

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Márcia Haydêe Porto de Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-566-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

O Grupo envolveu pesquisadores de diferentes partes do país sobre uma temática rica e complexa, cujos temas mostraram-se ao final interligados.

Primeiramente a mestranda Gilmara de Jesus Azevedo Martins e a Professora Márcia Haydée Porto de Carvalho apresentaram dois artigos: 1) Liberdade de Expressão e Discurso Digital na Era Digital, no qual apresentaram o resultado de pesquisa sobre projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, envolvendo a temática; e 2) A Proteção da Privacidade frente à Liberdade de Expressão na Sociedade Tecnológica, trazendo a preocupação com a tutela da privacidade, através da fixação de limites à liberdade de expressão.

Em seguida, a mestranda Quitéria Maria de Souza Rocha tratou do Acesso à Justiça e as Inovações Tecnológicas Pós-Pandemia como Corolário da Efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, quando expressou ser essa uma questão bastante problemática dado o aumento geométrico das demandas sem que o sistema judicial esteja preparado para resolvê-la.

Depois, a mestranda Priscila Machado Martins abordou o assunto Decisões guiadas no Capitalismo de Vigilante, afirmando que há uma interferência digital na privacidade, mitigado pela autodeterminação da pessoa humana.

Logo passou-se a palavra para a mestranda Isabela Moreira Nascimento Domingues que apresentou seu artigo intitulado El Uso de las Tics para La Participación Ciudadana y el Control de la Corrupción en la Administración Pública Brasileña, falando sobre a importância das tecnologias de informação para se prevenir e combater a corrupção nos órgãos públicos.

A Professora Maria Cristina Zainagui e o mestrando Diego Vinícios Soares Bonetti expuseram a seguir o artigo Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade na Sociedade de Informação, quando também defenderam a necessidade de imposição de restrições à liberdade de expressão, desta feita para assegurar direitos de personalidade na sociedade tecnológica atual, marcada pela ampliação crescente da informação.

O mestrando Paulo Eduardo Alves da Silva apresentou dois artigos: 1) Limites e Possibilidades das Ferramentas de Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário e 2) Proteção de Dados no Brasil e na Califórnia. Ao tratar do primeiro, asseverou que é premente o uso pelo judiciário não apenas de programas de separação de ações e recursos, mas de outras ferramentas e programas de software para agilizar e tornar mais efetivas suas decisões. No segundo momento, fez uma exposição comparativa do direito à proteção de dados na legislação do Estado norte-americano da Califórnia e do Brasil.

Com a palavra dada as mestrandas Fernanda Nunes Coelho Lana e Souza e Ana Maria Lima Maciel Marque Gontijo, estas ao tratarem sobre o tema Dilema do Conflito de Interesse no Âmbito da Governança Corporativa, esclareceram que há sim objetivos contrapostos no âmbito da governança das empresas e que precisam ser atacados para o bem dos envolvidos.

Os mestrandos Emerson Wendt e Renata Almeida da Costa abordaram o Medo e a Internet: Risco e Insegurança pela falta de Privacidade. Para os autores, vive-se uma constante falta de segurança pelo fato de a cada momento sermos obrigados a disponibilizar dados pessoais para navegadores e outras empresas na internet.

O mestrando Daniel Cezar discorreu acerca do seu artigo O uso da Tecnologia para o Cometimento de Crimes, assinalando que o aumento das sanções penais não é uma medida para enfrentar esse tipo de criminalidade, mas a exigência de medidas preventivas por parte dos particulares e empresas privadas.

Logo adiante, falaram os mestrandos Roberta Catarina Giácomo e Daniel Barile da Silveira sobre Os Deveres Jurídicos do Empresário, abordando a gestão de riscos no âmbito da responsabilidade penal pelo produto e o compliance como mecanismo de proteção do consumidor, o qual, para os autores se encontra em situação de vulnerabilidade.

Finalmente, a mestranda Carla Liguori abordou Tecnologia e Direito Fundamental à Proteção de Dados, enfrentando a regulação desse direito previsto na Constituição por lei infraconstitucional já alterada inclusive por medida provisória.

Na realidade, o GT, teve discussões que se processaram numa emergência e urgência de superação dos velhos paradigmas centrados nas formas herméticas do conhecimento por perspectivas mais dialogais e multidisciplinares, sobretudo, pela insuficiência dos instrumentos das novas tecnologias que ultrapassam a fronteira da subestimação do conhecimento, mas, sobretudo, uma inclusão parceira das novas governanças e novas tecnologias no campo do direito como instrumento emancipatório.

A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE FRENTE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA ATUAL

PROTECTING PRIVACY AGAINST FREEDOM OF EXPRESSION IN CURRENT TECHNOLOGICAL SOCIETY

Márcia Haydée Porto de Carvalho ¹
Yani Yasmin Crispim de Moraes ²
Gilmara de Jesus Azevedo Martins ³

Resumo

Com o recorrente uso das novas tecnologias de informação, globalização e o convívio social intenso, as ocorrências de colisão entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade parecem mais comuns. Assim, é imprescindível o exame das garantias existentes ao direito à privacidade frente ao direito à liberdade de expressão e de suas formas de proteção, sendo o estudo de casos um dos meios para atingir essa finalidade. Nesse sentido, é importante que haja discussões mais aprofundadas acerca do direito à privacidade, pois se trata de um direito fundamental previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Dessa forma, a presente pesquisa pretende analisar o direito à privacidade frente ao direito à liberdade de expressão na sociedade tecnológica atual. Para tanto, adotou-se o método de abordagem indutivo, o método de abordagem descritiva-exploratória e as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se serem necessárias a adoção de maior fiscalização do uso de dados pessoais pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a regulamentação da autorregulação das redes sociais e plataformas digitais.

Palavras-chave: Proteção da privacidade, Liberdade de expressão, Sociedade tecnológica, Autoridade nacional de proteção de dados, Autorregulação

Abstract/Resumen/Résumé

With the recurrent use of new information technologies, globalization and intense social interaction, collisions between freedom of expression and the right to privacy seem to be more common. Thus, it is essential to examine the existing guarantees to the right to privacy against the right to freedom of expression and its forms of protection, with case studies being one of the means to achieve this purpose. In this sense, it is important that there are more in-

¹ Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP. Professora da Graduação e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Promotora de Justiça no Maranhão.

² Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA. Agente da Receita Estadual da SEFAZ/MA.

³ Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Auditora Fiscal da Receita Estadual da SEFAZ/MA.

depth discussions about the right to privacy, as it is a fundamental right provided for in art. 5, item X, of the Federal Constitution. In this way, the present research intends to analyze the right to privacy against the right to freedom of expression in today's technological society. For this purpose, the inductive approach method, the descriptive-exploratory approach method and the bibliographic and jurisprudential research techniques were adopted. It is concluded that the adoption of greater supervision of the use of personal data by the National Data Protection Authority and the regulation of self-regulation of social networks and digital platforms are necessary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Privacy protection, Freedom of expression, Technological society, National data protection authority, Self-regulation

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, com o intenso uso das novas tecnologias de informação, globalização e convívio social intenso, o direito à privacidade está em constante ameaça, porquanto as pessoas compartilham a todo momento seus dados pessoais sejam nas redes sociais, sejam com empresas virtuais e outros tipos de *sites* da rede mundial de computadores.

Por seu turno, a liberdade de expressão, entendida como a livre manifestação do pensamento sem manipulação, ocasionalmente pode vir a sofrer violação, quando empresas repassam dados dos usuários a que têm acesso e, de certa forma, direcionam as suas opiniões.

Além disso, a cada dia parecem mais comuns as ocorrências de colisão entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade. Nessas hipóteses, a serem resolvidas caso a caso, é cabível o uso do princípio ou máxima da proporcionalidade e mais precisamente da técnica da ponderação de interesses, em que é dada prevalência a um dos direitos sem atingir o núcleo essencial do direito colidente, daí a importância do estudo de situações em que esses direitos se encontram em relação tensional, com vista a garantir a máxima proteção de ambos.

Nesse sentido, faz-se necessário o exame das garantias existentes ao direito à privacidade frente ao direito à liberdade de expressão e de possíveis formas de protegê-lo, elegendo-se o estudo de casos como um dos meios para atingir esse fim.

Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho é analisar o direito à privacidade frente ao direito à liberdade de expressão na sociedade tecnológica atual. Para tanto, adotou-se o método de abordagem indutivo, o método de abordagem descritiva-exploratória e as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 DIREITO À PRIVACIDADE E DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 Reflexões acerca do direito à privacidade

O direito à privacidade é um direito ameaçado atualmente, em virtude tanto do avanço tecnológico como da globalização, porquanto imagens, vídeos, áudios, dentre outras formas de manifestação do pensamento são produzidos facilmente por dispositivos móveis, os quais podem ser manipulados e/ou divulgados por meio da internet para diversas cidades, estados ou mesmo países.

Nesse sentido, é importante que haja discussões mais aprofundadas acerca do direito à privacidade e como assegurá-lo, tendo em vista ser um direito fundamental previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual são “[...] invioláveis a intimidade, a vida

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

O direito à privacidade é garantido internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que determina que: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Entretanto, com a sociedade cada vez mais tecnológica e globalizada, questiona-se como proteger o direito à privacidade frente à liberdade de expressão. Com efeito, a todo momento os indivíduos estão sendo observados por câmeras instaladas nas ruas, edifícios e até mesmo por outros indivíduos (muitas vezes munidos com dispositivos eletrônicos), e seus dados pessoais estão sendo retidos em sistemas próprios por empresas, órgãos públicos e associações, por exemplo.

De posse das informações individuais de alguém, outros indivíduos podem, de fato, fazer o que quiserem e puderem, inclusive ultrapassar os limites da liberdade de expressão, atingindo o direito à privacidade. Nesse contexto, as informações individuais passaram a ganhar *status* de mercadoria, em razão do seu valor na atual sociedade informacional.

José Afonso da Silva (2007) considera o direito à privacidade um direito conexo ao da vida, como reflexo ou manifestação deste, preferindo utilizar a expressão direito à privacidade, em um sentido amplo, significando as manifestações de natureza íntima, privada e da personalidade, que a Constituição Federal menciona, quais sejam, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas.

Márcia Haydée Porto de Carvalho (2002) assevera que a vida privada deve ser entendida em de modo a abranger a intimidade, sendo que a Constituição Federal tutela a vida privada justamente neste sentido mais amplo. Para a autora, a intimidade está relacionada ao direito do indivíduo de ter os assuntos da sua vida íntima (familiar, doméstica) omitidos do conhecimento público, podendo ser dividido em outros três direitos: direito à solidão, direito de sigilo sobre os dados íntimos e o direito de decidir se torna público ou não o que está inserido no âmbito de sua intimidade (CARVALHO, 2002).

Na concepção de Silva (2007), o direito à intimidade abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência, o segredo profissional. Consoante o art. 5º, XI, da Constituição Federal, “[...] a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Carvalho (2002), o direito à imagem abrange o direito à imagem-retrato e à imagem-atributo, podendo ser definido como o direito pelo qual a pessoa dispõe livremente da sua aparência física, autorizando ou não, a sua captação e divulgação, além do direito de decidir acerca da investigação e divulgação do conceito que os indivíduos têm dela. Quanto ao direito à honra de um indivíduo, a autora afirma que está associado ao seu conceito na vida social.

Erick Lucena Campos Peixoto e Marcos Ehrhardt Júnior (2020) asseveram que a ideia do que mais tarde seria denominado privacidade nasce a partir do momento em que o homem fixou limites territoriais, firmando espaços de convivência separada dos demais seres humanos. Desde então, pode-se dizer que a privacidade se inicia no sentido físico.

Para os referidos autores, a privacidade é composta por três dimensões: a espacial, que é o sentido físico; a decisional, na qual o indivíduo possui o domínio sobre com quem compartilha a sua vida de forma que possa induzir suas decisões; e a informacional, vinculada à necessidade da proteção dos dados pessoais. A fim de protegê-la no meio informacional, é importante citar as técnicas de anonimização, que são os meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo, consoante dispõe o art. 5º, XI, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (PEIXOTO; EHRHARDT JÚNIOR, 2020).

2.2 Direito à liberdade de expressão

O art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal assevera que “[...] é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e em seu inciso IX, determina que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Já o art. 220 da CF estabelece, em seu *caput*, que “[...] a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” e, em seu §2º, que “[...] é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) fixa que “[...] todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ONU, 1948).

Segundo Sarlet, Mitidiero e Marinoni (2020), na Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão foi objeto de especificada positivamente, e, conforme o texto constitucional, possui reconhecimento e proteção compatível com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Silva (2010) assevera que a liberdade de expressão descrita no art. 5º, inciso IX, da CF, qual seja a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, é a liberdade de expressão dessas atividades, pois são modos de manifestação do pensamento do indivíduo.

Carvalho (2002, p. 54) conceitua o direito de expressão como “[...] o direito de manifestação humana que se volta para provocar sensações em seus destinatários, como a música, a pintura, o cinema, teatro, a fotografia, a poesia, a dança”.

Desse modo, a liberdade de expressão é o direito de se comunicar por meio da linguagem falada, escrita e outros modos desenvolvidos ao longo do tempo. Atualmente, com o avanço da tecnologia, o direito de liberdade de expressão tem sido exercido também por meio de diversas plataformas da *internet*, proporcionando que as informações transmitidas ganhem proporções ainda maiores, em face da rapidez e alcance das informações comunicadas.

2.3 Colisão entre direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão

O direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão podem colidir em diversas situações, devendo o intérprete tentar conciliar os dois direitos.

Norberto Bobbio (1997) afirma que um ordenamento jurídico é um sistema, e como tal, deve ser coerente, não podendo coexistir nele normas incompatíveis, e, ao dispor sobre antinomias impróprias, o autor esclarece que antinomia de princípio se refere, por exemplo, ao fato de que pode existir um ordenamento jurídico inspirado em valores contrapostos, como a liberdade e segurança, pois a garantia da liberdade causa dano, comumente à segurança, e a garantia da segurança tende a restringir a liberdade.

Norberto Bobbio (1997) esclarece que as antinomias de princípio não são antinomias propriamente ditas, que seriam aquelas situações em que se verificam duas normas incompatíveis do mesmo ordenamento e âmbito de validade.

Em determinadas situações pode ocorrer colisão entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, sendo um desafio para os intérpretes das normas a resolução dessas lides, haja vista que, nessas hipóteses, esses direitos mostram-se como valores

contrapostos.

Um caso notório diz respeito ao Tema 786 do Supremo Tribunal Federal, cuja tese fixada foi a seguinte:

[...] é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021, p. 62).

Na visão majoritária do Supremo Tribunal Federal constante do Tema 786, prevaleceu a liberdade de expressão e de informação sobre o direito à privacidade, à honra, à imagem e à personalidade em geral. Todavia, a Suprema Corte condicionou o julgado à análise, caso a caso, de eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação.

Norberto Bobbio (1997) afirma que não havendo critério para resolver a antinomia, o juiz ou intérprete tem três possibilidades: elimina uma das normas, elimina as duas ou conserva as duas, sendo que a terceira opção é talvez à qual o intérprete recorre mais frequentemente e consiste em demonstrar que existe compatibilidade, que a suposta incompatibilidade decorre de uma interpretação superficial ou ruim. Esse tipo de interpretação é denominado de corretiva, pois tenta conciliar duas normas que aparentemente são incompatíveis para conservá-las no sistema.

Robert Alexy (2011), ao dispor sobre a natureza dos direitos fundamentais, esclarece que eles têm a natureza de princípios e não de regras, pois são mandamentos de otimização, podendo ser satisfeitos em diferentes graus, acrescentando que a satisfação deles depende das possibilidades jurídicas e fáticas.

O direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão são ambos direitos fundamentais, previstos no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) da Constituição Federal. O primeiro encontra-se estatuído no art. 5º, inciso X, da CF e o segundo, no art. 5º, IX, da CF.

Sendo direitos fundamentais, o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão possuem natureza de princípios e, em uma possível colisão entre eles, um dos princípios terá que ceder.

Alexy (2011) assevera que isso não significa que o princípio cedente deve ser considerado inválido, nem que nele deve ser disposta cláusula de exceção. Para o autor, “[...]”

um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta” (ALEXY, 2011, p. 93).

Ademais, Alexy (2011, p. 94-95) defende que as soluções para as colisões de princípios são encontradas através do sopesamento de interesses, cujo objetivo “[...] é definir qual dos interesses - que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto”.

Assim, dependendo do caso concreto de colisão entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, o juiz deverá fazer a ponderação dos interesses relacionados para solucioná-lo.

Na sociedade atual, marcada pelo uso da tecnologia, globalização, convívio social intenso e outras formas de ameaça à privacidade das pessoas, sobreleva-se a importância dos estudos e análises acerca desse direito fundamental e do direito à liberdade de expressão, por estarem em constante colisão.

Daí porque se elegeu abordar a questão das garantias do direito à privacidade frente ao direito à liberdade de expressão existentes e de possíveis formas de garantir esse direito fundamental.

3 GARANTIAS DO DIREITO À PRIVACIDADE FRENTE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

3.1 Aspectos gerais da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

O art. 5º, inciso LXXIX, da Constituição Federal estabelece que é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Já o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O direito à inviolabilidade das comunicações e ao sigilo da correspondência, por seu turno, encontra-se estatuído no art. 5º, inciso XII, da CF, segundo o qual “[...] é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (BRASIL, 1988).

Para Rodrigo Almeida Magalhães e Erika Cristina Rodrigues Nardoni Oliveira (2021), a proteção dos dados pessoais possui como núcleo a privacidade em seu sentido amplo, porque abrange os direitos da personalidade de uma pessoa, abarcando a honra (elemento indisponível), a imagem (elemento negociável), a autodeterminação informativa (controle do indivíduo sobre as suas próprias informações), a dignidade, a liberdade, o direito à informação, dentre outros.

Os autores esclarecem que o direito à proteção dos dados pessoais se originou a partir da evolução do conceito de privacidade, apontando como seu primeiro registro o artigo *The Right To Privacy*, de 1890, escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis, os quais concebiam a privacidade como um “direito de ser deixado só” (direito de ser esquecido), instituindo a obrigação de todos os cidadãos resguardarem a vida privada, a intimidade, a honra e as informações pessoais uns dos outros (MAGALHÃES; OLIVEIRA, 2021).

Ademais, consoante afirmam, antes a privacidade era compreendida como aspecto da propriedade, considerado um direito inviolável e sagrado, e do qual nenhum indivíduo poderia ser privado, pois se achava protegido contra interferências abusivas do Estado (MAGALHÃES; OLIVEIRA, 2021). Assim, o conceito de privacidade parte de um aspecto extrínseco à pessoa (propriedade), passando a ser concebido como um direito intrínseco, intrínseco à esfera íntima e à personalidade.

Posteriormente, a privacidade foi reconhecida como direito humano na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, compreendendo a não intromissão na vida privada, nas correspondências, na família e no domicílio. Em seguida, teve seu sentido ampliado para que fossem incluídas as informações pessoais e o controle de dados (autodeterminação informativa) como valores a serem protegidos pelo Estado e pela sociedade.

Com o uso cada vez mais intenso da *internet* como meio de informação ou comunicação, a exemplo de buscadores, redes sociais, aplicativos de compra e redes sociais, tornou-se um desafio ainda maior proteger a privacidade e reparar os danos a ela causados. A partir das informações obtidas sobre um indivíduo é possível compreender seu comportamento, influenciá-lo e manipulá-lo, de modo a fazê-lo perder inclusive o controle sobre seus próprios dados. Diante desse contexto, a identificação do emissor da informação também pode ficar comprometida, devido à rapidez e a forma como a informação é processada no espaço virtual.

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, em seu art. 1º, dispõe sobre “[...] o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou

privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL, 2018).

Os fundamentos do regramento da proteção de dados, consoante o art. 2º da LGPD são os seguintes: I – respeito à privacidade; II – a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; VII – e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018).

Em seu art. 5º, incisos I e II, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabelece a diferença entre dado pessoal e dado pessoal sensível. Nos termos dessa regra, dado pessoal é a “[...] informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, enquanto dado pessoal sensível consiste no “[...] 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” (BRASIL, 2018).

Um dos conceitos mais importantes fixados pela LGPD diz respeito ao tratamento de dados, contido em seu art. 5º, inciso X, para o qual essa expressão consiste em toda operação realizada com dados pessoais, como a referente à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

O tratamento de dados deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos e explícitos, informados ao seu titular e com o consentimento dele, de modo a combater a prática recorrente das empresas, anteriormente comum, de compartilhar entre si informações de seus clientes, sem o conhecimento e o consentimento do titular das informações.

Atualmente, *sites* de buscas da *internet* direcionam propagandas aos seus usuários para influenciar o seu consumo, sem que eles muitas vezes percebam que estão sendo manipulados por meio do uso de dados de navegação. Justamente para proteger usuário dessa conduta, o tratamento de dados precisa ser realizado, sempre com objetivos explícitos, de forma clara e com a devida informação e aval do titular dos dados.

Ademais, o rol disposto no art. 5º, inciso X, da LGPD é exemplificativo e não necessariamente cumulativo, razão por que quaisquer das condutas ali elencadas apresenta-se como tratamento de dados. Diante dessas circunstâncias, a importância do consentimento do

titular para sua realização, a qual deve ter uma finalidade determinada.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada pela Lei 13.853/2019, a partir de comando da Lei Geral de Proteção de Dados, tem por função fiscalizar o uso da proteção de dados, sendo responsável ainda por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD em todo o território nacional.

Mostra-se necessário que a ANPD tenha natureza permanente, ao contrário do estabelecido no art. 55-A, §1º, da Lei nº 13.853/2019, porquanto está a seu cargo a fiscalização do uso dos dados pessoais de todas as pessoas físicas e jurídicas brasileiras e estrangeiras, estando a avaliação quanto a sua transformação de transitória para permanente marcada para ocorrer em no máximo 2 (dois) anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD, precisamente até o dia 05 de novembro de 2022¹.

Com efeito, é fato notório a ocorrência vazamentos de dados no Brasil, colocando em risco as pessoas naturais e jurídicas, pois a posse de dados pessoais por criminosos, dão a eles a possibilidade de utilizá-los para diversos fins, inclusive solicitação de empréstimos em bancos ou mesmo para golpes por meio de aplicativos de meios de comunicação e redes sociais.

Um dos fatos marcantes foi o vazamento de dados de 160,1 mil chaves Pix comunicado pelo Banco Central, que expôs dados cadastrais como nome de usuário, Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), instituição de relacionamento, número de agência e número da conta (MÁXIMO, 2022).

Assim, é necessária maior fiscalização do uso de dados pessoais pela ANPD e a sua transformação de caráter transitório para permanente pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República, além de uma atuação mais incisiva para que vazamentos de dados não mais ocorram.

3.2 Aspectos da proteção da privacidade em uma sociedade tecnológica

Em seu art. 52, §7º, a LGPD dispõe que os vazamentos individuais ou determinados acessos não autorizados poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação de determinadas penalidades.

¹ A Medida Provisória nº 1.124, de 13 de junho de 2022, ainda depende de votação na Câmara e no Senado para que seja transformada em lei. A Medida Provisória nº 1.124/2022 altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transformando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial, assim como modificando cargos em comissão.

Por outro lado, conforme o art. 46, *caput*, da LGPD, os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Como exemplo de forma de tratamento inadequado ou ilícito de dados pessoais, cita-se a utilização por criminosos de redes sociais de outras pessoas naturais e jurídicas, os quais se fazem passar por estas a fim de extorqui-lo ou ameaçá-lo.

Assim, a ANPD deve ter atuação marcante de forma a fiscalizar a utilização de redes sociais e meios de comunicação para impedir que se intensifiquem neles as práticas criminosas.

Magalhães e Oliveira (2021) alertam para o uso compartilhado ou trânsito de dados pessoais por empresas, como aplicativos de músicas e redes sociais, podendo os primeiros utilizar de dados pessoais fornecidos pelo usuário em redes sociais para realizar seu cadastro.

Nessa relação existe, na verdade, um contrato de adesão, em que o usuário/consumidor, para ter acesso aos serviços dos aplicativos de músicas, deve permitir que seus dados de redes sociais sejam utilizados pelos aplicativos de músicas.

A ANPD também deve regular esses compartilhamentos de dados pessoais entre as empresas de forma a permitir que o usuário de aplicativos, por exemplo, permita ou impeça o compartilhamento de determinados dados entre as empresas.

De fato, nas redes sociais, as pessoas estão expostas pois, ao mostrarem sua privacidade, tornam-se vulneráveis a críticas ou comentários maldosos.

Além disso, nessas plataformas, como a liberdade de expressão é maior, o perigo de compartilhar dados pessoais sensíveis é considerável, pois as informações transmitidas podem ser objeto de manipulação, o que ocorre quando empresas passam adiante dados das pessoas, direcionando suas opiniões e inclusive seu consumo.

Os *sites* de busca, ao sugerirem produtos, colocam determinadas marcas ou empresas no início do resultado das buscas, direcionando as escolhas dos usuários, para quem até mesmo e-mails são enviados, além do que propagandas se tornam mais visíveis para eles quando acessam *sites* não relacionados com a busca inicial. Essa situação se verifica, por exemplo, quando uma pessoa faz uma pesquisa sobre perfumes em um *site* de buscas, procurando por um presente e, posteriormente, ao acessar um *site* de reportagens, passam a viralizar propagandas de perfumes da loja virtual acessada antes.

Ocorrências desse tipo demonstram que as pessoas estão tendo a sua liberdade de expressão ameaçada, porquanto não consiste mais em livre manifestação do pensamento, pois

passou a ser manipulável, tornando vulnerável o titular dos dados pessoais.

3.3 Marco Civil da Internet

Para Victor Sales Pinheiro e Alexandre Pereira Bonna (2020), a primeira regulamentação sistemática do mundo virtual no Brasil ocorreu com a Lei Federal nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, cujo objetivo é a proteção dos direitos fundamentais do Estado de Direito pátrio, principalmente o direito à privacidade, tão vulnerável na rede mundial de computadores, seja pela sua invasão privada, por meio da divulgação de dados cadastrais com fins comerciais e políticos, seja pela intromissão do próprio Estado, como ocorre em sede de investigação policial ou judicial.

Em seu art. 3º, a Lei Federal nº 12.965/2014, em seu art. 3º, determina que os princípios da disciplina do uso da internet no Brasil são a proteção da privacidade (inciso II) e a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal (inciso I).

O Marco Civil da Internet estatui ainda, desta vez em seu art. 8º, que a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações apresenta-se como condição para o pleno exercício do direito de acesso à *internet*. No mesmo sentido, o art. 11 dessa legislação estabelece que em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de *internet*, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

A sociedade da informação é definida por Tatiana Malta Vieira (2007, p. 156) justamente como “[...] uma nova forma de organização social que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações”, como, por exemplo, através das tecnologias de telecomunicações e computação.

Ademais, o § 3º do art. 11, da Lei Federal nº 12.965/2014, determina que os provedores de conexão e de aplicações de *internet* deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

O Marco Civil da Internet prevê princípios, direitos e mecanismos processuais para a proteção dos dados, sendo um deles a proteção da inviolabilidade da privacidade e o sigilo das informações e comunicações, exceto em virtude de ordem judicial fundamentada, com respeito ao devido processo legal².

Pinheiro e Bonna (2020, p. 373-374) destacam, baseados no art. 10 do Marco Civil da Internet, que:

[...] os provedores estão obrigados a preservar sob o mais estrito sigilo os registros de conexão, dados pessoais e comunicações privadas, respeitando, assim, a privacidade, a intimidade, a honra e a imagem dos usuários. Ou seja, eles não podem valer-se dessas informações privilegiadas para auferir qualquer tipo de lucro ou vantagem, comercial, social ou política, para si ou para outrem. Não podem, por exemplo, vender informações sobre o comportamento digital dos usuários, as páginas que acessam, o horário do dia em que navegam, as suas conversas particulares, os vídeos e músicas a que assistem, e assim por diante.

Desta forma, Marco Civil da Internet trouxe instrumentos de proteção da privacidade no mundo virtual. Todavia, é necessária maior fiscalização e o respeito ao uso desses instrumentos por empresas, associações, órgãos públicos e até mesmo por outros usuários da rede mundial de computadores para que essa legislação de fato tenha efetividade.

4 CASOS DE COLISÃO ENTRE PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A privacidade corre grande risco com o uso indevido de dados pessoais. A liberdade de expressão, por seu turno, contribui para a formação de uma opinião pública e para a fiscalização dos governantes.

² Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º

2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. (BRASIL, 2014).

4.1 Biografias não autorizadas

A liberdade de expressão não é um direito absoluto, na medida em que é garantida *a posteriori* a sanção dos eventuais abusos cometidos durante seu exercício. Nesse sentido é a tese fixada pelo STF no Tema 786, segundo a qual eventuais excessos no exercício da liberdade de expressão devem ser avaliados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais e legais nos âmbitos penal e cível.

As biografias não autorizadas, como manifestação da liberdade de expressão dos autores em relação a fatos ocorridos na vida de pessoa pública, como político ou celebridade do mundo artístico ou esportivo, apresentam-se como assunto complexo e controvertido nos dias de hoje.

Atualmente as próprias pessoas expõem sua privacidade em redes sociais, o que as tornam alvos fáceis de críticas e julgamentos. Nesse contexto, ocasionalmente o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão encontram-se em uma situação tensional, a qual ganhando em alguns casos projeção nacional.

Um dos casos emblemáticos foi o do cantor Roberto Carlos, que ajuizou uma ação para impedir a comercialização da sua biografia não autorizada, escrita pelo jornalista e historiador Paulo César de Araújo, a qual foi publicada em 2006. O artista teve seu pleito acolhido em decisão judicial de primeiro grau.

Posteriormente, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815-DF, relativa à publicação por terceiros de biografias não autorizadas de pessoas famosas ou públicas, o Supremo Tribunal Federal, julgando procedente, reconheceu a liberdade de expressão como um direito fundamental e uma garantia constitucional constante no rol de cláusulas pétreas, deu interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil³, fazendo-a prevalecer sobre o direito à privacidade nesses casos.

Para a autora da ADIN 4.815-DF, a Associação Nacional dos Editores de Livros, a necessidade de prévia autorização dos biografados e de pessoas retratadas, na prática, provocaria censura.

³ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

No entender de José Antonio Remedio e Jordana Maria Mathias dos Reis (2018, p. 123), esse julgado “[...] trouxe a hipótese de ajuizamento de ações judiciais posteriores, com o intuito de impedir dados difamadores contidos no texto publicado”.

Certo é que desde esse julgamento, o Judiciário passou a entender que o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais é inexigível, sendo igualmente desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de seus familiares, na hipótese de pessoas falecidas.

Entretanto, faz-se necessária a criação de uma legislação específica sobre o tema, que venha a autorizar, ainda que com algumas ressalvas, a publicação de biografias de pessoas famosas ou públicas, para que a privacidade dessas pessoas seja protegida (REMÉDIO; REIS, 2018).

4.2 Fake News

O acesso facilitado às tecnologias possibilita vários benefícios, dentre os quais é possível citar a obtenção de informações por meio de redes sociais ou sites jornalísticos e a fruição de serviços públicos, a exemplo da emissão de carteira de motorista digital.

Todavia, as informações encontradas em redes sociais nem sempre são fidedignas e dignas de veracidade, porque são emitidas por pessoas que não se preocupam em constatar a realidade daquilo que comunicam.

Como afirmam Wellington Antonio Baldissera e Vinícius Borges Fortes (2021), atualmente a *internet* é o maior meio de divulgação de informações, ultrapassando a mídia impressa, a televisão e a rádio, sendo as redes sociais e as mídias virtuais territórios onde qualquer um, sem uma fonte confiável, pode criar e espalhar uma mentira, inclusive inventando a própria fonte de informação inventada, mas que, por ser tão bem elaborada, vai levar muitas pessoas a acreditar nela.

Além disso, as Fake News, que em sua tradução literal para o português significam notícias falsas, podem ferir direitos fundamentais como a privacidade, lesando o direito à vida privada, à honra, à imagem e à intimidade, bem como o direito à dignidade da pessoa humana, na medida em que dados inverídicos podem colocar em risco a vida profissional e pessoal da vítima atacada.

Tais notícias, sem embasamento, são difíceis de serem diferenciadas das opiniões ou interpretações dos emissores das informações, pois “[...] em alguns casos, até há confusão com notícias verídicas, mas colocadas de uma forma duvidosa ou com a intenção de

influenciar o leitor, além das sátiras, paródias, teorias da conspiração” (BALDISSERA; FORTES, 2021, p. 29).

Nesse passo, cabe mencionar o direito à informação disposto nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, segundo os quais

[...] é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional e [...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

O direito à informação é um direito típico do sistema democrático e específico do princípio democrático, apresentando-se na Constituição Federal como uma resposta ao regime político anterior, marcado por sigilo e inacessibilidade das informações aos cidadãos.

Carvalho (2002, p. 27) esclarece que o direito de informar é um direito individual, podendo ser “[...] definido como a faculdade de veicular ou transmitir informações, sem qualquer forma de obstrução ou censura por parte do Estado – caso em que consiste num direito negativo de informar”. A doutrinadora afirma ainda que o direito à informação, em seu sentido positivo, constitui o direito de acesso aos meios de comunicação para veicular informações como, por exemplo, o direito de resposta ou o direito de antena.

Com base nas lições de Carvalho (2002, p. 28), destaca-se que:

O direito de ser informado, diferentemente dos direitos de informar e de se informar que são individuais, é um direito de natureza eminentemente coletiva, podendo, portanto, ter a feição de direito difuso ou de direito coletivo *stricto sensu*, embora, em alguns casos, apresente a dimensão de direito individual homogêneo. Significa o direito ao esclarecimento, à instrução, de forma completa, verídica e imparcial pelos meios de comunicação social, de modo que os indivíduos estejam sempre aptos a interferir no contexto no qual estão inseridos.

Conforme o Supremo Tribunal Federal, prevalece a liberdade de informação e a liberdade de expressão, conforme assentado na Tese 786, podendo a tutela do direito à privacidade, por exemplo, ser feita posteriormente, por meio da responsabilidade civil daqueles que abusaram do direito à liberdade de expressão (BRASIL, 2021).

Tal posicionamento se deve ao fato de ser pacífico na jurisprudência o entendimento de que as liberdades constitucionais são a regra, de modo que as liberdades de expressão e de informação apenas podem ser restringidas excepcionalmente, quando necessário proteger outros valores constitucionais igualmente essenciais, como por exemplo, os direitos à honra, à

imagem, à intimidade e à privacidade em geral.

Na verdade, o Estado não deve regular diretamente as condutas dos indivíduos, mas deve “[...] primeiramente regular a autorregulação privada das plataformas digitais e redes sociais, as quais devem ser cobradas para desenvolver os mecanismos de responsabilização e os parâmetros de sancionamento devidos em relação a seus usuários”, ou seja, a denominada metarregulação (AMANTO, 2021, p. 30).

Em outras palavras, para que a privacidade das pessoas seja protegida no meio virtual ou digital, é necessário que o Estado incentive o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem a responsabilização dos usuários de redes sociais, ainda que esta responsabilização seja feita *a posteriori*, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal expressado no Tema 786.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se desenvolveu com o objetivo de analisar o direito à privacidade frente o direito à liberdade de expressão na sociedade tecnológica atual. Para tanto, foi necessário analisar o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, os casos de colisão entre esses direitos e as garantias do direito à privacidade.

Conforme o entendimento firmado no Tema 786 do STF, eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da privacidade e da personalidade em geral, devendo o juiz fazer a ponderação de interesses relacionados para encontrar a solução para o problema prático.

No entanto, com o uso cada vez mais intenso da tecnologia, o direito à privacidade vem sendo constantemente ameaçado, seja pelo uso de redes sociais, seja pelo compartilhamento de dados pessoais de usuários de serviços, ou mesmo pela vigilância constante de câmeras espalhadas pelas cidades e dos próprios cidadãos munidos com dispositivos eletrônicos.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Marco Civil da Internet trouxeram um direcionamento para garantir o direito à privacidade, devendo ser respeitadas pelas empresas, entes públicos, pela sociedade e pelos próprios indivíduos. Por essa razão, as redes sociais e plataformas digitais têm como desafio garantir a liberdade de expressão, mas ao mesmo tempo assegurar o máximo possível a privacidade de seus usuários.

Conclui-se, a partir daí, ser necessárias como formas de proteger a privacidade frente o direito à liberdade de expressão a adoção das seguintes medidas: 1) uma maior fiscalização do uso de dados pessoais pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, com a transformação de seu caráter transitório para permanente, mediante a conversão da Medida Provisória nº 1.124/2022 em lei, e 2) a regulamentação da autorregulação das redes sociais e plataformas digitais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMATO, Lucas Fucci. Fake news Regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29. Acesso em: 10 maio 2022.

BALDISSERA, Wellington Antonio; FORTES, Vinícius Borges. Regulação das fake news: um dilema diante do direito à liberdade de expressão. Regulação das fake news: um dilema diante do direito à liberdade de expressão. **Direito e Desenvolvimento**, v. 12, n. 1, p. 18-36, jul. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/957/734>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815/DF - Distrito Federal**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, fev. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4271057>. Acesso em: 08 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.853, de 8 de julho de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art1. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário 1.010.606 Rio de Janeiro**. Tema 786. Brasília, DF, fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UNB, 1997.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **A defesa da honra e o direito à informação**. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2002.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; OLIVEIRA, Erika Cristina Rodrigues Nardoni. O direito à privacidade na era digital. **Revista Jurídica da FA7**, v. 18, n. 1, p. 55-70, 28 jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1173/857>. Acesso em: 04 maio 2022.

MÁXIMO, Wellton. Banco Central comunica vazamento de dados de 160,1 mil chaves Pix *In: Agência Brasil*, 21 jan. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-01/bc-comunica-vazamento-de-dados-de-1601-mil-chaves-pix>. Acesso em: 08 maio 2022.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6, n. 2, p. 389-418, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/2/2020_02_0389_0418.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

PINHEIRO, Victor Sales; BONNA, Alexandre Pereira. Sociedade da informação e direito à privacidade no marco civil da internet: fundamentação filosófica do estado de direito em John Finnis. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 21, n. 3, p. 365-394, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/44728289/SOCIEDADE_DA_INFORMA%C3%87%C3%83O_E_DIREITO_%C3%80_PRIVACIDADE_NO_MARCO_CIVIL_DA_INTERNET_FUNDAMENTA%C3%87%C3%83O_FILOS%C3%93FICA_DO_ESTADO_DE_DIREITO_EM_JOHN_FINNIS. Acesso em: 11 maio 2022.

REMEDIO, José Antonio; REIS, Jordana Maria Mathias dos. Direito à intimidade versus direito à liberdade de expressão: publicação não autorizada de biografia de pessoa pública ou famosa. **Revista Meritum**, v. 13, n. 2, p. 109-130, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7871695>. Acesso em: 08 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Assembleia Geral da. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (217 [III] A). Paris. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 maio 2022.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 11 maio 2022.