

ano 14 - Número especial | novembro - 2020
Belo Horizonte | p. 1-259 | ISSN 1982-1921
Direitos Fundamentais & Justiça

DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA

Revista do Programa de Pós-Graduação,
Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS

Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça
Revista Brasileña de Derechos Fundamentales y Justicia
Brasilianische Zeitschrift für Grundrechte und Gerechtigkeit
Brazilian Journal of Fundamental Rights and Justice
Rêvue Brésillienne de Droits Fondamentaux et Justice
Rivista Brasiliana di Diritti Fondamentali e Giustizia

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA

Direitos autorais pertencentes ao programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS.

© 2020 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Walter Santos

Projeto gráfico: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

D597 Direitos Fundamentais & Justiça

Direitos Fundamentais & Justiça. – ano 11, n. 36, jan./ jun. 2017–
Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Semestral. Editor: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira

ISSN 1982-1921

Publicada do ano. 1, n.1, out./ dez. 2007 ao ano 9, n. 33, out./
dez. 2016 pela HS Editora, Porto Alegre/RS.

1. Direito público. 2. Direito constitucional. 3. Direitos fundamentais.
I. Ferreira, Luis Cláudio Rodrigues. II. Título

CDD: 341.481
CDU: 342.7

Direitos Fundamentais & Justiça

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS

Reitor: Evilázio Teixeira	Coordenador de curso da Escola de Direito:
Vice-Reitor: Prof. Jaderson Costa da Costa	Prof. Dr. Elton Somensi de Oliveira
Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação da PUCRS:	Coordenador de pesquisa da Escola de Direito:
Prof. Dra. Carla Denise Bonan	Prof. Dr. Paulo Caliendo
Decano da Escola de Direito:	Coordenador da comissão científica da Escola de Direito:
Prof. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon	Prof. Eugênio Facchini Neto
Decana associada da Escola de Direito:	Coordenadores de pós-graduação da Escola de Direito:
Prof. Dra. Regina Linden Ruaro	Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet
Coordenadora administrativa de Escola de Direito:	Ciências Criminais: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli
Jaqueline da Silva Alves Knob	

Editor: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenador Executivo: Ivar A. M. Hartmann
Consultores Editoriais: Jeferson Barbosa e Paola Sartori

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Ingo Wolfgang Sarlet

CONSELHO EDITORIAL INTERNO

Presidente: Ingo Wolfgang Sarlet (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Denise Pires Fincato (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Fabio Siebeneichler de Andrade (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Gilberto Stürmer (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
José Maria Rosa Tesheiner (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Juarez Freitas (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Regina Linden Ruaro (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Thadeu Weber (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL EXTERNO

Presidente: Gilmar Ferreira Mendes (Universidade de Brasília, DF)
Alexandre Coutinho Pagliarini (Uninter, Curitiba, PR)
Anderson Teixeira (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS)
Andreas Joachim Krell (Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL;
Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE)
André Ramos Tavares (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP; Centro de Extensão Universitária, São Paulo, SP; Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP)
Anna Cândida da Cunha Ferraz (Centro Universitário FIEO, Osasco, SP)
Antonio Celso Alves Pereira (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Faculdade de Direito de Campos, Campos do Goytacazes, RJ; Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, RJ)
Antonio Gomes Moreira Maués (Universidade Federal do Pará, Belém, PA)
Araken de Assis (Faculdade Especializada em Direito, São Paulo, SP)
Carlos Luiz Strapazzon (Universidade do Oeste de Santa Catarina, SC)
Cláudia Lima Marques (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS)
Clémerson Merlin Clève (Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR;
Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, PR)
Cristiane Derani (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC;
Universidade de Santos, Santos, SP; Universidade de São Paulo, São Paulo, SP)
Eduardo Bittar (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP; Centro Universitário FIEO, Osasco, SP)
Fernando Facury Scaff (Universidade Federal do Pará, Belém, PA)
Flávia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP;
Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR)
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS; Universidade de Hamburgo)
Gustavo José Mendes Tepedino (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Faculdade de Direito de Campos, Campos do Goytacazes, RJ)
Helena Taveira Tôres (Universidade de São Paulo, São Paulo, SP)
José Luis Bolzan de Moraes (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS)
Lenio Luiz Streck (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS;
Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ)
Loussia Penha Musse Felix (Universidade de Brasília, DF)
Lúcio Delfino (Universidade de Uberaba, Uberaba, MG)
Luís Roberto Barroso (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ)
Luiz Alberto David Araújo (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP)
Luiz Edson Fachin (Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR)

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR)
Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni (Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR)
Luiz Henrique Urquhart Cademartori (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC)
Marcelo Campos Galuppo (Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG);
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG)
Maria Celina Bodin de Moraes (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ)
Orides Mezzaroba (Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC)
Paulo Bonavides (Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE)
Ricardo Lobo Torres (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Universidade de Iguazu, Nova Iguazu, RJ; Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, RJ)
Rogério Gesta Leal (Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS;
Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ)
Sandra Regina Martini Vial (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS;
Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS)
Vicente de Paulo Barreto (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ;
Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ; Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS)
Wilson Antônio Steinmetz (Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS;
Universidade Luterana do Brasil, Canoas, RS)

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Presidente: José Joaquim Gomes Canotilho (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)
Alexander Graser (Hertie School of Governance, Berlim, Alemanha)
Bernd Schulte (Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional, Munique, Alemanha)
David Almagro Castro (Universidade de Temuco, Chile)
Dieter Grimm (Universidade Humboldt, Berlim, Alemanha)
Fernando Rey Martínez (Universidade de Valladolid, Valladolid, Espanha)
Francisco Balaguer Callejón (Universidade de Granada, Granada, Espanha)
Francisco Fernández Segado (Universidade Complutense, Madrid, Espanha)
Heinrich Scholler (Universidade de Munique, Hochschule für Politik, Munique, Alemanha)
Jónatas Eduardo Mendes Machado (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)
Jörg Neuner (Universidade de Augsburg, Augsburg, Alemanha)
José de Melo Alexandrino (Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal)
Louis J. Kotzé (North West University, Potchefstroom, África do Sul)
Michael J. Perry (Faculdade de Direito da Emory University, Atlanta, EUA)
Miguel Ángel Presno Linera (Universidade de Oviedo, Oviedo, Espanha)
Miguel Carbonell Sánchez (Universidade Nacional do México, Cidade do México, México)
Ockert Dupper (Universidade de Stellenbosch, Stellenbosch, África do Sul)
Paolo Ridola (Universidade La Sapienza, Roma, Itália)
Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto (Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal)
Paulo Ferreira da Cunha (Universidade do Porto, Porto, Portugal)
Peter Häberle (Universidades de St. Gallen, Suíça, e Bayreuth, Alemanha)
Robert Cottrol (George Washington University, Washington-DC, EUA)
Rodolfo Arango Rivadeneira (Universidad de los Andes, Bogotá, Colômbia)
Stefano Maria Cicconetti (Universidade de Roma Tre, Roma, Itália)
Stephan Kirste (Universidade de Salzburgo, Áustria)
Vasco Pereira da Silva (Universidades de Lisboa e Católica Portuguesa, Lisboa, Portugal)

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Anna Luisa Santana – Universidade Los Andes, Bogotá, Colômbia
Caitlin Mulholland – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro
Cesar Serbena – Universidade Federal do Paraná, Curitiba
Clara Keller – WZB Berlin Social Science Center, Berlim, Alemanha
Cristina Caldeira – Universidade Europeia, Lisboa, Portugal
Daniel Dias – FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro
Eduardo Magrani – Universidade Técnica de Munique, Alemanha
Eduardo Rocha Dias – Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Ceará
Francisco Cruz – Universidade de São Paulo, São Paulo
Gabrielle Bezerra Sarlet – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre
Guilherme Magalhães Martins – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro
Irineu Barreto Jr. – Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), São Paulo, São Paulo
Jhessica Reya – Universidade McGill, Montreal, Canadá
João Bachur – Instituto de Direito Público (IDP), Brasília, DF
João Victor Rozatti Longhi – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacareizinho
José Renato Gaziero Cella – Faculdade Meridional (IMED), Passo Fundo, Rio Grande do Sul
Joyceane Bezerra de Menezes – Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Ceará
Juliana Abrusio – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, São Paulo
Lais Bergstein – Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil no Paraná, Curitiba

Leonardo Bessa – Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), DF
Leonardo Parentoni – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte
Marcos Maliska – Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, Paraná
Mariana Siqueira – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal
Mariana Valente – Universidade de São Paulo, São Paulo
Milena Donato – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro
Miriam Wimmer – Instituto de Direito Público (IDP), Brasília, DF
Paulo Castro – Universidade de Brasília, DF
Paulo Schier – Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, Paraná
Ricardo Waldman – Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), São Paulo, São Paulo
Rita Blum – Faculdades IBMEC, São Paulo, São Paulo
Temis Limberger – Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, Rio Grande do Sul
Walter Rothenburg – Centro Universitário de Bauru (ITE), São Paulo
Wilson Steinmetz – Universidade de Caxias do Sul (UCS), Rio Grande do Sul

Sumário

Nota Editorial	11
-----------------------------	----

Editorial	13
------------------------	----

DOCTRINA ESTRANGEIRA

La dicotomía de la ética y la legalidad de los datos personales en aplicaciones de contacto

Teresa Vargas Osorno, Jhon Caballero Martínez	17
I Introducción	17
II La analítica de datos y el concepto de ética digital	19
III El conflicto de la moral y el derecho	23
IV Las aplicaciones de contacto y su marco ético-legal de referencia	29
V Conclusiones	36
Referencias.....	38

Catalogo de datos COVID-19: transparencia, innovación y compromiso social

Danielle Mendes Thame Denny, Emre Kazim, Adriano Koshiyama	43
Introducción	44
I Planeación, identificación de beneficiarios, y preparo de procesos.....	45
II Los conjuntos de datos y el caso brasileño.....	49
III Los datos abiertos en Brasil: ley de transparencia y de acceso a información.....	54
IV Protección de los datos.....	56
V Vigilancia	58
VI Algoritmos.....	61
Conclusión.....	64
Bibliografía.....	66

Protección de datos y transparencia de la información: perspectivas para la regulación post-pandemia en una sociedad digital desde algunas experiencias latinoamericanas

William Iván Gallo Aponte, Daniel Wunder Hachem	69
1 Introducción	70
2 Antes: panorama de la regulación de protección de los datos personales y la transparencia de la información antes de la pandemia de la COVID-19 en algunas experiencias latinoamericanas	71
2.1 La garantía del acceso a la información pública y la responsabilidad de los agentes públicos en la gestión transparente de la información.....	72
2.2 Las restricciones al uso de datos personales por privados y el tratamiento de datos sensibles desde la óptica del interés público.....	76
3 Durante: implicaciones jurídicas y tecnológicas en materia de protección de datos y la transparencia de la información en un escenario de pandemia.....	79

4	Después: la incorporación de prácticas regulatorias post-pandemia, transparencia de la información y protección de datos personales.....	88
5	Consideraciones finales	96
	Referencias.....	98

DOCTRINA NACIONAL

Tecnologias de perfilamento e dados agregados de geolocalização no combate à COVID-19 no Brasil: uma análise dos riscos individuais e coletivos à luz da LGPD		
Diego Carvalho Machado, Laura Schertel Mendes		
1	Introdução.....	105
2	Tratamento de dados de localização e tecnologias de perfilamento durante a pandemia de COVID-19 no Brasil	110
3	Tecnologias de perfilamento e possíveis ameaças aos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais.....	113
3.1	Sobre privacidade e proteção de dados pessoais: diferenciando dois conceitos ...	115
3.2	Perfilamento automatizado e ameaças possíveis ao indivíduo e à coletividade: a afirmação da dimensão coletiva dos direitos à privacidade e à proteção de dados	122
4	Análítica de dados de geolocalização no combate à COVID-19 e riscos: a LGPD oferece parâmetros aplicáveis?	128
4.1	Delineamento dos riscos.....	129
4.1.1	Reidentificação.....	130
4.1.2	Desvirtuamento da função e da finalidade	132
4.2	Parâmetros normativos aplicáveis da LGPD	133
5	Considerações finais	141
	Referências.....	143

Inteligência artificial e *big data* no diagnóstico e tratamento da COVID-19 na América Latina: novos desafios à proteção de dados pessoais

Miguel Kfourri Neto, Rodrigo da Guia Silva, Rafaella Nogaroli		
1	Notas introdutórias: a revolução digital no setor da saúde e o implemento da inteligência artificial no combate à pandemia da COVID-19	150
2	Benefícios e riscos dos algoritmos de inteligência artificial para auxiliar o diagnóstico e a escolha de tratamento médico.....	157
3	Aspectos ético-jurídicos no tratamento de dados pessoais sensíveis do paciente por algoritmos de inteligência artificial no contexto da pandemia do novo coronavírus	166
4	Conclusão.....	173
	Referências	175

COVID-19: a necessidade de disciplina adequada à proteção de dados sensíveis no Brasil

Ivo Corrêa, Felipe de Paula, Beatriz Bellintani		
I	Introdução.....	179
II	A pandemia e o tratamento de dados pessoais sensíveis	181

II.1	A proliferação de plataformas de <i>contact tracing</i> em meio à pandemia ao redor do mundo	182
II.2	O debate sobre a proteção de dados sensíveis no Brasil na ausência de um arcabouço jurídico-institucional estabelecido	186
III	A disciplina dos dados pessoais sensíveis no Brasil: origem e consolidação da LGPD	189
IV	Dados biométricos.....	192
IV.1	O exemplo do tratamento de imagens e do reconhecimento facial	195
V	O consentimento para tratamento de dados pessoais sensíveis.....	197
V.1	Consentimento qualificado como base legal	198
VI	Conclusão.....	202
	Referências.....	204

Inteligência artificial na saúde e a proteção de dados: reflexos na crise COVID-19

João Carlos Hipólito Bernardes do Nascimento, Maria Leonildes Boavista Gomes Castelo Branco Marques, Nayara Hanna Santiago Costa, Maria Isabel Boavista Gomes Castelo Branco, Tâmara Beatriz Santos, Roger Vítório Oliveira Sousa.....		207
1	Introdução.....	208
2	Inteligência artificial na saúde	209
3	A crise COVID-19	212
3.1	As novas tecnologias na área médica e os riscos de exposição dos dados médicos dos pacientes	212
3.2	Tecnologias para conter aglomerações e detectar localização de pessoas contaminadas: riscos à invasão de privacidade e intimidade	214
4	Dispositivos legais de proteção de dados	217
4.1	Legislação brasileira: o que a Lei Geral de Proteção de Dados vem regular?.....	217
4.2	Dispositivos internacionais: quais as resoluções em nível mundial para a proteção de dados?	221
5	Possíveis soluções para a proteção de dados médicos no Brasil	224
6	Conclusão.....	226
	Referências.....	228

Os dados e o vírus: tensões jurídicas em torno da adoção de tecnologias de combate à COVID-19

Rafael A. F. Zanatta, Bruno R. Bioni, Clara Iglesias Keller, Iasmine L. Favaro		231
1	Introdução.....	232
2	Do isolamento ao rastreamento	233
2.1	Uso de dados para mapas de calor.....	234
2.2	A automação do rastreamento de contato	234
2.2.1	Rastreamento por dados de geolocalização	235
2.2.2	Rastreamento por proximidade – Bluetooth.....	236
3	Técnicas utilizadas no Brasil.....	237
3.1	Emprego de dados de geolocalização agregados	238
3.2	Emprego de dados provenientes de triangulação de sinal de antenas de operadoras de telefonia (SIMI-SP)	239
3.3	Esquema analítico das técnicas de rastreamento com base nos princípios de proteção de dados.....	240

4	Repercussões jurídicas no Brasil	242
4.1	A judicialização do SIMI-SP	243
4.2	ADIs contra a MP 954/2020	245
5	Análise	248
6	Conclusão	251
	Referências.....	252
	Normas editoriais	257