

CONTACT TRACING E O DIREITO À PRIVACIDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA

CONTACT TRACING AND THE RIGHT TO PRIVACY IN TIMES OF PANDEMIC

Karine Souza Martins¹

RESUMO: Na era da pandemia do Coronavírus, devido ao isolamento social, aparelhos e ferramentas tecnológicas ganharam um papel de destaque e relevância. Assim, a tecnologia Contact Tracing foi utilizada como estratégia para identificação e, monitoramento de pessoas infectadas pela Covid-19. A metodologia utilizada foi a pesquisa biográfica, e consistiu na coleta de informações a partir de artigos e livros específicos sobre o tema. E ainda, o uso de doutrinas para pesquisa de conceitos jurídicos, além de abordagens jurisprudenciais de acordo com Tribunais Superiores. Desta forma, o objetivo do artigo é analisar sob o viés jurídico brasileiro se é permitido o uso de rastreamento de contato sem o consentimento do usuário e compreender quais os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal em relação ao Contact Tracing e o compartilhamento de dados com entidades de estatísticas. Para isso, foi necessário explanar aspectos conceituais e característicos em relação ao direito à privacidade e ponderar este princípio fundamental com a saúde pública. Por fim, o trabalho demonstrou que é essencial ter cautela no monitoramento e medidas emergenciais declaradas. Para deste modo, evitar um atentado aos direitos e garantias fundamentais. E também, evitar um desvio de finalidade, dado que as consequências de um Contact Tracing inadequado serão refletidas em momentos posteriores.

Palavras-chave: Pandemia. Privacidade. Rastreamento.

ABSTRACT: In the era of the Coronavirus pandemic, due to social isolation technological devices and tools have gained a prominent and relevant role. Thus, Contact Tracing technology was used as a strategy for identifying and monitoring people infected by Covid-19. The methodology used is biographical research, consisting of the collection of information from articles and specific books on the subject, and also the use of books to research legal concepts. In addition, there will be jurisprudential approaches according to the Superior Courts. Finally, it is necessary to explain historical and conceptual aspects in relation to the right to privacy, and to weigh this fundamental principle with public health. And so, demonstrate that it is essential to be cautious in the monitoring and emergency measures declared, so as to avoid an attack on fundamental rights and guarantees and misuse of purpose which will be reflected in later moments.

Keywords: Contact Tracing. Pandemic. Privacy.

¹ Discente no curso de Direito no Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Mobilidade, Integração e Direitos Humano (MIDH-UNIGRAN).

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E O CONTACT TRACING. 3. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE. 4. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. 5. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. 6. CONTACT TRACING NA LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O recente cenário de pandemia inaugurado pela propagação da Covid-19 trouxe à tona novos questionamentos e desafios para a área jurídica. Surge assim, a necessidade de entender quais os efeitos do uso do *Contact Tracing*.

Primeiramente, esta tecnologia de monitoração está sendo utilizada como um método de controle e cuidado no tocante a propagação do agente etiológico gerador da pandemia. Para compreender melhor, a primeira seção deste artigo apresenta o que é e qual o modo de funcionamento do *Contact Tracing*, juntamente, qual a sua relação com a crise sanitária. Com isso, é possível entender a problemática do emprego do rastreamento de contato, o qual está associado à captação de dados pessoais sem o conhecimento e anuência de usuários que usufruem de aplicativos dotados deste tipo de tecnologia, resultando em uma violação ao direito à privacidade.

Em seguida, antes de verificar quais são as circunstâncias que respaldam juridicamente o acesso às informações sensíveis, tem-se como objetivo aprender sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais, em particular sobre a privacidade. Além de interpretar o *Contact Tracing* sobre o ponto de vista da Constituição Federal.

Para atingir estes objetivos, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro momento para conceituar tal instituto jurídico foi utilizado a Carta Magna, consubstanciado com conceitos e características por meio de citações de doutrinas jurídicas.

Ademais, há análise da Medida Provisória nº 954 publicada no início da crise sanitária em referência ao rastreamento de contato e a partilha de informações com órgãos de estatísticas e quais são suas consequências jurídicas diante do conflito entre os direitos de privacidade e saúde pública.

Posteriormente, as hipóteses do trabalho abordam as desavenças entre dois direitos fundamentais e, como é solucionada esta adversidade através do princípio da proporcionalidade e a técnica da ponderação.

Por último, o presente artigo pretende contribuir não apenas clarificando no tocante o que é *Contact Tracing* e seus reflexos no âmbito jurídico, como também apresentar a forma que o judiciário brasileiro lidava com esta novidade digital na presença de uma pandemia, considerando ainda que não havia uma legislação específica regulamentando este modo de monitoração. Além disso, apresentar como a Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD) regula este rastreamento tendo em consideração a crise sanitária do Coronavírus.

2. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E O CONTACT TRACING

Em Dezembro de 2019, houve a transmissão de uma nova espécie de Coronavírus, cientificamente chamada de *SARS-CoV-2*. Este agente etiológico foi identificado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no distrito de Wuhan, na China. Proveniente do consumo de carnes exóticas cruas, o vírus sofreu mutações e ocasionou a doença Covid-19, a qual é disseminada e transmitida entre as pessoas. Esta enfermidade trata-se de uma “patologia respiratória que pode apresentar níveis clínicos variando de infecções assintomáticas a quadros graves com sequelas em logo prazo.” (CORONAVÍRUS, 2020)

Considerando a alta taxa de transmissão, o elevado número de internações e o aumento de casos que vieram a óbito em um cenário global, a OMS proclamaram no dia “11 de março de 2020 a pandemia da Covid-19, e recomendou a todos os países a adotarem o isolamento social como medida de prevenção ao contágio da doença.” (CORONAVÍRUS, 2020)

No dia 17 de Março de 2020, a crise sanitária do Coronavírus tirou o ser humano de sua zona de conforto. Com os decretos de quarentena, a rotina a qual a população mundial estava acomodada a repetir diariamente precisou passar por uma metamorfose súbita. E assim, atitudes inovadoras e criativas, consubstanciadas com meios tecnológicos e redes sociais, passaram a ser um novo hábito no cotidiano do brasileiro.

No Brasil, a Lei nº 13.979/2020 nomeada como Lei da Quarentena, determinava como medidas de proteção o isolamento e a quarentena, como é possível constatar em seu artigo 2º:

Art. 2º - Para fins do disposto nesta lei, considera-se:

I – Isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do Coronavírus; e

II – Quarentena: restrições de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do Coronavírus.

Assim sendo, com um grande número da população brasileira em distanciamento social e com o aumento da conectividade em aparelhos virtuais, a tecnologia *Contact Tracing* foi

utilizada não só como estratégia para identificação e monitoramento de pessoas infectadas pela Covid-19, mas também, para contabilização de dados a respeito do isolamento social.

Esta tecnologia não é novidade, visto que, é possível encontrá-la em redes sociais tais como Facebook e Instagram, em *cookies* de site de busca como Google, meios de comunicação instantânea como WhatsApp, e entre diversos recursos cibernéticos. Desta forma, com a maioria das pessoas em quarentena e como as atividades diárias foram adaptadas para a modalidade remota, trabalhos e estudos passaram a serem realizados de forma virtual por intermédio de aplicativos e plataformas. E com isso surgiu a facilidade de rastrear, monitorar e obter informações de como está sendo a prática da quarentena utilizando o *Contact Tracing*.

O rastreamento de contato (do inglês *Contact Tracing*) trata-se de uma ferramenta digital presente em aplicativos de aparelhos tecnológicos onde é possível identificar e monitorar a proximidade entre as pessoas. O objetivo deste sistema é realizar a coleta de dados através do sistema de geolocalização (GPS), sinal telefônico ou transmissão e compartilhamento de dados por *Bluetooth* e *Wi-Fi* para obter informações a respeito de como está a prevenção e transmissão do Coronavírus. Os dados levados em consideração são: localização, horas e datas, número telefônico e, caso o usuário tenha testado positivo ou esteja como suspeito para a Covid-19, o seu cadastro no Sistema Único de Saúde (SUS) será vinculado ao aplicativo.

Entretanto, esta coleta com o propósito de contabilizar o índice de isolamento social juntamente com a finalidade de auxiliar a administração pública a criar estratégias para a prevenção da doença, possui duas adversidades: o rastreamento sem o consentimento do usuário do aparelho telefônico e a ausência de informes e fiscalização no tocante ao compartilhamento de dados com entidades de estatística.

3. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO À PRIVACIDADE

Neste momento, é importante compreender melhor o conceito e algumas características do direito à privacidade.

O direito à privacidade é considerado “direito da personalidade associado à dignidade da pessoa humana. Assim sendo, ele é de suma relevância para o desenvolvimento e a proteção da personalidade.” (SARLET et al., 2019, p. 448) Além disso, tal direito está expressamente regulado pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, veja:

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

Inciso X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nas lições de Tércio Sampaio Ferraz, apud Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho tem-se o seguinte:

O direito à privacidade é subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo possui a capacidade de constringer os outros ao respeito, e à violação do que lhe é próprio, isto é, algo que deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular. (FERRAZ, 2020, p. 245)

E ainda, nas palavras de Ingo Sarlet:

[...] direito à privacidade consiste no direito de ser deixado em paz, ou seja, na proteção de uma esfera autônoma da vida privada, na qual o indivíduo pode desenvolver a sua individualidade, inclusive e especialmente no sentido de garantia de um espaço para ser recolhimento e reflexão, sem que ele seja compelido a determinados comportamentos socialmente esperados. (SARLET, 2019, p. 458)

Inicialmente vale destacar as principais características dos direitos fundamentais, sendo elas: a universalidade; a irrenunciabilidade e a relatividade.

O aspecto da universalidade trata da abrangência no corpo social, isto é, sua proteção e efeitos atingem a todos os indivíduos da sociedade, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Resultando assim, em um sistema de igualdade.

O direito à privacidade está estritamente ligado à liberdade individual. Em tese, ele assegura o espaço do indivíduo sem a interferência de terceiros. Isto posto, a característica da “irrenunciabilidade determina que, em regra, os direitos fundamentais não podem ser renunciados, seja colocando-os à disposição, ou deixando de exercê-los”. (FERNANDES, 2020, p. 378)

Em seguida, considerando o entendimento contemporâneo dos direitos fundamentais de Bernardo Gonçalves Fernandes, os direitos fundamentais possuem uma leitura relativista. Isto é, eles “não podem ser considerados como elementos absolutos, isso significa que eles podem ser objeto de limitações”. (FERNANDES, 2020, p. 385)

Assim, com estas características explicadas, é possível fazer uma breve ligação entre a privacidade e o rastreamento de contatos.

Pelas palavras de André Ramos Tavares, tem-se:

Pelo direito à privacidade, apenas ao titular compete a escolha de divulgar ou não seu conjunto de dados, informações, manifestações e referências individuais, e, no caso

de divulgação, decidir quando, como, onde e a quem. Esses elementos são todos aqueles que decorrem da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida. (TAVARES, 2017, p. 541)

Desta forma, é possível observar que é necessário um consentimento do titular do direito para que suas informações sejam manuseadas e compartilhadas. Entretanto, com base na característica da relatividade e que este direito pode receber limitações, pode ser aceito que a privacidade seja ‘violada’ de forma ponderada para a efetivação e proteção de outro direito fundamental, neste caso, a saúde pública perante a pandemia.

Apresentada a conceituação e caracterização do direito à privacidade, é necessário compreender o conflito entre este instituto jurídico e o *Contact Tracing*.

4. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954 / 2020

“O Ministério da Saúde no dia 20 de março de 2020, declarou em todo o território nacional o estado de transmissão comunitária do Coronavírus.” (BRASIL, 2020). Isto é, a disseminação da enfermidade atingiu um número exorbitante de pessoas, sendo impossível efetuar um rastreamento exato da origem das infecções.

Com uma crise epidemiológica sem precedentes, houve uma preocupação de monitorar a movimentação da população com a intenção de controlar e prevenir o contágio. A partir desta apreensão, houve uma decisão na qual foi determinado que a Secretaria de Saúde do Distrito Federal, apresentasse informações de pacientes que testaram positivo para a Covid-19 no Hospital das Forças Armadas, “sob pena de multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por paciente cujos dados fossem negados, acrescido de responsabilização cível, criminal e administrativa do agente público competente”. (BRASIL, 2020)

Segundo a decisão da Magistrada Raquel Soares Chiarelli:

[...] é notório que a devida identificação dos casos com sorologia positiva para o Covid-19 é fundamental para a definição de políticas públicas para o enfrentamento urgente e inadiável da pandemia, a fim de garantir a preservação do sistema de saúde e o atendimento da população, de modo que não se justifica, sob nenhuma perspectiva, a negativa da União em fornecer estas informações ao Distrito Federal, que tem competência constitucional para coordenar e executar as ações e serviços de vigilância do surto da doença em seu território. (Autos nº 1015797-18.2020.4.01.3400, 4º Vara Federal Cível da SJDF)

Esta sentença proferida pela 4º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal trata-se de um caso prático em que se adentrou na vida particular de um indivíduo, que teve

seus resultados de exames (os quais devem ser particulares) expostos e utilizados como auxílio para criação de políticas públicas para prevenção do contágio à doença.

Além do Poder Judiciário solucionar lides em relação à apresentação de resultados de testes de detecção de Covid, os estados brasileiros iniciaram o ato de monitorar e rastrear a população local por intermédio de sinais telefônicos, ou seja, utilizando o *Contact Tracing*. Um bom exemplo disso é o que ocorreu em São Paulo. O Governador João Doria anunciou no dia 09 de Abril de 2020 o funcionamento do Sistema de Monitoramento Inteligente – (SIMI), o qual por meio de um “acordo sem custo entre o Estado e as operadoras telefônicas ativas no Brasil, possibilita o acompanhamento dos índices de distanciamento e isolamento social durante a quarentena.” (GOMES, 2020). Além do rastreio, foi lançado o programa São Paulo Pergunta. Trata-se de uma parceria com o aplicativo WhatsApp, através da qual seria possível o recebimento de informações a respeito da disseminação por área e da prevenção contra o Coronavírus, por meio do simples envio da palavra ‘oi’ para o número de celular do Governo de São Paulo.

O aplicativo Dycovid – *Dynamic Contact Tracing* é outro caso análogo. Com a iniciativa do Ministério Público de Pernambuco (MPPE), do Portal Digital e da Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco (SES-PE), houve um investimento para desenvolver um *software* onde é possível “alertar sobre o risco de contaminação para o cidadão através do mapeamento e identificação da proximidade entre celulares”. (APLICAÇÃO, 2020)

Assim sendo, perante um cenário pandêmico, com decisões judiciais que versam a respeito de resultados de exame de testagens, e com estados brasileiros adotando métodos para monitorar e controlar o isolamento social surge à proposta da Medida Provisória nº 954 que entrou em vigor na sua data de publicação em 17 de Abril de 2020.

O artigo 1º da MP em questão expõe que tal instrumento normativo trata sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Na prática, durante a situação de emergência de saúde pública no Brasil, “as empresas telefônicas de serviço fixo e móvel, deveriam compartilhar com o IBGE a relação de nomes, números de telefones e endereços das pessoas físicas e jurídicas monitoradas” (MP nº 954/20, artigo 2º) para a produção e divulgação de estatísticas, no intuito de que a União e os Estados pudessem desenvolver políticas públicas para controlar o agente etiológico.

A norma publicada foi alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal (STF), propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos

Advogados do Brasil – OAB (ADI 6387), Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (ADI 6388), Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6389), Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6390) e Partido Comunista do Brasil (ADI 6393). Como estas ações possuem a mesma pertinência temática, os processos foram reunidos para julgamento em conjunto.

A relatora do caso Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática liminar, suspendeu imediatamente à eficácia da MP nº 954/2020 com o seguinte argumento:

A Medida Provisória em análise viola o sigilo de dados dos brasileiros e invade a privacidade e a intimidade de todos, sem a devida proteção quanto à segurança de manuseio, sem justificativa adequada, sem finalidade suficientemente especificada e sem garantir a manutenção do sigilo por uma Autoridade com credibilidade, representatividade e legitimidade, a exemplo daquela prevista pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei Federal nº 13.709/2018. (ADI 6387)

Considerando que a privacidade é condição importante para o correto desenvolvimento da personalidade humana, em resumo, o julgamento levou em consideração a Lei Geral de Proteção de Dados, a qual na época não estava em vigência. Sendo assim, a MP teve sua vigência suspensa por não deixar explícito em seu texto não apenas as razões e modos de uso da supervisão, mas também, de qual maneira seria o tratamento e o período de utilização destes dados coletados. Ademais, como na época da decisão a LGPD não estava em vigor, não haveria fiscalização e proteção em relação às informações pessoais colhidas. Desta forma, foi concluído que “a invasão injustificada da privacidade individual deve ser repreendida e, tanto quanto possível, prevenida”. (ADI 6387)

Apesar da decisão proferida em 2020 pelo STF deixar claro que utilizar *Contact Tracing* e/ou outros recursos para captação de dados viola a privacidade, e a fiscalização da LGPD entrará em vigor apenas em Agosto de 2021. Nos dias hodiernos, a MP nº 954/20 permanece com seu prazo de vigência suspenso desde o dia 14 de Agosto de 2020. Entretanto na prática, estados brasileiros atuam de forma independente monitorando aparelhos telefônicos com o objetivo de prevenir e enfrentar condutas que contribuem para a propagação do Coronavírus. Um bom exemplo disso é o Decreto nº 6.230/2021 do estado do Tocantins. Neste edito, o governo lançou a força tarefa nomeada Tolerância Zero, a qual determinou que a Secretaria de Segurança Pública de Tocantins (SSP-TO), monitore a população local para evitar a aglomeração e a irradiação da Covid-19. O secretário Cristiano Sampario, responsável pela Segurança Pública daquele território, explicou que seria utilizada como fonte de informações a localização dos celulares por torres de telefonia. Assim, o “acompanhamento das redes sociais e outros serviços disponibilizados pelas empresas telefônicas têm unicamente o

objetivo de evitar que aconteçam festas clandestinas e eventos sem autorização”. (VILANOVA, 2021)

5. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando se fala em *Contact Tracing* na pandemia da Covid-19, dois direitos fundamentais ficam em evidência: direito à privacidade e o direito à saúde.

Como apresentado no início, o direito à privacidade é previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal. A partir disso, André Ramos Tavares demonstra que o direito à privacidade é “compreendido de maneira a englobar, portanto, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e ao segredo, dentre outros.” (2017, p. 541)

Desta maneira, nos casos em que o Estado decide vigiar seus cidadãos para controle da aglomeração neste período pandêmico, é imprescindível o consentimento do usuário além de elucidar para o mesmo, de que forma suas informações pessoais (por mais simples que seja) serão administradas. Na prática, a má manipulação e proteção de dados podem ocasionar prejuízos ao proprietário do aparelho telefônico. Um caso análogo a esse foi uma falha no sistema do Ministério da Saúde cujo qual resultou na exposição de “base cadastral de brasileiros cadastrados no SUS ou em plano de saúde privado. Entre os dados vazados estão número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), nome completo, endereço e telefone.” (G1, 2020)

Por outro lado, temos o direito à saúde o qual é previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988 o qual determina que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Para complementar, tem-se ainda o artigo 197 da Constituição Federal de 1988, veja:

Art. 197 – São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Os dois dispositivos constitucionais deixam claro que o Estado possui o dever de efetivar saúde a todos. Entretanto, em um cenário de crise sanitária como o do Coronavírus, se

o administrador público tiver acesso às informações, por meio do *Contact Tracing*, como de qual maneira a população está se comportando, seria possível direcionar melhor as políticas públicas. Exemplificativamente, uma prefeitura poderia ter conhecimento acerca das áreas em que um maior número de pessoas estariam infectadas. Desse modo, dentre outras medidas, seria possível concentrar investimentos nas Unidades Básicas de Saúde (UBS) de determinado bairro. Ou, caso necessário, instalar hospital de campanha em certa região, como também seria factível, aumentar a fiscalização em zonas onde a quarentena não estivesse sendo colocada em exercício.

A partir deste conflito, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, questiona: “o que acontece quando duas posições protegidas como direitos fundamentais diferentes contendem por prevalecer em uma situação fática?” (2017, p. 166)

Na prática, a solução para este conflito é a aplicação do princípio da proporcionalidade. Em tese, o princípio da proporcionalidade busca a justa medida entre os direitos em contenda. Isto é, no momento de oposição entre o direito à privacidade e o da saúde, é necessário buscar o equilíbrio. Conforme conceitua Walber de Moura Agra:

O princípio da proporcionalidade, na terminologia alemã, ou princípio da razoabilidade, na terminologia anglo-americana, exerce uma importante função no sentido de limitar os direitos fundamentais. Ele é um instrumento imprescindível para a aplicação dos direitos fundamentais diante de casos concretos. [...] De uma forma bastante sintética podemos defini-lo como um princípio que tem o objetivo de evitar o excesso, impedindo a desproporção entre os meios e os fins a serem alcançados. (AGRA, 2017, p. 197-198)

Nas lições de Walber de Moura Agra, tem-se como objeto de interesse o princípio da proporcionalidade:

Um dos principais vetores para limitação dos direitos fundamentais é o interesse público, obedecendo ao princípio do bem comum. A utilização excessiva do direito fundamental não pode afrontar os interesses da coletividade, devendo prevalecer uma interpretação no sentido de que o direito particular não seja obnubilado nem o interesse público seja prejudicado. (AGRA, 2017, p. 197)

Assim, a aplicação deste preceito é concretizada por intermédio da técnica da ponderação cujo qual há “três quesitos: a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” (AGRA, 2017, p. 198)

A adequação está relacionada se os meios utilizados para alcançar a finalidade prevista são apropriados. Ou seja, se o método para solucionar o conflito entre os direitos fundamentais é suficiente para alcançar o objetivo almejado de modo adequado.

Nas palavras de Cristóvam (2010, p. 6), o aspecto da necessidade exige que o “Poder Judiciário apure a média da decisão tomada, dentre as aptas a consecução do fim pretendido, a que produz menor prejuízo aos cidadãos envolvidos ou a coletividade”.

Por último, o requisito da proporcionalidade em sentido estrito pode ser metaforicamente comparado a uma balança. Na prática, é preciso uma ponderação de valores ou bens jurídicos, “estudando o respectivo peso e devendo prevalecer aquela que, na situação concreta, apresenta maior relevância e importância.” (AGRA, 2017, p. 203)

Ainda, Walber de Moura Agra clarifica que:

O princípio da proporcionalidade não pode ser entendido como um limitador das liberdades constitucionais; muito pelo contrário, sua missão é protegê-las e implementá-las, restringindo a liberdade individual quando ela afronta o interesse coletivo e o bem comum.

Um caso análogo a esse é o aplicativo Coronavírus lançado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). No início da pandemia, em março de 2020, “o sistema operacional emitia um alerta caso o usuário estivesse em contato com alguém que informou ter testado positivo para Covid-19” (BRASIL, 2020). Porém, ao iniciar o *software* não havia um pedido de permissão ou muito menos um aviso a respeito do monitoramento e coleta de dados. Com os conflitos relacionados à ausência de informações na vigilância por *Contact Tracing*, a partir de julho de 2020, o aplicativo foi adequado diante da necessidade, para que “ao iniciar, o usuário receba um alerta cujo informa que ele será rastreado ao manusear aquele programa”. (TRINDADE, 2020) E assim, sendo possível o uso do rastreamento de contato. Visto que, o usufrutuário do celular está sendo cientificado a respeito do monitoramento.

6. CONTACT TRACING NA LEI GERAL DA PROTEÇÃO DE DADOS

Com o avanço de ferramentas tecnológicas, adversidades envolvendo direito à privacidade e a área do conhecimento científico virtual tornam-se cada vez mais habitual. Conforme sintetiza Danilo Doneda:

[...] é razoavelmente natural constatar que ela (privacidade) sempre foi diretamente condicionada pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade. Na prática, podemos inclusive aventar a hipótese de que o advento de estruturas jurídicas e sociais que tratam do problema da privacidade são respostas a uma nova condição da informação, determinada pela tecnologia. (DONEDA, 2005, p. 60)

Assim, a Lei nº 13.709/18, conhecida como Lei Geral da Proteção de Dados visa proteger dados pessoais de pessoas físicas. Apesar de ser criada em 2018, sua vigência começou

apenas em setembro de 2020. Momento cujo qual a pandemia ainda estava presente no cotidiano da população e a utilização de redes virtuais estava em alta. Desta maneira, uma legislação para regulamentar o manuseamento e determinar como deve ser a proteção de dados possui uma alta importância. Destarte, é relevante compreender como o rastreamento de contatos para auxiliar na criação de estatísticas e medidas para prevenção a Covid-19 está inserido nesta legislação.

No contexto de *Contact Tracing*, destaca-se o artigo 6º da LGPD. O referido dispositivo aborda em seus dez incisos os princípios que devem ser respeitados nas atividades de tratamentos de dados, são eles: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas. Na prática, o artigo determina que as políticas públicas de rastreamento e os aplicativos lançados, devem ser muito bem fundamentados e justificados para serem conforme a lei. Para isso, deve ser demonstrado de forma explícita cada princípio estabelecido pela LGPD para que não tenha seu funcionamento suspenso, como é possível observar na decisão da Ministra Rosa Weber:

[...] a observância de extrema cautela no tratamento dos dados de usuários de serviços de telecomunicações. E recomendou a adoção de medidas visando a adequar a medida à garantia dos princípios estabelecidos na Constituição Federal na Lei Geral das Telecomunicações e na Lei Geral da Proteção de Dados, de modo assegurar a proteção da privacidade, da intimidade e dos dados pessoais de usuários de serviços de telecomunicações (ADI 6387)

Em um caso concreto, tem-se como modelo a parceria das empresas Google e Apple para gerenciar a tecnologia de rastreamento de contato contra a Covid-19. Os sistemas operacionais Android e IOS das respectivas empresas, utilizam o *Contact Tracing* no programa *Exposure Notifications System* como ferramenta contra a pandemia. Para isso, as empresas colocaram em seus aplicativos um contrato de ‘Termos e Condições de Uso’ onde o usuário, “para ter acesso à plataforma, deve assinar eletronicamente que está ciente das regras do *software* e consente com a coleta de dados”. (APPLE, 2020).

Há outro aspecto a ser considerado a respeito do tratamento de dados pessoais sem a anuência do proprietário dos dados. O artigo 11, em seu inciso II da LGPD permite a coleta de dados sem a permissão do usuário para execução de políticas públicas, e até mesmo para a tutela de saúde, como é possível observar nas alíneas ‘b’ e ‘f’:

Art. 11 – O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- II – Sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
 - f) tutela de saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.

Para compreender melhor, conceituam-se dados sensíveis conforme o artigo 5º, inciso da Lei nº 13.709/18:

Art. 5º - Para os fins desta Lei, considera-se:

II – dado pessoal sensível: 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.

Assim sendo, em resumo, a lei permite a coleta de informações pessoais sensíveis sem consentimento do titular para a execução de políticas públicas, e inclusive, à serventia do sistema de saúde, como ocorre nos dias hodiernos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou mediante a exposição do que é *Contact Tracing* e, de qual modo foi realizada sua aplicação no território brasileiro antes e depois de uma legislação a qual regulamentasse sua utilização. Desta forma, foi apresentado como é possível o método de rastreamento de contatos auxiliarem de forma eficaz, na criação e aplicação de políticas públicas com o foco de controlar o aumento exponencial do contágio a doença Coronavírus.

Entretanto, na época a qual começou a utilizar tal tecnologia como ferramenta de prevenção da patologia mencionada, não havia uma lei que fornecesse os princípios e regras a respeito do manuseamento dos dados pessoais e sensíveis coletados por meio desta monitorização, ocasionando uma violação ao direito à privacidade.

A violação ao direito de privacidade ocorria pelo motivo do *Contact Tracing* colher informações como: número telefônico, localização precisa com data e hora, além de sendo possível vincular o cadastro do SUS e expor se o usuário estaria ou não com a sorologia positiva para a Covid-19. E toda esta coleta e exposição de dados ocorriam sem um pedido de permissão ou aviso ao usuário de aplicativos que empregam esta forma de acompanhamento. Assim, questionamentos como até que ponto a vida particular de um indivíduo pode ser atacada em prol da saúde pública, é o que torna o assunto delicado.

Com isso, houve um interesse do poder legislativo em regulamentar o *Contact Tracing* por meio da Medida Provisória nº 954/20. Esta proposta desejava normalizar a coleta de dados através do instrumento de rastreamento de contato, além de compartilhar estes dados com o IBGE para a criação de gráficos estatísticos de como anda a execução do isolamento social nos estados e municípios brasileiros. A elaboração destes gráficos teria como função auxiliar governadores e prefeitos a atuarem em seus territórios com medidas de precaução ao Coronavírus. Mas este ato normativo foi alvo de ADIs o qual resultou na suspensão de sua eficácia.

A MP nº 954/20 foi suspensa porque seu texto não deixava de forma explícita quais as motivações adequadas e necessárias para aplicar o *Contact Tracing*. E ainda, pela ausência de clareza de como seria o manejo dos dados pessoais coletados e quais seriam o seu destino final. Além do mais, como a LGPD não estava em vigência na época, tinha uma falta de legislação e fiscalização a respeito do assunto.

Ademais, diante um cenário pandêmico fortemente preocupante e um poder executivo federal confuso e ausente, apesar da Medida Provisória estar suspensa, os estados brasileiros começaram a agir sozinhos em relação à temática. Um bom exemplo disso é o Programa Tolerância Zero criado pelo estado de Tocantins mencionado no corpo do trabalho.

Por conseguinte, o *Contact Tracing* em tempos de pandemia traz a questão do conflito entre o direito à privacidade e o direito à saúde. Conforme demonstrado, os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta, portanto, em caso de conflito entre eles, não existe prevalência inata de um sobre o outro, mas sim, uma razão para se realizar a ponderação.

Como resolução desta adversidade, é apresentado o princípio da proporcionalidade. Tal preceito é colocado em prática pela técnica da ponderação o qual se dá por três estágios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Em resumo, para atingir a ponderação entre os direitos fundamentais é preciso que o método utilizado seja compatível para a solução do conflito, é necessário que a solução resulte em menor desvantagem as partes envolvidas e, sobre a proporcionalidade, deve ser priorizado o direito que cause maior impacto positivo em face ao corpo social.

Por fim, é possível observar de início uma pequena imaturidade da lei brasileira em questões a qual versam sobre recursos tecnológicos. Entretanto, pode-se analisar com base nos exemplos demonstrados no decorrer do artigo, que a utilização de dados fornecidos por aparelhos móveis é atraente para o combate da pandemia.

Diante de tais análises, pode-se concluir de forma segura que é preciso conciliar a captação de dados com uma legislação adequada e transparente, além de em conjunto, ter uma

fiscalização adequada para que defenda as informações pessoais captadas e, desta forma, evitar uma violação ao direito da privacidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

APLICAÇÃO calcula e alerta risco de contaminação para o cidadão. **Ministério Público de Pernambuco**, 2020. Disponível em:
<https://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/12653-aplicacao-calcula-e-alerta-risco-de-contaminacao-para-o-cidadao>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

APPLE e Google formam parceria para tecnologia de rastreamento de contato com Covid-19. **Apple**, 2020. Disponível em: <https://www.apple.com/br/newsroom/2020/04/apple-and-google-partner-on-covid-19-contact-tracing-technology/>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021

BRAINCAST: Privacidade VS. Pandemia. Locução de: Carlos Merigo, Alexandre Maron, Cris Dias. Produtora: B9, 28 de maio de 2020. Podcast. Disponível em:
<https://music.amazon.com.br/podcasts/a238293c-3cfd-4e41-96dc-e8db76f46b55/episodes/f9bc50f8-2503-4cb4-9ab1-8827b792acce/Braincast-Privacidade-vs-Pandemia>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 06, de 2020**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em:

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 24 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979 de 2020**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#:~:text=II%20%2D%20quarentena%3a%20restri%C3%A7%C3%A3o%20de%20atividades,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico. Acesso em: 21 de abril de 2021.

BRASIL. **Ministério da Saúde declara transmissão comunitária nacional**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-saude-declara-transmissao-comunitaria-nacional>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde disponibiliza aplicativo sobre o Coronavírus. **UNASUS**, 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/ministerio-da-saude-disponibiliza-aplicativo-sobre-o-coronavirus>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6387 MC/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf. Acesso em: 24 de abril de 2021.

BRASIL, Tribunal do DF – **Processo nº ... – 4º Vara Federal Cível da SJDF**. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20032018552118100000200293963>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

CAMARGO, Camila A **LGPD entrou em vigor. E agora?** Legis Compliance, 2020. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/artigos-e-noticias/2566-a-lgpd-entrou-em-vigor-e-agora-2#:~:text=Depois%20de%20muito%20debate%20e,1%C2%BA%20de%20agosto%20de%202021>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

CARAMURU, Pedro. **SP fechou acordo com operadoras de celular para monitorar isolamento, diz Doria**. UOL Notícias, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/04/09/sp-fechou-acordo-com-opradoras-de-celular-para-monitorar-isolamento-diz-doria.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

COELHO, Carlos. **O que muda para os brasileiros com a Lei Geral de Proteção de Dados**. Gazeta do Povo, 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/o-que-muda-para-os-brasileiros-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-8o7fpw8fu1dhr75vnd9mc585e/>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

CONTACT Tracing – o que é Rastreamento de Contatos?. **Novida**, 2010-2021. Disponível em: <https://www.novida.com.br/blog/contact-tracing>. Acesso em: 21 de março de 2021.

CORONAVÍRUS no Brasil: veja os serviços afetados nos estados e no Distrito Federal. **G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/17/coronavirus-no-brasil-veja-como-esta-a-situacao-em-cada-estado-apos-medidas-para-conter-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 21 de março de 2021.

CORONAVÍRUS: OMS declara pandemia. **BBC News Brasil**, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>. Acesso em: 19 de abril de 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. 2010.

COSTA JUNIOR, P.J. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade.** São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

DADOCRACIA: Episódio 14 – Aplicativos de Contact Tracing Despertam cuidados com privacidade. Produtora: Data Privacy Brasil, 16 de junho de 2020. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/show/17Nu0CoPyQ0frpnOxyhLlo>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

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

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. Rev., atual e ampl. Salvador: Juspodvim, 2020.

GOMES, Simões Helton. **Sem avisar, SP iniciou monitoramento de celular antes de acordo formal.** UOL Notícias, 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/13/sem-avisar-sp-iniciou-monitoramento-22-dias-antes-de-acordo-formal.htm#:~:text=Anunciado%20em%209%20de%20abril,uma%20fonte%20no%20governo%20paulista>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

MENDES, G.F; GONET BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP).

NOVA falha do Ministério da Saúde expõe dados de 243 milhões de brasileiros na internet, diz jornal. **G1**, 02 de dezembro de 2020. Disponível em: g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/12/02/nova-falha-do-ministerio-da-saude-expoe-dados-de-243-milhoes-de-brasileiros-na-internet-diz-jornal.ghtml. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

QUAL a origem desse novo coronavírus? **Portal Fiocruz**, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pergunta/qual-origem-desse-novo-coronavirus>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

SARLET, I.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SOBRE a doença. **Ministério da Saúde**, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em: 21 de março de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministra Rosa Weber solicita informações ao IBGE e à Anatel sobre o compartilhamento de dados. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441973&ori=1>. Acesso em: 21 de março de 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017.

TERÇA-feira, 17 de março. **G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/resumo-do-dia/noticia/2020/03/17/terca-feira-17-de-marco.ghtml>. Acesso em: 19 de abril de 2021.

TRINDADE, Rodrigo. **App Coronavírus SUS agora vai avisar quando usuário foi exposto; entenda**. UOL Notícias, 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/31/app-coronavirus---sus-adiciona-rastreamento-de-contatos-entenda.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.

ÚLTIMAS notícias de coronavírus de 17 de março. **G1**, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/17/ultimas-noticias-de-coronavirus-de-17-de-marco.ghtml>. Acesso em: 21 de março de 2021.

VILANOVA, Laiane. **Governo do Tocantins decreta Tolerância Zero para eventos e aglomerações; descumprimento será punido com multa**. Portal Tocantins, 2021. Disponível em: <https://portal.to.gov.br/noticia/2021/3/13/governo-do-tocantins-decreta-tolerancia-zero-para-eventos-e-aglomeracoes-descumprimento-sera-punido-com-multa/>. Acesso em: 03 de janeiro de 2021.