

## Direitos fundamentais em contexto pandémico

Sónia Brito-Costa<sup>1,2,3,4\*</sup>, Rui Santos Cruz<sup>4,5</sup>, Margarida Silvestre<sup>4,6</sup>, Juan José Maldonado Briegas<sup>7</sup>, Florêncio Vicente Castro<sup>7</sup>

<sup>1</sup>Instituto Politécnico de Coimbra, Instituto de Investigação Aplicada (i2A), Coimbra, Portugal; <sup>2</sup>Instituto Politécnico de Coimbra, Centro de Desenvolvimento do Potencial Humano (CDPH), Coimbra, Portugal; <sup>3</sup>Instituto Politécnico de Coimbra, Escola Superior de Educação, Núcleo de Investigação em Ciências Sociais e Humanas (NICSH), Coimbra, Portugal; <sup>4</sup>Universidade de Coimbra, Faculdade de Medicina, Instituto de Bioética, Coimbra, Portugal; <sup>5</sup>Instituto Politécnico de Coimbra, Coimbra, ESTESC-Coimbra Health School, Farmácia, Portugal; <sup>6</sup>Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, Serviço de Medicina da Reprodução, Coimbra, Portugal; <sup>7</sup>Universidade da Extremadura, Espanha

### FUNDAMENTAL RIGHTS IN A PANDEMIC CONTEXT

**Abstract.** The pandemic crisis originated by COVID-19, led some countries to implement digital tracking technologies for the protection of public health. Such practices could threaten fundamental freedoms and human rights, during and after the COVID-19 pandemic, given that the type of surveillance proposed, could pose a threat to fundamental freedoms and human rights, namely freedom, privacy and autonomy. Thus, we believe it is crucial to know some factors that promote the acceptance of such losses of freedom and privacy, respecting the autonomy of each one. This behavior incorporated in the principle of cooperation translates into a state of awareness that the behavior of each person has consequences for third parties, and, if aligned with the principles of solidarity and cooperation, it will be sufficient for people to sacrifice their fundamental rights which can be justified in a pandemic context) for the sake of the common good, which is also, and simultaneously, the good of each person.

**Keywords:** Privacy, Human Rights; Geolocation; COVID-19; Autonomy.

### Considerações iniciais:

Como medida de resposta à pandemia do COVID-19, vários países do mundo, incluindo Portugal, apelam às pessoas para o cumprimento de recomendações de autoisolamento e de distanciamento social. Para monitorizar o cumprimento destas medidas recorreram, de forma inovadora, a processos de vigilância digital: no caso português foi recomendado o uso da aplicação *Stay Away COVID*, na Alemanha a *Corona warn-app*), na Áustria a *StoppCorona*, na Noruega a *Smittestopp*, na Austrália a *COVIDSafe*, em Singapura a *Tracetogther* e em Hong Kong a *StayHomeSafe*, aplicações estas, especificamente desenvolvidas para a atual pandemia.<sup>1,2,4</sup>

De forma a conter a propagação do vírus, outros países recorreram ao uso uma tecnologia originalmente desenvolvida contra o terrorismo: Israel rastreou os telefones de civis, a China acompanhou cidadãos em várias cidades através de uma aplicação para telemóveis que atribui um código de cor verde, amarelo ou vermelho como indicação de estado de saúde e a Coreia do Sul rastreou a utilização de cartões de crédito.<sup>1,2</sup> Na Polónia as pessoas em quarentena utilizam uma aplicação para enviar *selfies* a partir da morada indicada às autoridades, que são depois submetidas a processos geolocalização e algoritmos de reconhecimento facial, para provar a veracidade da informação enviada e, dispõem de 20 minutos para envia a *selfie* depois da notificação, sendo-lhes aplicadas coimas no caso de não cumprirem com esse envio.

Embora as referidas medidas tenham sido impostas para a proteção da saúde pública, a sua aplicação suscitou bastante polémica, devido ao potencial de ameaça à privacidade pessoal e aos direitos individuais<sup>(3,4)</sup>. A Diretriz 4/2020 do Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), sobre a utilização de dados de localização e meios de rastreio de contactos no contexto do surto de COVID-19, recomenda que os Estados Membros poderão unicamente rastrear os focos da pandemia, os movimentos e a concentração de pessoas em quarentena, para delinear as políticas públicas de saúde, sem que tal signifique uma restrição desproporcional do direito à privacidade das pessoas.<sup>5</sup>

No entanto, e apesar da implementação destas medidas poder eventualmente ser eficiente em termos de prevenção da saúde pública, as práticas descritas poderão efetivamente ameaçar liberdades e direitos humanos fundamentais, durante e após a pandemia da COVID-19, dado que o tipo de vigilância proposto, poderá atravessar rapidamente a fronteira entre vigilância de doenças e vigilância populacional. Consequentemente, no caso português e europeu em geral, já existem mecanismos legais que limitam a possibilidade de imposição de restrições à monitorização das pessoas. A Constituição da República Portuguesa estabelece normas claras quanto à limitação de direitos liberdades e garantias no seu artº 17º e seguintes, atendendo assim aos princípios fundamentais nesta matéria, nomeadamente os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação (competência reservada exclusiva do parlamento) dos mecanismos de supervisão, com imposição de limites estritos ao uso de tecnologias de proximidade digital e em qualquer pesquisa que use os dados gerados por essas tecnologias.

### **A posição da Organização Mundial de Saúde (OMS)**

De acordo com a *World Health Organization (OMS)*, os governos, as instituições de saúde pública, as organizações não-governamentais, as empresas e as próprias pessoas deverão ser orientadas quanto às implicações éticas do uso de tecnologias de rastreamento de proximidade digital, no que respeita à COVID-19. Devem ser assegurados alguns princípios, nomeadamente o princípio da proporcionalidade, na recolha e proces-

samento de dados pessoais e de saúde, que devem ser sustentados por legislação específica. “Isto significa que a recolha de dados para rastreamento digital de proximidade deve ser (a) justificada por motivos de saúde pública, (b) adequada ao objetivo pretendido; (c) e necessário; (d) razoável e proporcional aos objetivos perseguidos. Este último requisito implica a avaliação do conflito de direitos nas atividades de vigilância pessoal. As medidas menos intrusivas (preservação da privacidade) devem ser privilegiadas no desenvolvimento de uma aplicação, incluindo o uso de localização física (localização geográfica) para rastreamento de proximidade digital”.<sup>6</sup>

Todavia, a utilização destas aplicações deve ser antecedida de informação, que inclua, de forma clara, os benefícios esperados em termos de saúde pública, e as pessoas devem ser livres de decidir se as querem, ou não, utilizar. Isto no escrupuloso cumprimento dos pressupostos de um consentimento livre e esclarecido. Consentimento esse, que se consubstancia na responsabilidade de cada um de nós (voluntariedade). Em suma, o uso destes meios de rastreamento de proximidade digital deve ser voluntário e informado, e os governos não devem exigir o uso de tais aplicações. Não obstante, também não devem ser oferecidos incentivos às pessoas que descarregam e usam essas aplicações. A nenhum indivíduo pode ser negado serviços por se recusar a usar uma aplicação, incluindo o direito utilizar os serviços de saúde e o recebimento de ajuda económica no contexto de uma pandemia, ou posteriormente a esta. A pessoa deve ainda ser livre para desligar a aplicação a qualquer momento, ou mesmo para a apagar, bem como para excluir quaisquer dados que possam ter sido recolhidos e armazenados e que não deseje partilhar, sem quaisquer prejuízos.<sup>6</sup>

Pelo exposto, verificamos ser crucial o conhecimento dos fatores que promovem a aceitação de tais perdas de liberdade e privacidade, respeitando a autonomia de cada um, ao permitir desligar ou apagar a aplicação a qualquer momento. A confiança das pessoas neste tipo de aplicações pode reduzir a necessidade de comportamentos de vigilância, assim como a aumentar a sua aceitação tácita da vigilância digital. Este comportamento incorpora um sentido de responsabilidade pró-social (o princípio da cooperação), que se traduz num estado de consciencialização de que o comportamento de cada pessoa tem consequências

para terceiros. É igualmente importante conhecer o modo como os recursos de responsabilidade pro-social, ao procurarem motivar o cumprimento de medidas específicas, afetam a aceitação das pessoas no que concerne as medidas de vigilância de rastreamento.<sup>7</sup>

### O enquadramento legal e ético:

À partida, as medidas de vigilância previamente apresentadas são particularmente úteis para rastrear o cumprimento das recomendações de autoisolamento e distanciamento social. E neste contexto, poderão ser utilizadas para a aplicação da lei vigente, nomeadamente o art.º 348º do Código Penal e ainda o previsto no art.º 5º (violação do dever geral de recolhimento domiciliário) do Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de abril, no que concerne ao não cumprimento de autoisolamento. Porém não poderemos esquecer os direitos consagrados no n.º 1 do art.º 19º da Constituição da República Portuguesa, que refere que “Os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência”. Teremos ainda que ter presente o consagrado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH de 1950) e no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DHDH de 1948), nomeadamente o direito à privacidade, reconhecido como direito humano fundamental, sob a tutela do direito à reserva sobre a vida privada.

Já o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, recomenda que “para aceitar que as aplicações para dispositivos móveis devam fazer parte da estratégia sanitária de controlo do surto pandémico, designadamente das cadeias de transmissão do vírus na comunidade, possibilitando respostas rápidas, haverá que ponderar, com critério, se os meios utilizados (parametrização das aplicações, telemóveis com certas características técnicas e o uso de dados de identificação pessoal) são efetivos e proporcionados aos objetivos de saúde pública a que se destinam e, não menos relevante, que medidas permitem prevenir o risco de violação de direitos fundamentais, como o direito à privacidade”.<sup>8</sup>

Ora, se as pessoas, alinhadas pelo princípio da cooperação e com sentido de responsabilidade pró-

-social, cumprirem de forma mais eficiente as medidas anti pandémicas, torna menos necessária a implementação de medidas de vigilância adicionais, e, se assim for, os que aderirem às recomendações oficiais poderão argumentar adequadamente contra a vigilância digital, o que, pode até soar a uma violação desnecessária da sua privacidade.

Independentemente do elevado sentido de responsabilidade pró-social, as pessoas podem considerar que a proteção dos seus direitos individuais é menos importante que a proteção de um bem maior, como a saúde pública, logo, o sentido de responsabilidade pró-social pode atuar como uma medida geral que desvia o foco da pessoa de si própria para o bem-estar da outra pessoa. Torna-se, assim, imperioso perceber os limites da violação da privacidade, pois se até agora a literatura sobre privacidade se tem concentrado no indivíduo, quando examina preditores de comportamento de privacidade, como sejam o desejo de controlo sobre informações pessoais, o conhecimento de riscos e as preocupações com a privacidade, urge identificar outra dimensão social, ou seja, os aspetos interdependentes da privacidade, já que em muitas situações, as pessoas colocam em risco a privacidade de terceiros por interesse próprio.<sup>9,10,11,12</sup>

Assim, nesta crise pandémica, a preocupação terá que ser oposta, ou seja, as pessoas poderão ter que abdicar da sua privacidade em prol do bem das outras pessoas, e, por outro lado, as pessoas narcísicas poderão comportar-se egoisticamente e desconsiderar as consequências do seu comportamento sobre as outras pessoas<sup>(9)</sup>. Consequentemente, há necessidade de mais informação e sensibilização nesta área, nomeadamente sobre a aceitação da vigilância, as restrições da privacidade, e o conhecimento da pessoa no contexto, na dinâmica, e nas interações entre as suas características e o seu ambiente, uma vez que, a vulnerabilidade poderá aumentar, tendo em consideração que as pessoas vulneráveis têm uma probabilidade aumentada identificável de incorrer em erros adicionais ou maiores.<sup>13,14,15</sup>

### Conclusão

Pese embora as pessoas mais cooperantes e com maior responsabilidade pró-social possam cumprir de forma mais correta as medidas de isolamento, poderá

ainda ser necessário implementar de medidas de vigilância adicionais. Consequentemente, há que informar as pessoas adequadamente dos benefícios a alcançar, em termos de bem comum, de modo a promover a aceitação de medidas mais radicais e assim poder restringir direitos individuais fundamentais. É fundamental aumentar o conhecimento nesta área, sobre o modo como o princípio da cooperação na responsabilidade pró-social (que por um lado prevê o cumprimento das medidas de autoisolamento e auto distanciamento) afeta a privacidade, a liberdade e a autonomia das pessoas. Ao sabermos como as pessoas aceitam essa eventual perda de direitos individuais, teremos respostas mais consistentes relativamente às várias perceções relacionadas com estes fenómenos.

Concluimos referindo que mais importante ainda, será perceber em que medida o nosso sentido de responsabilidade pró-social, alinhado pelos princípios da solidariedade e da cooperação, é suficiente para sacrificarmos os nossos direitos fundamentais (que poderão ser justificados em contexto pandémico) em prole do bem comum, o qual não deixa de ser também, e em simultâneo, o bem de cada um de nós.

## Referências Bibliográficas

1. Abbas, A. R., Alsafi Z, Rahman, A., and Syed, S. "Today's actions shape tomorrow's world: is the Coronavirus Pandemic (COVID-19) eroding our privacy?." *Interactive Journal of Surgery*. n 1 (2020): 79. <https://doi.org/10.1016/j.ijssu.2020.05.021>
2. Bracken-Roche, D., Bell, E., Macdonald, M. E., and Racine, E. "The concept of "vulnerability" in research ethics: An in-depth analysis of policies and guidelines". *Health Research Policy and Systems*. 15(1) (2017): 1-18. <https://doi.org/10.1186/s12961-016-0164-6>
3. Calvo, R.A., Deterding S., and Ryan, R. M. "Health surveillance during covid-19 pandemic." *BMJ*. 360 (2020): 1373. <https://doi.org/10.1136/bmj.m1373>
4. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. "Aplicações Digitais Móveis para Controlo da Transmissão da COVID-19. Aspetos Éticos Relevantes." Lisboa: CNECV, 2020. [https://www.cnecv.pt/files/1593523643\\_62f80ed69c-317b6cee76810d493bb77a\\_posic-a-o-c](https://www.cnecv.pt/files/1593523643_62f80ed69c-317b6cee76810d493bb77a_posic-a-o-c) acesso em 2020-09-16.
5. Gerber, N., P. Gerber, and Volkamer, M. "Explaining the privacy paradox: A systematic review of literature investigating privacy attitude and behavior". *Computer Security*. 77 (2018): 226-261. <https://doi.org/10.1016/j.cose.2018.04.002>
6. Kamleitner, B, and Mitchell, V. "Your Data Is My Data: A Framework for Addressing Interdependent Privacy Infringements". *Journal of Public Policy and Marketing*. 38 (4) (2019): 433-450. <https://doi.org/10.1177/0743915619858924>
7. Kokkoris, M. D., and Kamleitner B. #Would You Sacrifice Your Privacy to Protect Public Health? Prosocial Responsibility in a Pandemic Paves the Way for Digital Surveillance." *Frontiers in Psychology*. no 11 (2020): 578618. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.578618>.
8. Livni, E. "Israel is now using counterterrorism tactics to track possible coronavirus patients." Quartz. Retrieved from <https://qz.com/1819898/israel-to-use-invasive-surveillance-to-track-coronavirus-patients>, 2020.
9. Mark, S. R. "Threat(s) and conformity deconstructed: Perceived threat of infectious disease and its implications for conformist attitudes and behavior". *European Journal of Social Psychology*. 42(2) (2012):180-188. <https://doi.org/10.1002/ejsp.863>
10. Members E. "Diretrizes 4 / 2020 sobre a utilização de dados de localização e meios de rastreio de contactos no contexto do surto de covid 19, 2020."
11. Mozur, P., Zhong R., and Krolik, A. "In Coronavirus Fight, China Gives Citizens a Color Code, With Red Flags." *New York Times*, 2020.
12. Park, Y. J, Campbell, S.W., and Kwak, N. "Affect, cognition and reward: Predictors of privacy protection online". *Computer Human Behavior*, no28 (3) (2012): 1019-1027. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2012.01.004>
13. Phelps, J. E., D'Souza G., and Nowak, G. J. "Antecedents and consequences of consumer privacy concerns: An empirical investigation." *Journal of Interactive Marketing*. 15(4) (2001): 2-17. <https://doi.org/10.1002/dir.1019>
14. WHO 2020. "E considerations to guide the use of digital proximity tracking technologies for C-19 contact tracing I guidance."1, 2020.
15. Wu, B. P., and Chang, L. "No Title. Soc impact Pathog Threat How Dis salience Influ Conform". *Personality and Individual Differences*, no53(1) (2012): 50-54. <https://doi.org/10.1016/J.PAID.2012.02.023>