



LIBERDADE EXPRESSÃO NA INTERNET E PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE “ONLINE”: REGULAÇÕES JURÍDICAS BRASILEIRAS

FREEDOM OF SPEECH ON THE INTERNET AND PROTECTION OF *ONLINE* PRIVACY: BRAZILIAN REGULATIONS

*Carlo José Napolitano*¹

Universidade Estadual Paulista

Luize D'Alessandro de Paula

Universidade Estadual Paulista ²

*Milena Fernanda de Brito*³

Universidade Estadual Paulista

*Tatiana Stroppa*⁴

Centro Universitário de Bauru

Resumo

Este trabalho relata parcialmente uma etapa de pesquisa que objetiva a análise comparativa de decisões dos tribunais constitucionais, brasileiro e alemão, sobre a liberdade de expressão e a proteção da privacidade e dos dados pessoais no ambiente virtual, bem como a análise de normas jurídicas brasileiras e alemãs sobre essas temáticas. A pesquisa tem como base a análise documental e bibliográfica e dado trabalho, em especial o documental, apresenta resultados parciais da pesquisa referente às regulações jurídicas, normativas e jurisprudenciais, no Estado Brasileiro. Esta etapa da pesquisa conclui que, tanto o legislativo federal como o Supremo Tribunal Federal, apresentam respostas jurídicas, legislativas e interpretativas, para nortear a proteção da privacidade no ambiente digital.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Proteção da privacidade e de dados pessoais; Internet; Regulação Jurídica.

Abstract

This essay partially reports a research that aims a comparative analysis about supreme court decisions, Brazilian and German, about freedom of speech and protection of privacy and personal data in the virtual environment, as well the analysis of Brazilian and German legal norms on these themes. The research is based on documental and bibliographic analysis, this paper, based on documental analysis, presents partial results of the research referring to legal, normative and jurisprudential regulations in the Brazilian State. This stage of the research concludes that both, the federal legislature and the Brazilian Federal Supreme

¹ Professor Associado da Universidade Estadual Paulista – UNESP, Departamento de Ciências Humanas e do Programa de Pós-Graduação em Comunicação, da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Bauru/SP. e-mail: carlo.napolitano@unesp.br

² Aluna de Jornalismo (FAAC/UNESP) e Direito (ITE/Bauru), orientanda de iniciação científica sem bolsa. e-mail: luize.paula@unesp.br

³ Aluna de Jornalismo (FAAC/UNESP), orientanda de iniciação científica com bolsa PIBIC/CNPq. e-mail: milena.brito@unesp.br

⁴ Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação stricto sensu – Instituição Toledo de Ensino, professora de Direito Constitucional e de Direito Processual Constitucional do Curso de Direito do Centro Universitário de Bauru (ITE-SP) e da Faculdade Itana de Botucatu, advogada, e-mail: tatianastroppa@hotmail.com.



Court, present legal, legislative and interpretative responses to guide the protection of privacy in the digital environment.

Keywords: Freedom of speech; Protection of privacy and personal data; Internet; Regulations.

Introdução⁵

O texto presente trata-se de um relato parcial de pesquisa que objetiva investigar a liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade “online” no Brasil e Alemanha, em especial as orientações e interpretações conferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal Constitucional Alemão (TCF) sobre essas temáticas⁶.

O projeto de pesquisa, portanto, tem por objetivo principal e substancial analisar, comparativamente, decisões do STF e do TCF sobre a liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade “online”, no intuito de verificar se há uma linha mestra, ou, em outros termos, um *modus operandi* de interpretação do STF/TCF relacionado à temática proposta. Diante disso, a pesquisa em questão pretende responder ao seguinte problema: Como o STF/TCF decide as ações relacionadas à liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade no ambiente virtual (“online”)?

⁵ A introdução, além de apresentar o texto, resume o projeto principal e já foi utilizada em outros trabalhos acadêmicos. Foi produzida pelo primeiro e quarta autores, como também foram as considerações finais. A seção 2 foi produzida pela terceira autora e a seção 3 pela segunda autora, com a supervisão do primeiro autor.

⁶ O projeto “A liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade no ambiente online: análise comparativa de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal Alemão” é financiado pela Chamada CNPq/MCTI/FNDCT 18/2021 - Faixa A - Grupos Emergentes, processo 403756/2021-9 e conta com a seguinte equipe para a sua execução: Carlo José Napolitano, Lucas Catib de Laurentiis e Tatiana Stroppa como coordenadores e os alunos Milena Fernanda de Brito, Luize D’Alessandro de Paula, Arthur Almeida de Oliveira e Natanaelle Gomes de Oliveira, como orientandos de iniciação científica. O projeto trata-se de um desdobramento da participação do primeiro coordenador no projeto de cooperação internacional “Comunicação e democracia: responsabilidade da mídia, mídia de serviço público, acesso à Internet e direito à informação na Alemanha e no Brasil”, financiado pelo Programa CAPES/DAAD – PROBRAL, processo 88887.371422/2019-00, cuja proposta geral abrange três dimensões: 1 - Mídia e Responsabilidade; 2 - Mídia de serviço público; 3 - Acesso à Internet, regulamentação de neutralidade da rede, direito à informação e transparência proativa no Brasil e na Alemanha. O projeto que aqui se relata parcialmente está relacionado à terceira dimensão do projeto de cooperação internacional.



Como objetivo secundário, o projeto visa analisar os documentos legais no Brasil e na Alemanha sobre os mesmos assuntos, bem como aprofundar os referenciais teóricos sobre essas temáticas, tanto na literatura brasileira, como na alemã.

A técnica utilizada para cumprir o objetivo principal consiste em uma pesquisa, no site do STF e do TCF, das ações relacionadas com o objeto da pesquisa. O recorte temporal, em relação ao STF, é a partir de 2014, e do TCF, 1995⁷. A investigação empírica é realizada no portal do STF onde há um sistema de pesquisa de jurisprudência através de palavras-chave⁸, bem como no portal do TCF⁹.

Para a análise do objetivo específico da investigação, o método utilizado será o indutivo. A pesquisa utiliza-se da técnica que consiste na leitura minuciosa dos acórdãos/decisões proferidas pelas Cortes, analisando-se, no caso do STF, a ementa, o relatório de cada ação, os votos proferidos pelos Ministros relatores¹⁰.

Em relação aos julgados do TCF a mesma técnica será aplicada, com as devidas adaptações necessárias, considerando formato dos julgamentos é diferente no TCA, não há voto, somente a opinião da corte e, às vezes, com a divulgação da opinião divergente. A análise dos julgados segue um questionário previamente definido, criando-se critérios

⁷ Esse se recorte se justifica pois 2014 é o ano da entrada em vigor da lei brasileira n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Enquanto, em relação ao TCF, pelo fato de que, nesse ano de 1995, foi decidido o caso “os soldados são assassinos”, paradigma acerca da liberdade de expressão.

⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

⁹ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/EN/Entscheidungensuche_Formular.html?nn=5403310&submit=send&dateAfter=yyyy.MM.dd&facettedYear=2014&templateQueryString=%22Right+to+Information%22&dateBefore=yyyy.MM.dd

¹⁰ Essa opção metodológica se justifica pela consideração, de acordo com Silva (2013, p. 568), de que esses documentos, em especial, ementa e relatório, expressam “os únicos dois produtos coletivos do processo de decisão” (tradução do primeiro autor e coordenador do projeto) do Supremo. No entanto, é importante frisar que não se desconsidera aqui e também não se desconhece que essa opção de análise não é imune de críticas e questionamentos quanto ao recorte efetuado. Alguns trabalhos contestam essa opção, tais como Silva (2015, 2016) e Costa (2014), contudo, outros seguem essa linha, como é o caso de Almeida e Bogossian (2016). Também não se desconsidera que o processo decisório do STF é caracterizado pelo julgamento em série, com apresentação dos votos dos Ministros em separado, conforme Klafke e Pretzel (2014) e Silva (2013). Contudo, como dito e com Silva (2013), ementa e acórdão são os documentos coletivos da corte. Ademais, reconhece-se também que ao relator são atribuídas inúmeras funções decisórias, como por exemplo: ordenar e dirigir o processo, submeter questões de ordem ao plenário, determinar as medidas em caráter de urgência, com apreciação *ad referendum* do colegiado, pedir dia para julgamento dos processos quando já tiver proferido o seu voto. Ainda pode arquivar ou negar recurso intempestivo, incabível ou que contraria jurisprudência do tribunal, dentre outras funções. Muito embora uma especial atenção é dada ao posicionamento do relator, também são analisados os votos divergentes dos demais Ministros, caso existam, e se necessário, os votos de todos os Ministros.



objetivos e que potencialmente minimizam o subjetivismo da análise, o que é próprio de uma pesquisa de análise jurisprudencial. Questionário/Roteiro para a análise dos casos: 1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?; 2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade/ privacidade na rede/ autodeterminação informativa/direito fundamental à proteção de dados?; 3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Também, no intuito de minimizar o subjetivismo inerente a esse tipo de análise, a pesquisa propõe a realização de uma segunda análise, em uma espécie de *double-check blind review*, em ações analisadas pelos pesquisadores responsáveis. Esse cotejo duplo é executado tanto pelos pesquisadores associados, em cooperação, quanto por alunos que integram o projeto.

A análise propriamente dita seguirá o seguinte roteiro/fluxograma: 1 – Leitura prévia dos julgados; 2 – Análise em profundidade dos acórdãos, conforme roteiro pré-estabelecido; 3 – Double-check blind review (repetindo as etapas anteriores); 4 – Resultado final da análise.

A técnica de pesquisa utilizada se aproxima ao que foi mencionado por Canotilho (2003, p. 1120) como método de trabalho *briefing a case*, pois são contextualizados os casos, analisados os textos e os significados das normas, apresentadas as controvérsias, os argumentos, a retórica argumentativa, e, por fim, as decisões do STF/TCF. A metodologia de trabalho está alinhada ao que foi definido por Bucci (2013) como “família de casos” ou “casotecas”. Trata-se, portanto, de “um exercício de Dogmática da Decisão, mediante análise crítica de algumas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal”. (RAMOS, 2015, p. 30), e também do TCF.

É ainda salutar ressaltar que trabalhos e pesquisas jurídicas invariavelmente não fazem um recorte específico em relação às decisões jurisprudenciais a serem analisadas, utilizam-se costumeiramente de casos esparsos e isolados, como foi o caso de Mendes (2018), por exemplo. A pesquisa objetiva, por isso, sistematizar decisões do STF/TCF relacionadas à liberdade de expressão na internet e proteção dos direitos da personalidade



“online”, nos períodos já mencionados, esperando contribuir, desta forma, com a produção do conhecimento científico.

A metodologia para atingir os objetivos secundários são a análise documental, para a verificação dos documentos legais no Brasil e na Alemanha sobre liberdade de expressão na Internet e proteção dos direitos da personalidade “online” e análise bibliográfica para o aprofundamento dos referenciais teóricos, em análise dedutiva.

Com a análise das decisões do STF e do TCF espera-se, ao final da pesquisa, poder verificar e demonstrar se há uma linha mestra, ou em outros termos, um *modus operandi* de interpretação da liberdade de expressão na internet e proteção dos direitos da personalidade “online”.

O presente trabalho, repita-se, decorrente da pesquisa principal, baseado, nesta etapa, em análise documental, objetiva apresentar regulações jurídicas brasileiras sobre a temática da pesquisa. Compreende-se que a regulação jurídica pode ser medida através da análise da legislação, que define e delimita direitos, bem como pela interpretação conferida pelas Corte Constitucionais a essas regulações, considerando que essa Cortes, no limite, são os órgãos responsáveis por clarificar as condições de uso de direitos previamente estabelecidos pelo legislador.

Diante disso, apresenta-se neste trabalho as regulações normativas contidas no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados e uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 6387), sobre a temática liberdade de expressão e proteção à privacidade no ambiente “online”, concluindo neste trabalho que o Estado brasileiro vem buscando dar respostas jurídicas que acomodam e protegem tais direitos, a partir de respostas legais e na fixação de critérios interpretativos que sejam adequados, necessários e proporcionais à luz dos direitos assegurados.

2.REGULAÇÃO NORMATIVA

No Brasil, existem duas principais leis nas quais as relações que envolvem liberdade de expressão na internet e a privacidade “online” estão inclusas. A primeira delas, e talvez mais conhecida, é a Lei n. 12.965/2014 – o Marco Civil da Internet, de 23



de abril de 2014, que tem o objetivo de regulamentar o uso da internet no Brasil, por meio de normas jurídicas. A segunda lei, mais recente, é a Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

2.1. Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet é o principal mecanismo jurídico que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Já no Art. 1º fica claro que essa normativa vale para todo o território nacional, direcionando a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 2014).

Alicerçado nos Direitos Humanos e nos princípios garantidos na Constituição Federal de 1988, o Marco Civil da Internet tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão para o uso da internet no Brasil e reconhece a escala mundial da internet. “A criação da lei com base em direitos e princípios constitucionais reforça os ideais do Marco Civil e a busca inerente em se fazer democracia também no mundo virtual”. (QUEIROZ, 2016, p. 35)

No Art. 2º há o reconhecimento da importância do respeito aos Direitos Humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania nos ambientes digitais. O mesmo ainda fala sobre a pluralidade e a diversidade e a finalidade social da rede, e é também, neste momento inicial da Lei, que a normativa afirma o caráter essencial da liberdade de expressão no ambiente virtual brasileiro. (BRASIL, 2014).

Mesmo que possa parecer contraditório e/ou ambíguo requisitar liberdade de expressão e proteção da privacidade “*online*” em equivalência, vale a pena ressaltar que, “Para a aplicação desses princípios no contexto da Lei nº 12.965/14, é preciso levar em consideração outro princípio fundamental, qual seja, o da proporcionalidade, utilizado para resolver conflitos entre princípios e regras”. (QUEIROZ, 2016, p. 18).

O Art. 3º apresenta os princípios que regem o Marco Civil da Internet. Dentre eles, estão, mais um vez, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal de 1988; além da proteção da privacidade; proteção dos dados pessoais, na forma da Lei; preservação e



garantia da neutralidade de rede; reservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; a preservação da natureza participativa da rede e a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos na Lei. (BRASIL, 2014).

Mais adiante, no 7º Artigo, o documento reforça a notoriedade do acesso à internet como componente essencial para o exercício da cidadania. Também neste momento são previstos os direitos assegurados aos usuários, como por exemplo “I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2014).

A lei também traz definições sobre a proteção e disponibilização de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, que devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (Art. 10). Verifica-se que o Marco Civil da Internet regula, de forma clara e contundente, as relações existentes entre a liberdade de expressão e a proteção à privacidade no ambiente virtual.

2.2. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD

A segunda lei analisada para este trabalho é a Lei n. 13.709, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), de 14 de agosto de 2018. Diferente do que apresentado sobre o Marco Civil da Internet, a LGPD é uma normativa ainda mais extensa, com 65 artigos, distribuídos em 10 capítulos, e, para este trabalho, somente serão apresentadas as disposições referentes à liberdade de expressão e proteção de direitos de personalidade, escopos do projeto principal e do presente texto.

Aprovada em 2018, a LGPD só entrou em vigor, de fato, em 18 de setembro de 2020, alterando algumas partes do Marco Civil da Internet e ainda com sanções



administrativas que só passaram a valer, por força da Lei 14.010/20, a partir de agosto de 2021.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é um marco legal que regulamenta o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil. A LGPD garante maior controle dos cidadãos sobre suas informações pessoais, exigindo consentimento explícito para coleta e uso dos dados e obriga a oferta de opções para o usuário visualizar, corrigir e excluir esses dados. (AGÊNCIA SENADO, 2020).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 70,5% dos domicílios estavam conectados à rede em 2017. Em 92,7% das residências, pelo menos um morador possuía telefone celular, enquanto o telefone fixo era encontrado em apenas 32,1%. (Agência Senado, 2020).

A LGPD, ao ser promulgada, alterou incisos dos artigos 7º e 16 do Marco Civil da Internet, que tratavam da proteção de dados. As bases fundamentais da LGPD são (Art. 2º): o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018).

O terceiro artigo da LGPD estabelece que as regras impostas valem sobre qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. Com as observações que seguem: § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta e § 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei. (BRASIL, 2018).



Ou seja, mesmo que uma empresa tenha sua sede em um país do exterior, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais do Brasil pode ser aplicada a ela, desde que a mesma faça tratamento de dados em território nacional. É interessante verificar a diferenciação que a LGPD faz sobre os dados, os quais esta lei não se aplica, presentes no Art. 4º. São eles:

- I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;
- II - realizado para fins exclusivamente:
 - a) jornalístico e artísticos; ou
 - b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;
- III - realizado para fins exclusivos de:
 - a) segurança pública;
 - b) defesa nacional;
 - c) segurança do Estado; ou
 - d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou
- IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

A LGPD dedica um artigo completo (Art. 5º) para a definição de uma série de termos técnicos utilizados na proteção de dados e demais itens relacionados à temática, a diferenciação entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis. Apesar de extenso, vale a menção de algumas destas classificações.

Neste dispositivo, determina-se que dado pessoal é uma informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; dado pessoal sensível é um 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; dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; dentre outros. (BRASIL, 2018)

Os princípios da LGPD só estão elencados no Art. 6º e dentre eles, além do princípio da boa-fé, estão o princípio de finalidade, adequação, necessidade, livre acesso,



qualidade de dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas. No capítulo II, a LGPD aborda especificamente o tema do tratamento de dados, com informações sobre em quais situações os dados poderão ser tratados, regras para o uso de dados com o consentimento do titular, e os pedidos sobre o tratamento de dados que devem ser informados, quando solicitados, também pelo titular. Todas essas informações estão presentes nos Art. 7º, Art. 8º e Art. 9º da lei em discussão.

O Art. 8º, apesar de pequeno, se aprofunda em um ponto delicado para o tratamento de dados, que é o consentimento. Na lei brasileira agora apresentada, o consentimento deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. Com as ressalvas de que o consentimento escrito deve estar junto às cláusulas contratuais; cabe ao controlador dos dados provar que os mesmos foram obtidos em conformidade com a lei; veda o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento; o pedido para consentir deve ser claro e objetivo com as finalidades; o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado; e em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deve informar ao titular. (BRASIL, 2018).

Como mencionado anteriormente, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais separa os dados pessoais comuns dos dados pessoais sensíveis, e, por isso, também existe um preceito específico para o tratamento desta categoria especial de dados. Ainda no capítulo II, no Art. 11 estão essas regras.

Uma das observações mais interessantes acerca da LGPD está na criação de uma seção (Art. 14) completa sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, que somente poderá ser feito mediante a permissão de pelo menos um dos pais ou responsáveis, com exceção da coleta de dados sem o consentimento para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento. (BRASIL, 2018).



Tal como o Marco Civil da Internet, observa-se que a LGPD ocupou-se em regulamentar as relações jurídicas existentes entre a privacidade, no caso da proteção de dados, e o acesso à informação, corolário da liberdade de expressão.

A apresentação das leis brasileiras que disciplinam aspectos da liberdade de expressão, da privacidade e dos dados pessoais no ambiente “*online*” indica que o Legislativo brasileiro está buscando regular e articular respostas jurídicas com a intenção de lidar com as exigências apresentadas pela evolução tecnológica e pelo impacto das tecnologias nas diferentes vertentes de exercício dos direitos fundamentais aqui mencionados, quais sejam a liberdade de expressão e a proteção à privacidade.

3. REGULAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Em relação à pesquisa empírica de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, foram utilizados os seguintes argumentos para a busca e coleta de resultados: “liberdade de expressão e privacidade na internet”¹¹. Os resultados da busca retornaram com 4 ações, no controle concentrado de constitucionalidade, referentes à temática, sendo elas: ADI 6387¹², ADI 6347, ADPF 695 e ADI 6334.

A ADPF 695 diz respeito ao compartilhamento de dados da Carteira Nacional de Habilitação, não sendo pertinente ao objeto da pesquisa. A ADI 6334 ainda encontra-se em andamento, sem julgamento, logo não será aqui analisada. A ADI 6347 trata do direito de acesso à informação pública, não tratando da privacidade, por esse motivo foi excluída da análise. Resta, portanto, o estudo da ADI 6387.

A ADI 6387 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), em 20/04/2020, contra a Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020 que dispõe sobre

¹¹ A pesquisa é realizada no site do STF: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

¹² A ADI 6387 foi julgada em conjunto com outras 4 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393 propostas quase simultaneamente por diversos partidos políticos (PSB, PSDB, PSol e PCdoB). Dessa forma, a análise é voltada para a ADI 6387 que foi a que resultou na busca.



o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. (BRASIL, 2020, p. 5/6).

O artigo 2º da medida provisória dispõe que

As empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, **em meio eletrônico**, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. (BRASIL, 2020, p. 13/14) (destaque nosso)

De acordo com a CFOAB, o compartilhamento de dados determinado pela MP com a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas,

afronta ao postulado fundamental da dignidade da pessoa humana e às cláusulas fundamentais assecuratórias da inviolabilidade da intimidade, da **vida privada**, da honra e da imagem das pessoas, bem como do sigilo de dados e da autodeterminação informativa (arts. 1º, III, e 5º, X e XII, da Lei Maior).” (BRASIL, 2020, p. 6) (destaque nosso)

O Conselho da OAB solicitou em caráter de urgência a concessão de liminar.

A ação foi distribuída para a Ministra Rosa Weber que, em 24 de abril de 2020, deferiu a liminar determinando que o “IBGE se abstenha de requerer a disponibilização dos dados objeto da referida medida provisória e, caso já o tenha feito, que suste tal pedido, com imediata comunicação à(s) operadora(s) de telefonia”. (BRASIL, 2020, p. 25).

A liminar foi referendada pelo plenário do STF, em 07/05/2020, por maioria. A decisão da Corte, em síntese, indicou que “o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei n.º 13.709/2018 (Lei Geral de



Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais” (BRASIL, 2020, p. 2) e que há que se tutelar expressamente o direito fundamental à proteção de dados.

Nesse sentido, houve o reconhecimento de inconstitucionalidade pelo fato de: a) a MP não dispor acerca de mecanismos de proteção de dados; b) haver desproporcionalidade da medida (compartilhamento de dados pessoais de milhões de brasileiros) em relação aos fins almejados (produção de estatística amostral oficial) não configurando uma medida constitucionalmente adequada que pode, ao contrário, enfraquecer direitos e atropelar garantias fundamentais consagradas na Constituição; c) a referência à elaboração de um relatório de impacto à proteção de dados pessoais em momento posterior ao tratamento dos dados coletados e não a priori (art. 3º, § 2º da MP n. 954).

Dentre as várias reflexões trazidas nos votos, o destaque central foi o reconhecimento de uma tutela constitucional mais ampla e abstrata dos dados pessoais do que o direito à inviolabilidade da esfera íntima e da vida privada, como fica claro em um trecho do voto da Min. Cármen Lúcia:

Somos uma sociedade de dados, [...] realmente não há dados insignificantes. O que pode ser significativo ou insignificante é o uso que do dado é feito, que, com a conectividade possível, faz com que todos nós tenhamos de estar atentos a isto que hoje é uma sociedade que depende de dados para passar não apenas informações, mas dados que acabam levando a uma modificação enorme na convivência, quer por seu vazamento, uso indevido, pela malversação desses dados [...]. (BRASIL, 2020, p. 123).

Não por acaso que Mendes e Fonseca (2020, p. 2) destacam a importância do referido acórdão afirmando que:

[...] não é exagero afirmar que o significado histórico da decisão pode ser equiparado ao clássico julgamento do Tribunal Constitucional alemão, em 1983, acerca da Lei do Recenseamento daquele país. [...] o STF expressamente



mencionou o conceito de autodeterminação informativa, já também positivado na Lei 13.709/18 (LGL\2018\7222) (Lei Geral de Proteção de Dados), a fim de ressaltar o necessário protagonismo exercido pelo cidadão no controle do que é feito com seus dados, destacando a existência de finalidades legítimas para o seu processamento, bem como da necessidade de implementação de medidas de segurança para tanto.

Na referida decisão além de ponderar favoravelmente pela proteção da privacidade diante de uma intromissão abusiva e desproporcional do Estado, ainda que sob justificativa de assegurar o direito à informação (NAPOLITANO, 2015 e 2019; STROPPIA, 2010), o STF reconheceu o direito fundamental à proteção de dados com a consequente exigência de justificativa constitucional para que sejam impostas limitações à autodeterminação informativa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito das inúmeras questões ainda não resolvidas e que são pertinentes à proteção da liberdade de expressão, da privacidade e da proteção de dados pessoais no ambiente “*online*”, é possível reconhecer que o Estado brasileiro, aqui com enfoques para o Legislativo Federal e o Supremo Tribunal Federal, vem buscando dar respostas jurídicas que acomodam e protegem tais direitos, a partir de respostas legais, como são os casos do Marco Civil da Internet e da LGPD e, na ADI 6387, com a fixação de critérios interpretativos que sejam adequados, necessários e proporcionais à luz da dogmática dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como são a liberdade de expressão e a proteção à privacidade.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, André Martins. Nos termos do voto do relator: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 263-297, 2016.

BRASIL. *Lei n. 12.965/14*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: junho de 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.709/18*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: junho de 2022.

BRASIL. AGÊNCIA SENADO. *Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>, 2020. Acesso em: junho de 2022.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal, ADI 6387/2020*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>>. Acesso em: junho de 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Thales Moraes da. Conteúdo e alcance da decisão do STF sobre a lei de imprensa na ADPF 130. *Revista de Direito GV*, São Paulo, n. 10(1), p. 119-154, 2014.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 1, p. 89-104, 2017.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FONSECA, Gabriel. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. *Revista de Direito do Consumidor* | vol. 130/2020 | p. 471 - 478 | Jul - Ago / 2020 DTR\2020\8441.



NAPOLITANO, Carlo José. Liberdade de imprensa no Supremo Tribunal Federal: análise comparativa com a Suprema Corte dos Estados Unidos. *Intercom – RBCC*, São Paulo, v.38, n.1, p. 19-36, jan./jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal e as propagandas eleitorais. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. vol. 6, nº 1, mai 2019, p. 07-20.

QUEIROZ, Tayrine. Marco Civil da Internet: um estudo da sua criação sob a influência dos direitos humanos e fundamentais, a neutralidade da rede e o interesse público versus privado. 2016. <Disponível em: <https://tayrine.jusbrasil.com.br/artigos/303303808/marco-civil-da-internet-um-estudo-da-sua-criacao-sob-a-influencia-dos-direitos-humanos-e-fundamentais-a-neutralidade-da-rede-e-o-interesse-publico-versus-privado>>. Acesso em: junho de 2022.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberation. *IJCL*, v. 11, n. 3, 557-584, 2013.

_____. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 1, 1, p. 180-200, 2015.

_____. O relator dá voz ao STF?. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, 2, p. 648-669, 2016.

SOUZA, Marcia Teixeira de. O processo decisório na constituição de 1988: práticas institucionais. *Lua Nova*, São Paulo, n. 58, p. 37-60, 2003.

STROPPIA, T. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da informação jornalística*. Belo Horizonte: Editora