados Sensíveis**

Com efeito, a proteção de dados é contemplada, ainda que transversalmente, nos instrumentos de Direitos Humanos sob diferentes recortes. O primeiro deles toca o direito à privacidade, que podemos observar não somente na letra dos tratados, mas em jurisprudência de Cortes Internacionais.

A compreensão é de que a garantia à privacidade constitui pilar para estruturas de sociedades democráticas e, como tal, é alçada à direito fundamental no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), em seu artigo 11.

Segundo o dispositivo, garante-se a proteção da honra e da dignidade ao determinar-se que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. Nessa mesma toada a Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigo 8º) e o Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo 12).

Quando se fala da implementação desses dispositivos via prestação jurisdicional internacional, vê-se que a Corte Europeia de Direitos Humanos já lançou mão da proteção

---

<sup>4</sup> Trata-se do conjunto de técnicas que viabilizam a análise de grandes quantidades de dados.

ao direito à privacidade para tutelar casos de vazamento indesejado de fotos e quebra de sigilo de correspondências.

Destaca-se o caso Big Brother Watch na Others v. the United Kingdom, (application no. 58170/13)<sup>5</sup> que trata das denúncias trazidas por jornalistas, cidadãos e organizações jurídicas sobre três diferentes regimes de vigilância: (1) a interceptação em massa das comunicações; (2) compartilhamento de inteligência com governos estrangeiros; e (3) obtenção de dados das comunicações a partir dos provedores de serviço.

Nesse contexto, a Corte Europeia entendeu que os programas de coleta de dados em massa implementados pelo Reino Unido constituem violação aos Direitos Humanos uma vez que deixou de incorporar as salvaguardas adequadas de privacidade. Entendeu, num movimento evolutivo ainda tímido, que a vigilância em massa e o compartilhamento de inteligência não constituem mácula ao direito internacional.

Num outro giro, observa-se, sob a perspectiva dos diferentes tratados internacionais de Direitos Humanos, que a proteção de dados – especialmente a proteção de dados sensíveis - busca, em grande medida, evitar potenciais distinções odiosas e discriminatórias de tratamento com base em raça, etnia, religião, posicionamento político, filiação sindical e orientação sexual. Nesse sentido a previsão da Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 2º) bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 1º, item 1).

Nessa toada, e sob a óptica do direito interno, têm-se que a Lei Geral de Proteção de Dados (art. 11) atua com maior rigor ao prever norma que reconhece a necessidade do consentimento a ser solicitado de forma clara e explícita, sempre com uma finalidade determinada, sendo ela ainda mais relevante ao tratar dos dados pessoais sensíveis.

É possível observar, assim, uma primeira camada de Direitos Humanos a compor a LGPD, e que busca a implementação do direito à igualdade e a proteção contra o tratamento discriminatório<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Os fatos deram pano de fundo ao caso são aqueles trazidos a baila por Edward Snowden em 2013.

<sup>6</sup> Nesse aspecto, observa-se que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019, que insere no artigo 5º, inciso XXII, a proteção de dados pessoais, incluindo os digitalizados, na lista de garantidas individuais da Constituição Federal de 1988.

Como nos ensina Joaquin Herrera Flores (2009, p. 28) “*os Direitos Humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida*”. É nesse processo que a Lei Geral de Proteção de Dados se insere ao buscar garantir a não discriminação e nutrir de maior rigor o tratamento dos dados pessoais de natureza sensível.

## **2. A LGPD e a proteção de dados sensíveis**

O artigo 6º da Lei nº 13.709/2018 prevê que as atividades de tratamento de dados pessoais devem observar a boa-fé e uma série de outros princípios, como o princípio da não discriminação (art. 6º, IX, da Lei). Traz de forma clara que o tratamento de dados não pode ser orientado por finalidade discriminatória ilícita ou abusiva, o que se configuraria, por exemplo, na recusa de prestação de serviços com base em informações de intercorrências de saúde.

Trata-se de uma sensibilidade importante na medida em que o direito à proteção de dados se comunica com a proteção da personalidade, e não da propriedade (RODOTÀ, 2008, p.14). Nesse aspecto, Rodotá entende ser imperioso o rigor na tutela dos dados sensíveis, pois são eles verdadeiros pilares para a promoção da igualdade e da não discriminação.

Em outras palavras, a proteção à privacidade informacional por meio da promoção da autodeterminação informativa está intrinsecamente ligada à não discriminação (MUTHOLLAND, 2019, p. 47).

Não por outro motivo a Lei Geral de Proteção de Dados tem no consentimento do titular de dados a base para que haja tratamento de seus dados pessoais. Prevê que essa manifestação deve ocorrer de forma livre, informada, inequívoca e para uma finalidade expressa e determinada (art. 5º, XII, LGPD). A Lei apresenta rigor ainda maior quando do tratamento de dados sensíveis, de modo a estabelecer a necessidade de que o consentimento para o tratamento desses dados seja realizado de forma específica,

destacada e para finalidade determinada (art. 11, I, LGPD). Trata este último, pois, de um consentimento qualificado, dada a natureza singular dos dados a serem tratados.

Assim, em se objetivando o tratamento de dados sensíveis, o consentimento deve ser destacado, significando dizer que além de se referir a dados determinados, deverá, ainda, vir em destaque no instrumento de declaração autorizativa para o tratamento de dados.

Nesse aspecto, Konder (2003) entende que o consentimento livre e esclarecido é caracterizado pela anuência, livre de vícios, do sujeito dos dados, após acesso prévio, completo e detalhado sobre o tratamento de dados a ser realizado, o que perpassa pela sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, finalidades, riscos e benefícios. Vai além para compreender nesse conceito, ainda, a plena liberdade do titular para recusar ou interromper o tratamento de dados a qualquer momento.

Em que pese a proteção trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados – *ex vi* do seu artigo 6º, ela própria flexibiliza a sua inteligência para permitir o tratamento de dado sensível sem que haja o consentimento do seu titular. Precisamente aqui o encaixe para a utilização - por *default* - de dados pessoais sensíveis em tempos de pandemia da COVID-19.

Numa primeira análise, vê-se que o artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados garante a licitude do tratamento de dados pessoais - sem necessidade de consentimento preliminar dos sujeitos de dados – por parte da Administração Pública para a execução de políticas públicas; proteção à vida ou à incolumidade física, bem como para a tutela da saúde.

Importante notar, nesse aspecto, que o artigo 11 da Lei nº 13.709/2018 determina como deve e pode ser feito o tratamento de dados pessoais sensíveis, reverberando, assim, a compreensão de que o direito de não ser objeto de tratamento discriminatório é manifestação maior do princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, esse mesmo artigo, em seu inciso II, alínea b, possibilita o tratamento dessa espécie de dado pessoal sem o fornecimento de consentimento do titular, quando for indispensável para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela Administração Pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos.

Segundo Caitlin Mutholland (2019, p.52), na hipótese referida, o consentimento do titular de dados sensíveis

ficaria dispensado em decorrência de uma ponderação de interesses realizada pela lei, aprioristicamente, que considera mais relevantes e preponderantes os interesses de natureza pública diante dos interesses do titular, ainda que estes tenham qualidade de direito fundamental.

Em que pese estarmos a tratar de legislação ainda em período de *vacatio*, na esteira da exceção trazida nos dispositivos supra citados, importante trazer à baila a Lei nº 13.979/2020 - esta em vigor -, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19.

O seu artigo 6º, §2º traz que o Ministério da Saúde deve manter dados públicos e atualizados sobre os casos da doença – confirmados, suspeitos e em investigação – relativos à situação pública sanitária. Resguarda, para tanto, o direito ao sigilo das informações pessoais.

Frise-se que, com a finalidade precípua de evitar a propagação do vírus, a Lei nº 13.979/2020, em seu artigo 6º, §1º, dispõe ser “obrigatório o compartilhamento entre órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal de dados essenciais à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pelo coronavírus”. Prevê, ademais, que essa obrigação é estendida às pessoas jurídicas de direito privado quando os dados forem solicitados por autoridade sanitária.

Diante desse cenário, e mesmo que vigente estivesse a Lei Geral de Proteção de Dados, seria possível compreender e permitir o compartilhamento de dados – sensíveis em sua maioria – pelos agentes que entrem em contato com as pessoas infectadas pela COVID-19 ou mesmo pelas operadoras de telefonia móvel a fim de nutrir políticas públicas de combate à pandemia?

O arcabouço legal parece apontar que sim. Entretanto, é imperioso lançar o olhar para além mares, onde também se vive o drama da COVID-19 e onde há legislação protetiva de dados em pleno curso e vigor.

### **3. A COVID-19 e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**

Na Europa, a proteção de dados ganha um novo status com o advento, em 2016, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (General Data Protection Regulation – GDPR). Trata-se de legislação abrangente da União Europeia que substituiu os Data Protection Acts (1988-2003). A GDPR traz uma melhora na proteção de dados individuais, bem como no resguardo de sua privacidade, e é calcada nas obrigações e responsabilidades dos controladores de dados.

No contexto pandêmico da COVID-19, em 19 de março de 2020, o European Data Protection Board – EDPB<sup>7</sup> proferiu importante Declaração sobre o Processamento de Dados. Assim o fez sob a perspectiva das medidas tomadas pelos governos dos países europeus na busca pelo controle e mitigação da pandemia do novo coronavírus. Segundo o EDPB, essas ações podem envolver o processamento de diferentes tipos de dados pessoais, e, por isso, imperiosa a reflexão sobre a aplicação da GDPR nesse contexto.

Segundo o European Data Protection Board, mesmo em tempos excepcionais - como a pandemia vivida - deve ser garantida a proteção de dados pessoais dos sujeitos, de modo que uma gama de considerações deve ser feita a fim de garantir o correto processamento de dados pessoais.

No que tange o processamento desses dados, o que inclui o processamento de dados de categorias especiais pelas autoridades públicas competentes (autoridades públicas de saúde, por exemplo), entende o EDPB que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados o permite.

No contexto do labor, têm-se que o processamento de dados pessoais pode ser necessário para o cumprimento das obrigações do empregador quanto à saúde e segurança no ambiente de trabalho, ou, ainda, em virtude do interesse público, como no caso do controle de epidemias.

---

<sup>7</sup> Trata-se do colegiado responsável pela aplicação da General Data Protection Regulation, desde 25 de maio de 2018. Ele é composto pelo chefe de cada DPA e pelo Supervisor da Proteção de Dados Europeia ou seus representantes.

Da leitura da GDPR, especificamente em seu artigo 9<sup>o</sup>, têm-se que a proibição de processamento de dados pessoais sensíveis pode deixar de existir por motivo de grande interesse público quando afeto à área de saúde pública (art. 9.2.i), ou, ainda, quando houver necessidade de proteger interesses vitais quanto ao sujeito de dados (art. 9.2.c). Nisso se inclui indubitavelmente os dados relativos à saúde.

No que pertine o processamento de dados de telecomunicação, como dados de localização, o European Data Protection Board ressalta que devem ser observadas as legislações relativas à privacidade online. A princípio, esse tipo de dado somente poderia ser utilizado pelo operador quando anonimizado<sup>9</sup>. Entretanto, o artigo 15 do ePrivacy Directive permitem que os países-membros editem novo aparato legislativo a fim de salvaguardar a segurança pública.

Segundo o EDPB, essa legislação especial somente é possível se se tratar de medidas apropriadas e proporcionais no contexto da sociedade democrática. É dizer, segundo o European Data Protection Board, essas medidas devem se pautar pela Carta de

---

<sup>8</sup> GDPR, Art. 9.

1. Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited.

2. Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies:

(...)

c) processing is necessary to protect the vital interests of the data subject or of another natural person where the data subject is physically or legally incapable of giving consent;

(...)

i) processing is necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious cross-border threats to health or ensuring high standards of quality and safety of health care and of medicinal products or medical devices, on the basis of Union or Member State law which provides for suitable and specific measures to safeguard the rights and freedoms of the data subject, in particular professional secrecy;

<sup>9</sup> De acordo com o artigo 5º, inciso III, da Lei Geral de Proteção de dados brasileira, dado anonimizado é aquele “dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento”

Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, podendo, ainda, ser objeto de controle pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Por fim, entende que, no caso de situação emergencial, as medidas devem durar estritamente o período de vigência da emergência.

Um interessante exemplo trazido no bojo da Declaração sobre Processamento de Dados, de 19 de março de 2020, trata da utilização dos dados de geolocalização produzidos pelos telefones celulares. Ao buscar um direcionamento acerca da possibilidade dos Governos fazerem uso de dados pessoais coletados/produzidos pelos telefones celulares dos indivíduos a fim de monitorar, conter ou mitigar a transmissão da COVID-19, o European Data Protection Board entende pela sua possibilidade desde que se tratem de dados apropriadamente anonimizados, uma vez que as normas de proteção de dados pessoais, no contexto da União Europeia, não se aplicam a esses dados.

A utilização de tais dados implicaria, por exemplo, a possibilidade de geolocalização de indivíduos ou, ainda, o envio de mensagens sobre saúde a indivíduos que estejam em uma área específica.

Entretanto, em relação aos dados não suscetíveis de anonimização, o EDPB entende que, uma vez introduzidas novas legislações emergenciais que venham a permitir o processamento desses dados, o Estado-membro deverá, para além de se pautar pelo princípio da proporcionalidade, disponibilizar salvaguardas adequadas, como o acesso a eventual remédio jurisdicional. Nesse contexto, recomenda, ainda, que soluções menos invasivas devem ser privilegiadas, levando-se em consideração o propósito específico a ser alcançado.

Ademais disso, a Declaração sobre Processamento de Dados lança um olhar às relações de trabalho. Entende que o princípio da proporcionalidade deve aqui também ser utilizado, e que o empregador somente deve solicitar informações sobre a saúde do trabalhadores na medida permitida pela legislação do país respectivo. O mesmo se aplica quanto à possibilidade do empregador submeter o empregado a check-ups médicos. É dizer, a conduta será permitida se assim permitir a legislação nacional.

Quanto à possibilidade do empregador informar aos demais trabalhadores que um deles foi infectado pela COVID-19, o European Data Protection Board entende que esse informe deve ocorrer, devendo, outrossim, ser cauteloso para que os dados comunicados não se estendam para além do estritamente necessário. Quando for necessário, por exemplo, divulgar o nome do trabalhador infectado, num contexto de prevenção, uma vez que a legislação nacional assim o permita, o trabalhador deverá ser comunicado antecipadamente e a sua dignidade e integridade devem ser protegidas.

É dizer, sob a égide da GDPR e do arcabouço regulador que traz consigo, a pandemia da COVID -19 incita diretivas que tangenciam a atuação, mas que, em sua maioria, deixam a cargo dos Estados-membros a análise efetiva de como proceder de acordo com a respectiva legislação interna. De toda sorte, são elementos norteadores imperiosos na busca da manutenção de garantias de Direitos Humanos e da perspectiva da manutenção da proteção dos dados pessoais.

A proteção diante de eventual contraposição de direitos não é tema tranquilizador em nenhuma medida, e requer dos órgãos responsáveis, bem como dos aplicadores da lei, responsabilidade e perspectiva global.

#### **4. Conclusão**

Com efeito, a análise das garantias trazidas nos tratados de Direitos Humanos, e replicados na Constituição de 1988, bem como a análise da legislação do porvir – como a Lei Geral de Proteção de Dados, e da sua predecessora europeia – General Data Protection Regulation – coloca-nos a todos em posição de reflexão profunda e necessária em tempos de pandemia da COVID-19.

Numa invocação e adaptação do pensamento de Peter Häberle (1980), é necessário que nos deixemos levar pela compreensão de que o texto Constitucional - e Convencional - não podem ser interpretados de forma isolada, e que, portanto, devem atuar vinculados a elementos culturais, filosóficos e à própria realidade.

Fala-se do “pensamento jurídico do possível”, que, segundo Häberle (1980, p. 3) traz o pensamento em alternativas, abrindo “suas perspectivas para ‘novas’ realidades, para o fato de que a realidade de hoje pode corrigir a de ontem, especialmente a adaptação

às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor”.

Nesse aspecto, o pensamento interpretativo correlacional aberto pode nos levar para uma aplicação necessária da proteção de dados levando-se em consideração a contraposição dos Direitos Humanos à privacidade e à não discriminação em relação ao direito à saúde na sua perspectiva dilatada. É um caminho a se trilhar para seguirmos existindo.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.. Homo Sacer - O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 197, p. 59, 15 ago. 2018. PL4060/2012

CHARLEAUX, João Paulo. **O uso do celular contra o coronavírus. E os limites da vigilância**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/04/03/O-uso-do-celular-contr-o-coronav%C3%ADrus.-E-os-limites-da-vigil%C3%A2ncia>>. Acesso em: 9 de abril de 2019.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos = CONVENCION Americanana de Derechos Humanos. 22 de novembro de 1960. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

CONVENÇÃO Europeia de Direitos Humanos = EUROPEAN Convention on Human Rights. 4 de novembro de 1950. Disponível em <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 20 de março de 2020

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos = UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 20 de março de 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

EUROPE. European Court of Human Rights. Grand Chamber hearing on complaints about surveillance systems in the case of **Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom**. Disponível em: <file:///C:/Users/Igor/Downloads/Grand%20Chamber%20hearing%20Big%20Brother%20Watch%20and%20Others%20v.%20United%20Kingdom.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

EUROPE. European Data Protection Board. **Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak**. Disponível em: <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\_statement\_2020\_processingpersonaldataandcovid-19\_en.pdf>. Acesso em: 26 de março de 2020.

GIBSON Dunn. **Privacy and Cybersecurity Issues Related to COVID-19**. Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/privacy-and-cybersecurity-issues-related-to-covid-19/>. Acesso em: 26 de março de 2020.

LGPD Comentada. Disponível em: <https://bit.ly/3bfDgFj>. Acesso em: 20 de março de 2020.

HÄBERLE, P. *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken*, in: *Die Verfassung des Pluralismus*, Königstein/TS, 1980. Apud MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais*. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/observatorio-constitucional-jurisprudencia-crise-pensamento-possivel-caminhos-solucoes-constitucionais>. Acesso em: 11 de abril de 2020.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de : Carlos Robertor Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KONDER, C.N. **O consentimento no Biodireito**: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, p. 41-71, 2003.

MUTHOLLAND, Caitlin. **Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. *Revista do Advogado*, São Paulo, a. 39 n.144 (Nov. 2019), p. 47 – 53.

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde. **Folha informativa – COVID 19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em: 14 de abril de 2020

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VENTURA, Deisy. **“Pandemias e estado de exceção”**. In: Marcelo Catoni e Felipe Machado. (Org.). **CONSTITUIÇÃO E PROCESSO: a resposta do**

constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte, MG: Del Rey/IHJ, 2009, p. 159-181.