



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2020.0000444027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2073904-24.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes FLAVIA MIOKO TOSI IKE e MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JUNIOR, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM AS PRELIMINARES E DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, CAMPOS MELLO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BERETTA DA SILVEIRA E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

ALEX ZILENOVSKI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 26643

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2073904-24.2020.8.26.0000

IMPETRANTES: FLÁVIA MIOKO TOSI IKE MARTINS E MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JR

IMPETRADO: Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA – Preliminar de Ilegitimidade Passiva ad causam. Afastamento – É certo que os acordos ora em análise foram “formalmente” firmados (subscritos) entre as operadoras de telefonia, a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, conforme cópias juntadas a fls. 56 e seguintes destes autos. Tal fato, porém, não afasta a legitimidade passiva do Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo nestes autos. É de conhecimento de todos que o Estado de São Paulo vem se utilizando dos dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas, para ações ao combate à pandemia da COVID-19. Tal fato é facilmente verificável por simples consultas às redes sociais e sites constantes da Rede Mundial de Computadores. Reiteradas vezes, o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo afirmou, e ainda afirma, que o Estado utiliza-se do Sistema de Monitoramento Inteligente (SIMI) para verificação dos índices de distanciamento social e de isolamento, daí pautando as suas ações para a combate à pandemia. Conclui-se, assim, que, se o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo possui poderes para a utilização dos dados fornecidos pelas operadoras de telefonia, Sua Excelência também poderia, eventualmente, corrigir a mencionada ilegalidade, ou seja, tem ele poderes para desfazer esse ato. Preliminar afastada.

MANDADO DE SEGURANÇA – Não se vislumbra direito líquido e certo a ser resguardado. Vê-se que são repassadas ao Governo do Estado de São Paulo informações agregadas e anônimas, não sendo possível identificar quem são os usuários das operadoras de telefonia que estão conectados. O que importa, sim, é a quantidade de usuários registrados por determinada torre de telefonia celular. Trata-se de dados anônimos, de modo que não se verifica ofensa aos princípios da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à intimidade, como alegam os impetrantes. Não é demais reafirmar que não são transmitidos ao Governo do Estado de São Paulo quaisquer dados do usuário da operadora de telefonia, não havendo, dessa forma, a quebra de sigilo de dados telefônicos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tampouco no que diz respeito às conversações telefônicas, como querem fazer crer os impetrantes. Não bastasse, foi elaborado e aprovado o Parecer nº 00280/2020/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU, pela Advocacia-Geral da União, manifestando-se pela viabilidade jurídica de compartilhamento de dados de usuários de serviços de telecomunicações para fins de combate ao COVID-19, na forma anônima e agregada. Portanto, preservados o sigilo dos dados dos usuários das operadoras de telefonia, ante o anonimato e agregação de informações, não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais aludidos pelos impetrantes, de modo que não há, pois, direito líquido e certo a ser preservado.

Noutro giro, ainda que se pudesse vislumbrar alguma ofensa aos princípios da intimidade e da privacidade, certamente estaríamos diante de um aparente conflito de princípios constitucionais. O intérprete, sempre que chamado a interpretar determinada norma ou princípio, deve fazê-lo de modo a harmonizá-los ao ordenamento, ponderando os bens constitucionais colocados à prova, relativizando o direito constitucional questionado, quando for o caso. Não se trata de hierarquizar normas constitucionais, mas, sim, de analisar os bens protegidos pela Constituição federal, sopesando-os, a fim de tornar a Constituição Federal um todo harmônico. Uma coisa é certa: situações excepcionais exigem a adoção de medidas excepcionais. A compreensão e o controle do isolamento e do distanciamento social, como já dito, são medidas de suma importância para o combate à nova pandemia ou, ao menos, para minimizar os seus efeitos. Não há como negar que tal medida (acesso a dados agregados e anônimos, a fim de verificar o índice de isolamento e de distanciamento social e adotar as medidas necessárias ao combate à pandemia), tem como objetivo a preservação do direito à saúde, e, por fim, ao mais importante bem protegido pela Constituição da República do Brasil : o direito à vida.

Segurança denegada

Trata-se de **Mandado de Segurança**, com pedido liminar, impetrado por **FLÁVIA MIOKO TOSI IKE MARTINS E MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JR**, em face do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo, impugnando “ACORDO DE COOPERAÇÃO” celebrado com as operadoras VIVO, CLARO, OI e TIM, para monitorar o isolamento durante a quarentena com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

informações geradas a partir de dados de aparelhos, devido à pandemia COVID 19.

Sustentam, em síntese, a existência de grave e iminente ameaça de invasão de privacidade e ao direito de ir e vir, perpetrada pelo Sr. Governador ao anunciar, no dia 09.04.2020, por ocasião de pronunciamento oficial transmitido pelos veículos de comunicação (rádio, TV e internet) a adoção de “monitoramento” da população paulistana via operadoras de telefonia móvel, por meio de rastreamento de posição de GPS dos celulares dos administrados, para evitar a propagação do vírus COVID-19.

Afirmam, ainda, que o Sr. Governador teria ameaçado utilizar da força policial a quem desrespeitasse o isolamento social no Estado de São Paulo.

Ocorre que os impetrantes, advogados, asseveram que precisam se locomover todos os dias para entregarem o melhor resultado não só para seus clientes, como para sua família e para a sociedade, e como são titulares de contas de telefonia móvel da operadora TIM, desejam que não sejam rastreados e tampouco que os dados contidos nos mesmos sejam compartilhados com outras pessoas sem as devidas permissões.

Afirmam que referido acordo de cooperação entre o Governo Estadual e as operadoras de telefonia celular afronta princípios constitucionais elencados no artigo 5º da Constituição Federal, que lhes garante, em especial, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança.

Destacam, também, do texto constitucional, o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, além do sigilo de dados e das comunicações telefônicas.

Ressaltam que, além da afronta à Constituição da República, o ato impugnado ofende igualmente ao artigo 3º, V, Lei nº 9.472, (lei geral de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

telecomunicações); a Resolução 632/14, que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor dos Serviços de Telecomunicações e o artigo 21 do Código Civil, com destaque para o fato de que “A vida privada da pessoa natural é inviolável”.

Aduzem, os impetrantes, que diante de tamanha afronta à Constituição Federal o Sr. Governador poderia ser responsabilizado criminalmente, eis que sua conduta, em tese, estaria tipificada no artigo 6º, lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade, além dos artigos 154-A e 154-B, ambos do Código Penal, com modificação trazida pela lei nº 12.737/2002.

Diante disso, requerem, liminarmente, que sejam suspensos os efeitos do noticiado ACORDO DE COOPERAÇÃO celebrado entre as operadoras TIM, VIVO, OI e CLARO e o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO em relação aos impetrantes, mantendo suas linhas telefônicas fora do monitoramento ou compartilhamento de dados pela operadora TIM com o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, requerendo a expedição de ofício a ser encaminhado para a operadora TIM a fim de ser cientificada da tutela concedida para que cumpra a decisão, sob pena de multa diária. No mérito, pedem a ratificação do pleito e a declaração de *“que tal ato enseja o cometimento do crime de responsabilidade do Governador, que posteriormente poderá ser apurada e/ou executada na forma que a lei específica prescrever”*.

Postulam, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A gratuidade foi deferida (fls. 126).

A DD. Procuradoria-Geral do Estado, antes mesmo de intimada, apresentou a sua manifestação (fls. 32/105, 109/110 e 132/133). Preliminarmente, alegou que a liminar não deve ser apreciada, já que não foram recolhidas as custas processuais. Ainda preliminarmente, sustentou a ilegitimidade passiva do Governador do Estado de São Paulo, uma vez que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

termo de cooperação foi celebrado entre as operadoras de telefonia, a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, que é uma empresa pública. No mérito, alega inadequação da via eleita, pois inexistente o direito líquido e certo, além da ausência de prova pré-constituída. A Procuradora-Geral do Estado apresenta, também, informações acerca do funcionamento do monitoramento questionado, afirmando que são repassadas informações agregadas, não se identificando quais usuários estão conectados, mas, sim, quantos estão conectados, de forma anônima, através de dados obtidos por intermédio das torres de telefonia celular. Informa que não é possível identificar o usuário, tampouco a operadora de telefonia que originou tal informação. Sustenta que esses dados tornam possível acompanhar o índice isolamento ante a pandemia da COVID-19. Assevera que, inclusive, esses dados já são utilizados pelas operadoras de telefonia, para gestão de infraestruturas, visando garantir a qualidade dos serviços de telecomunicações. Defende que o *“IPT tem apenas acesso a um site, alimentado e gerenciado pela ABR Telecom, no qual é possível consultar o percentual de isolamento social observado em cada Município e no Estado, bem como as regiões que mais recebem pessoas que não estão observando o isolamento social”*, sem qualquer transferência de dados pessoais. Afirma, ainda, que a Lei Geral das Telecomunicações, em seu artigo 72, §2º, prevê a possibilidade de divulgação a terceiros de informações agregadas sobre o uso de seus serviços, desde que não permitam a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade. Reitera que *“a informação acessível pelo IPT é um agregado estatístico anonimizado, isto é, uma informação quantitativa sem vinculação a indivíduos, que detecta um número de pessoas desconhecidas e se há uma grande movimentação em determinada região”*. Requer, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito.

A liminar foi indeferida (fls. 124/128).

Os autores pleitearam a reconsideração da liminar pleiteada (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

135/136).

A decisão proferida a fls. 209/211 manteve a gratuidade e indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelos autores.

O Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo apresentou as suas informações (fls. 142/208), reiterando, em síntese, que se trata de dados agregados e anônimos, não sendo possível identificar os usuários. Também asseverou que essas informações são de absoluta importância para o controle do índice de isolamento. Também sustenta não ser parte legítima, já que o acordo foi firmado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas. No mérito, em resumo, requer a denegação da ordem.

A DD. Procuradoria-Geral de Justiça apresentou o seu parecer (fls. 215/225), requerendo o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Governador do Estado de São Paulo. No mérito, pleiteou a denegação da ordem.

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade de parte não merece prosperar.

Com efeito, o Mandado de Segurança encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, que disciplina seu cabimento para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder foi autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É certo que os acordos ora em análise foram “*formalmente*” firmados (subscritos) entre as operadoras de telefonia, a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, conforme cópias juntadas a fls. 56 e seguintes destes autos.

Tal fato, porém, não afasta a legitimidade passiva do Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo nestes autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

É de conhecimento de todos que o Estado de São Paulo vem se utilizando dos dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas, para ações ao combate à pandemia da COVID-19.

Tal fato é facilmente verificável por simples consultas às redes sociais e sites constantes da Rede Mundial de Computadores. Reiteradas vezes, o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo afirmou, e ainda afirma, que o Estado utiliza-se do Sistema de Monitoramento Inteligente (SIMI) para verificação dos índices de distanciamento social e de isolamento, daí pautando as suas ações para a combate à pandemia.

Em uma de suas coletivas, o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo afirmou que *“o Governo do Estado de São Paulo fechou um acordo com as quatro operadoras de telefonia celular no Brasil, a Vivo, a Claro, a Oi e a Tim, e as quatro operadoras vão passar a monitorar o isolamento aqui em todo o Estado de São Paulo durante a quarentena. Quero transmitir aos Presidentes das quatro operados com as quais nos reunimos virtualmente e aos seus Diretores o nosso agradecimento pelo apoio, pela solidariedade, pela disposição de realizar este trabalho e este serviço de alta tecnologia em São Paulo, sem nenhum custo e sem nenhum ônus para o Governo do Estado de São Paulo...¹”*.

Conclui-se, assim, que, se o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo possui poderes para a utilização dos dados fornecidos pelas operadoras de telefonia, Sua Excelência também poderia, eventualmente, corrigir a mencionada ilegalidade, ou seja, tem ele poderes para desfazer esse ato.

O artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009 dispõe que *“considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática”*.

¹ (https://www.youtube.com/watch?v=n9w_jdPPMRk)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ensina Hely Lopes Meirelles:

“Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico sem se responsabilizar por ela. (...)”

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; tratando-se, porém, de simples ordem proibitiva (não fazer), é admissível o writ contra o funcionário que está realizando o ato ilegal, a ser impedido pelo mandado”.²

Frise-se, uma vez mais, que, como afirmado pelo próprio Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo, este participou das reuniões com os representantes das operadoras de telefonia, a fim de concretizar o acordo firmado.

Afasta-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

A preliminar de inadequação da via eleita, por sua vez, será analisada juntamente com o mérito, pois com ele se confunde.

² MEIRELLES. Hely Lopes. Mandado de segurança e ações constitucionais. Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes; com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann. 37^a ed., ren., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 77/78.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Quanto à matéria de fundo, como ensina Hely Lopes Meirelles, *“direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em normal legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”* (Mandado de segurança e ações constitucionais/Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes; com a colaboração de Marina Gaensly e Rodrigo de Oliveira Kaufmann – 37. Ed., ren., atual., e ampl. – São Paulo : Malheiros, 2016, pág. 38).

Repise-se que os acordos firmados, ora em análise, foram levados a efeito entre as operadoras de telefonia, a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, cujos dados são utilizados pelo Governo do Estado de São Paulo, para compreensão dos índices de isolamento e de distanciamento social, propiciando, dessa forma, a adoção de medidas tendentes ao combate à pandemia da COVID-19.

Não se vislumbra o alegado direito líquido e certo dos impetrantes.

O Acordo de Cooperação Técnica (fls. 56/68) tem como objeto:

1.1.1 Permitir acesso do ENTE PÚBLICO aos DADOS disponibilizados na PLATAFORMA BIG DATA, com a finalidade de apoiar os órgãos governamentais legitimados e devidamente motivado, diante do interesse público geral e irrestrito em conter a disseminação do vírus Covid-19, por meio da identificação de zonas, onde podem ocorrer maior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disseminação do vírus, utilizando-se de matrizes de fluxos de deslocamento de origem e destino, entre outras aplicações que possam ser desenvolvidas com a mesma finalidade.

1.2. As PARTES declaram que para a execução do presente Acordo não há o tratamento de qualquer dado pessoal, tendo em vista que todos os DADOS são anonimizados, agregados, estatísticos e volumétricos disponibilizados das bases das PRESTADORAS.

Vê-se, dessa forma, que são repassadas ao Governo do Estado de São Paulo informações agregadas e anônimas, não sendo possível identificar quem são os usuários da operado de telefonia que estão conectados.

O que importa, sim, é a quantidade de usuários registrados por determinada torre de telefonia celular.

Trata-se de dados anônimos, de modo que não se verifica ofensa aos princípios da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à intimidade, como alegam os impetrantes.

Não é demais reafirmar que não são transmitidos ao Governo do Estado de São Paulo quaisquer dados do usuário da operadora de telefonia, não havendo, dessa forma, a quebra de sigilo de dados telefônicos, tampouco no que diz respeito às conversações telefônicas, como querem fazer crer os impetrantes.

Obviamente, também, impossível se configurará a possibilidade de o Governo do Estado de São Paulo efetuar a prisão de pessoas que não respeitem o isolamento ou o distanciamento social, como asseveraram os impetrantes na exordial.

O que importa ao Estado de São Paulo, mais uma vez, é a quantidade de pessoas transitando em determinada área ou região, apenas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ademais, como informado pela DD. Procuraria-Geral do Estado, esses dados agregados já são compartilhados entre as operadoras de telefonia, a fim de viabilizar estudos para a melhoria da infraestrutura dessas empresas.

De outra banda, a Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que *“dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995”*, em seu artigo 72, §2º, prevê que:

Art. 72. Apenas na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se de informações relativas à utilização individual do serviço pelo usuário.

§ 1º A divulgação das informações individuais dependerá da anuência expressa e específica do usuário.

§ 2º A prestadora poderá divulgar a terceiros informações agregadas sobre o uso de seus serviços, desde que elas não permitam a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade.

Não bastasse, foi elaborado e aprovado o Parecer nº 00280/2020/CONJUR-MCTIC/CGU/AGU, pela Advocacia-Geral da União, manifestando-se pela viabilidade jurídica de compartilhamento de dados de usuários de serviços de telecomunicações para fins de combate ao COVID-19, na forma anônima e agregada, com a seguinte ementa (fls. 94/105):

I - Consulta acerca da possibilidade de dados de geolocalização, obtidos a partir de dispositivos móveis de comunicação, que permitam a identificação individualizada do usuário, para fins de combate ao COVID-19.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

II - Jurisprudência do STF e do STJ é no sentido que a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos'.

III - Pela viabilidade jurídica de compartilhamento de dados de usuários de serviços de telecomunicações para fins de combate ao COVID-19, na forma anônima e agregada.

No aprovado parecer sobredito constou que:

“Finalmente, considerando a finalidade específica do compartilhamento dos dados de usuários de serviços de telecomunicações, considerando que os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais, considerando o princípio da preponderância do interesse público sobre o particular refletido no art. 13 da LGPD e no art. 6º da Lei nº. 13.979, de 2020, este último igualmente visando evitar a propagação da doença, considerando que a jurisprudência do STF e STJ é no sentido que a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos' e considerando as informações prestadas na NOTA INFORMATIVA Nº 1192/2020/SEI-MCTIC, opina-se pela viabilidade de compartilhamento dos dados na forma anônima e agregada.

Ainda, nos autos do *habeas corpus* coletivo nº 572.996, que tramitaram perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca do compartilhamento de dados agregados e anônimos, cuja inicial foi liminarmente indeferida pela Excelentíssima Ministra LAURITA VAZ, constou que :

“Ainda que sejam relevantes as questões relativas ao direito de privacidade que podem ser levantadas em razão do compartilhamento de informações obtidas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pelas empresas a partir da localização de aparelhos de telefonia celular, não é na via eleita - de rito célere e de cognição sumária - que elas podem ser debatidas. Todavia, no que concerne à presente deliberação, o que há de concreto é que tanto o Governo estadual, como as operadoras de telefonia celular, esclarecem que no sistema implementado os usuários não são especificadamente individualizados”.

Como muito bem ressaltou o Excelentíssimo Desembargador, Beretta da Silva, em seu voto proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2073723-23.2020.8.26.0000, “*Não se perde de vista que os direitos fundamentais constituem, em um primeiro aspecto, **direitos de defesa** do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Tal visão de direitos fundamentais ocupa um lugar destacado em sua aplicação, que tem por finalidade a limitação do poder estatal a fim de assegurar ao indivíduo uma esfera de liberdade. Para isso, outorga ao indivíduo um direito subjetivo que permite evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. Não há, entretanto, por meio desse “Acordo de Cooperação” nenhum indicativo de que esteja havendo violação a direito fundamental do impetrante, que, no caso, poder-se-ia identificar como violação à sua intimidade/privacidade, já que, pela sua visão, sua localização – em qualquer tempo e momento – seria constatada pelo monitoramento representado pelo ato que se aponta como violador”.*

Portanto, preservados o sigilo dos dados dos usuários das operadoras de telefonia, ante o anonimato e agregação de informações, não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais aludidos pelos impetrantes, de modo que não há, pois, direito líquido e certo a ser preservado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Noutro giro, ainda que assim não fosse (frise-se: e não é), aceitando-se a hipótese de ocorrência de conflito de princípios constitucionais, a presente segurança também mereceria denegação.

Como é cediço, o Brasil e o mundo, há meses, vêm empreendendo hercúleos esforços para compreensão da nova pandemia instalada e adoção de medidas tendentes a minimizar seus efeitos e suas consequências para toda a sociedade.

Não à toa, mas com base em dados científicos, que sempre devem ser observadas em situações tais, em coletiva realizada em 30 de março de 2020, portanto, já há mais de dois meses, a Organização Mundial de Saúde vem alertando para a necessidade de isolamento de distanciamento social para o combate a essa grave pandemia:

“A Organização Mundial da Saúde reforçou nesta segunda-feira (30), que as medidas de isolamento social são a melhor alternativa para conter a propagação do vírus. E cobrou dos governos a garantia da renda e do bem-estar da população.

‘Essas medidas que atingem toda a sociedade são difíceis’, disse o diretor de emergências da OMS. Mas Michael Ryan destacou que, no momento, restrições à circulação são única forma que governos têm para conter a propagação do vírus.

O especialista da Organização Mundial da Saúde disse que os efeitos de bloqueios rigorosos, como os adotados pela Itália e pela Espanha, demoram cerca de duas semanas para mostrar resultados, por isso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

esses países devem ver uma estabilização em breve.

O chefe da OMS, Tedros Adhanom, ressaltou que, ao implementarem medidas de isolamento, os governos têm que garantir o bem-estar das pessoas que estão perdendo renda e precisam desesperadamente de comida, saneamento e outros serviços essenciais”³.

Como se constata, o distanciamento social não é uma medida vil, adotada pelo Governador do Estado a seu bel prazer.

Mais uma vez, ainda que se pudesse vislumbrar alguma ofensa aos princípios da intimidade e da privacidade, certamente estaríamos diante de um aparente conflito de princípios constitucionais.

O intérprete, sempre que chamado a interpretar determinada norma ou princípio, deve fazê-lo de modo a harmonizá-los ao ordenamento, ponderando os bens constitucionais colocados à prova, relativizando o direito constitucional questionado, quando for o caso.

Não se trata de hierarquizar normas constitucionais, mas, sim, de analisar os bens protegidos pela Constituição Federal, sopesando-os, a fim de tornar a Constituição Federal um todo harmônico.

Uma coisa é certa: situações excepcionais exigem a adoção de medidas excepcionais.

A compreensão e o controle do isolamento e do distanciamento social, como já dito, são medidas de suma importância para o combate à nova pandemia ou, ao menos, para minimizar os seus efeitos.

³ (<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/03/30/oms-reforca-que-medidas-de-isolamento-social-sao-a-melhor-alternativa-contr-o-coronavirus.ghtml>)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não há como negar que tal medida (acesso a dados agregados e anônimos, a fim de verificar o índice de isolamento social e adotar as medidas necessárias ao combate à pandemia), tem como objetivo a preservação do direito à saúde e, por fim, ao mais importante bem protegido pela Constituição da República do Brasil: o direito à vida.

Assim preleciona o Professor José Joaquim Gomes Canotilho:

“O facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua já que podem existir fenómenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários actores sociais, transportadores de ideias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagónicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador. A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma «lógica do tudo ou nada», antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu «peso» e as circunstâncias do caso. Assim, por ex., se o princípio democrático obtém concretização através do princípio maioritário, isso não significa desprezo da protecção das minorias (cfr., por ex., art. 117.º sobre o estatuto de oposição); se o princípio democrático, na sua dimensão económica, exige intervenção conformadora do Estado através de expropriações e nacionalizações, isso não significa que se posterguem os requisitos de segurança inerentes ao princípio do Estado de direito (princípio de legalidade, princípio de justa indemnização, princípio de acesso aos tribunais para discutir a medida de intervenção)”.(Canotilho, José Joaquim Gomes –Direito Constitucional, edição revista, Livraria Almedina Coimbra, 1993, pág. 190)

Pelo exposto, pelo meu voto, afastadas as preliminares, denego a segurança. Custas na forma da lei. Descabidos honorários (art. 25, da Lei nº 12.016, de 07.08.09, Súmula nº 502 do STF e Súmula nº 105 do STJ).

ALEX ZILENOVSKI –Relator