

XV Conferência Brasileira de Comunicação Cidadã / Mídia Cidadã

Tema central:

**Comunicação Cidadã: gênero, raça, diversidade e redes
colaborativas no contexto da pandemia**

22 a 24 de junho de 2021, online

Iniciativa e Realização

Associação Brasileira de Pesquisadores e Comunicadores em Comunicação Popular,
Comunitária e Cidadã - **ABPCom**
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – **UNESP**
Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design– **FAAC**
Departamento de Comunicação Social – **DCSO**

GRUPOS DE TRABALHO TEMPLATE PARA O TEXTO COMPLETO

Comunicação e Autodeterminação Informativa¹

Izabel Adriana Cisterna
Mestranda do PPGCOM da Universidade Municipal de São Caetano do Sul
Dr^a. Regina Rossetti
Docente do PPGCOM da Universidade Municipal de São Caetano do Sul

Resumo:

Este artigo tem por objetivo colocar a comunicação como o recurso que pode promover a de forma rápida e efetiva a autodeterminação informativa, prevista como fundamento da Lei Geral de Proteção de Dados. Além disso, é necessário que o usuário manifeste o consentimento qualificado, para que as entidades façam o tratamento de seus dados pessoais, ou seja, devem coletar a aprovação do indivíduo, que deverá ser dada na forma de livre manifestação, inequívoca, não podendo restar qualquer dúvida e ainda ser informado sobre a finalidade da coleta, sob pena de o tratamento se considerado ilegal. A metodologia envolve a revisão bibliográfica e pesquisa documental da legislação. Os resultados indicam que para que a proteção de dados eficaz será necessária que a mesma entidade que faz o tratamento promova através dos meios de comunicação, boas práticas de modo a informar o titular dos dados seus direitos e deveres para que assim possa se autodeterminar informativamente.

¹ Trabalho apresentado no **GT1 – MEIOS E PROCESSOS DE COMUNICAÇÃO PARA A CIDADANIA – CBCC** da XV Conferência Brasileira de Comunicação Cidadã 2020-2021, de 22 a 24 de junho de 2021, na modalidade online – realizada **ABPCOM** – Associação Brasileira de Pesquisadores e Comunicadores em Comunicação Popular, Comunitária e Cidadã e **UNESP** – Universidade Estadual Paulista / **FAAC** – Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Departamento de Comunicação.

Palavras-chave: Comunicação; Autodeterminação Informativa; Consentimento; Proteção de Dados Pessoais; Padronização.

Autodeterminação Informativa

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD tem como um de seus fundamentos é Autodeterminação informativa, e sem a promoção do mesmo a eficácia da lei poderá ficar comprometida, haja vista a lei trazer no seu corpo, excludente de responsabilidade caso o titular dos dados, seja negligente com a proteção dos dados pessoais. O conceito de Autodeterminação informativa uma construção jurisprudencial sobre o artigo 2 da Lei Fundamental da Alemanha.

A construção alemã do conceito de autodeterminação informativa tem como esteio o artigo 2 - Liberdade de ação, previsto na Constituição Alemã - chamada de Lei Fundamental da República Federativa da Alemanha de 23 de maio de 1949 que assim dispõe:

Artigo 2 [Direitos de liberdade] (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. (2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei.(BUNDESTAG, 2011)

Assim, direito à liberdade conhecido como o direito de liberdade de ação é uma espécie de direito fundamental e garante que indivíduos possam ter qualquer atitude independente da motivação para desenvolver sua personalidade. E abster-se de qualquer atitude que coloque em risco ou ameace o desenvolvimento de qualquer indivíduo. Nesta esteira, não está positivado na Lei Fundamental alemã o direito a autodeterminação Informativa, mas trata-se de uma construção jurisprudencial, cujo *lide case*, foi a lei do recenseamento em 1982.

Dessa forma, o conceito é uma evolução do direito da personalidade e a autodeterminação informativa surge da relevância para o desenvolvimento da personalidade e da observação das ameaças que o tratamento excessivo de dados pelas TICs – Tecnologia da Informação e Comunicação.

Nesse sentido, o direito a autodeterminação Informativa seria o direito que o indivíduo possui de determinar quais dados pessoais serão revelados.

A autodeterminação individual pressupõe, porém – mesmo sob as condições da moderna tecnologia de processamento de informação –, que ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão.(SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005 p. 237)

Então a autodeterminação informativa é a capacidade que o indivíduo tem de proteger seus dados pessoais. “O direito fundamental garante o poder do cidadão de determinar em princípio ele mesmo sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais”.(SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005, pg. 238). Ou seja, estamos diante das tutelas dos fatos, das ações, e dos dados pessoais, em uma construção evolutiva.

Tribunal Constitucional Federal sempre se baseou em sua relevância para o desenvolvimento da personalidade (cf. Scholz, AöR 100, p. 80, 265). Dessa maneira, ele também conseguiu acompanhar as novas ameaças ao desenvolvimento da personalidade que surgem especialmente do progresso técnico-científico.(SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005).

Adjacente a isso, sabemos que o direito de liberdade de ação pretende tutelar apenas atitudes que impeçam tomar ações com foco no desenvolvimento da personalidade, não se trata de uma proteção ampla e ilimitada. Como em (SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005 pg. 232) “[...]portanto, somente um ônus de fundamentação, no sentido de demonstrar que foi cerceado, não em um comportamento qualquer, mas em um comportamento justamente relevante para a personalidade.”

Nesse sentido, no julgamento da lei quanto a sua constitucionalidade, o Tribunal Constitucional Alemão julgou a lei do recenseamento constitucional quando a coleta de dados para fins de execução administrativa, ou seja, para fins de interesse público. Assim também é a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil.

Além disso, o direito fundamental garante o poder do indivíduo de decidir ele mesmo, em princípio, sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais. As restrições deste direito à “autodeterminação sobre a informação” são permitidas somente em caso de interesse predominante da coletividade. (SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005 pg. 238) “Por isso, em princípio o indivíduo tem que aceitar limitações de seu direito à autodeterminação sobre a informação em favor do interesse geral predominante.”

Portanto, o uso de tecnologia e os meios de comunicação, como a internet, app, entre outros possuem uma capacidade imensurável de tratamento de dados como coleta, tratamento, armazenamento etc. Se tais dados não são protegidos e tutelados pelo Estado, pelas empresas, pelo indivíduo e pela sociedade em geral, poderá em caso de vazamento lesar incisivamente o direito a personalidade. E na criação alemã, o direito à autodeterminação informativa não está positivada, mas sim deriva da proteção que o Estado e o próprio indivíduo devem conceder ao direito da personalidade, este garantido pelo direito de liberdade de ação, que concede a qualquer indivíduo o direito a agir para desenvolver sua personalidade. Como o titular poderá proteger-se sobre a excessiva coleta.

Portanto, a autodeterminação informativa é a possibilidade e a vontade individual ajustada ao comportamento consciente de ter uma determinada postura frente aos dados pessoais, a qual aliada ao comportamento informado devem ser conscientes permitirem que o indivíduo saiba quais ações, fatos e dados pessoais são tratados a seu respeito. Assim não podendo o mesmo ser compelido a fornecer, a não ser pelas ressalvas da lei, questões as quais devem estar bem definidas inclusive em termos de pesquisas estatística, nos termos de privacidades e devem estar muito bem estruturadas, para que as pessoas não sejam identificadas. E ainda sim quando a pessoa esteja obrigada, cabe ao legislador algumas atitudes bem definidas, como observamos em:

A obrigação de fornecer dados pessoais pressupõe que o legislador defina a finalidade de uso por área e de forma precisa, e que os dados sejam adequados e necessários para essa finalidade. Com isso não seria compatível a armazenagem de dados reunidos, não anônimos, para fins indeterminados ou ainda indetermináveis. (SATALOFF; JOHNS; KOST, 2005 pg. 240).

Dessa forma, para o ordenamento jurídico alemão a coleta não pode se dar sem fundamentações de utilidade e interesse público. Já no Brasil, a Lei é incipiente e observamos a ressalva da inviolabilidade da comunicação de dados, previsto no artigo 5º do texto constitucional, e esta não autoriza o tratamento de dados qualquer que seja eles como faz crer a lei, que em uma última análise mais aprofundada podemos chegar a questionar a sua constitucionalidade. Pouco tem sido feito para instruir a população, sobre como esta deve proceder para que promova um efetiva proteção ao novo bem patrimonial que lhes foram concedidos.

A determinação informativa versus consentimento

Há um desafio em promover a autodeterminação Informativa uma vez que somos reféns do sistema capitalista, do sistema econômico, do sistema democrático que nos observa como produtos para promover coletas de dados pessoais, promovendo sobre nós uma análise psíquica, e consequentemente deixando o consentimento renegado.

Essa tríplice característica dos dados psíquicos e emocionais constituem as três camadas da economia psíquica dos algoritmos que serão exploradas neste artigo: a camada propriamente econômica ou mercadológica; a camada epistemológica, voltada para a produção de conhecimento sobre indivíduos e populações; e a camada de gestão e controle comportamental. (BRUNO; BENTES; FALTAY, 2019 p.5)

Para verificação se a norma autodeterminação informativa está sendo cumprida, vez que está positivada na lei no artigo 2º, é necessário que se analise o consentimento aliado à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que traz no seu artigo 5º definições e esclarece no inciso XII, traslado:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

Em uma análise mais detida da lei, aparecem setenta e oito vezes a palavra consentimento em uma lei de sessenta e cinco artigos, e apenas por esta simples ilação nos faz crer sobre a importância desse fator. Assim, como considera a lei, consentimento é a manifestação livre, a ação de consentir não pode estar eivada de vícios ou defeitos como erro, dolo, coação, lesão ou estado de perigo.

Assim, o consentimento deve ser informado, ou seja, conter informações de todas as esferas possíveis para esclarecimento de quem consente. Além disso, deve ser inequívoco, ou seja, não po-

derá restar margem de dúvidas de que houve o consentimento. Outro fator é ter uma finalidade determinada, ou seja, deve ter consciência do porquê aquele dado foi coletado.

Entretanto, isso até é presente em nossa vida, mas de maneira passiva, pois quando acessamos os nossos equipamentos eletrônicos, nada nos é permitido ler sem que antes devamos clicar em um termo de uso, ou regulação de cookies, ou consentimentos. Há alguns que dizem que o simples ato de clicar no box, de aceitar, o consentimento se realiza. Porém, entendemos que não é bem assim, pois deveria ter todas as prerrogativas trazidas pelo texto legal. Tais *clicks* nada esclarecem.

Observa-se que este consentimento não é informado, vez que o usuário consumidor não é capaz de entender o significado de seu ato, ou seja, o ato volitivo está eivado de vício de coação, haja vista caso não clique no box, não poderá ter uma boa navegação. E, portanto, a manifestação livre não está sendo atendida, já que o usuário é compelido a conceder a permissão para poder navegar melhor.

Outro ponto a ser destacado é que quando nos dispomos a ler as políticas de privacidade e os termos de uso, primeiramente são traduções grosseiras para o nosso idioma, que muitas vezes se encontra desprovidas de coerência e coesão. Ademais, tais termos de uso e políticas de privacidade são tão extensas que nos ocuparia grande tempo, e com a velocidade da informação e a escassez deste recurso, o usuário opta por não ler, seja por falta de tempo, seja porque quando tenta não compreender ou seja falta cognição para poder entender.

Agregados em bancos de dados e submetidos as técnicas de mineração, tais dados geram mapas e perfis de consumo, interesse, comportamento, sociabilidade, preferências políticas que podem ser usados para os mais diversos fins, do marketing à administração pública ou privada, da indústria do entretenimento à indústria da segurança, entre outros. Neste caso, o controle do indivíduo sobre os seus dados é bem menos evidente e, ao meu ver, a noção de privacidade (nos seus termos jurídicos) não dá conta da complexidade das questões sociais, políticas e cognitivas envolvidas. Bruno (2013,p.129 apud SIMÕES, 2018 p.40)

Além disso, no Brasil muitos PCs (*personal computer/notebooks/notebooks/computadores pessoais*) em muitas famílias possuem utilização comunitária, pois possuem apenas um único equipamento para o núcleo. Então como fica o consentimento para coleta de dados se este não foi dado de forma individualizada e de maneira inequívoca?

Adicionalmente, ainda quanto a finalidade a maioria do cidadão não está instruída sobre a importância de resguardar seus dados pessoais, acredita ainda que os dados pessoais são apenas o RG (Registro Geral) e o CPF (Cadastro de Pessoa Física), porém sabemos que não são apenas estes que interessa aos tratadores.

Assim, concluímos que além de furtarem o tempo com o *design* de suas interfaces, criadas especificamente com o propósito de manter o usuário engajado, enganchado, o usuário ainda tem que se debruçar sobre enfadonhas e extensas políticas de privacidade que quase nada esclarece. Há

pesquisas para computo do tempo em que são indicados que o usuário perde cerca de aproximados oito dias do ano para ler tais políticas e termos.

A coleta e monitoração de perfis, públicos ou não, e de dados que circulam na internet acontecem sob o resguardo jurídico, ou aparato legal, de que o usuário está ciente do que ocorre com seus dados a partir do aceite das políticas de privacidade e termos de uso, disponibilizados no momento em que se instala o aplicativo ou inicia o uso destes com a criação de um perfil. Muitas vezes não lida, ou lida de forma incompleta, essas políticas são extensas conforme afirma o diretor e produtor Cullen Hoback (TERMS, 2013) e se fossemos ler todas as políticas que concordamos dos aplicativos instalados levaríamos aproximadamente 180 horas do nosso ano. (SIMÕES, 2018 p. 52)

Nesse sentido, já é provado também que o usuário não faz a leitura, porque mesmo lendo ele não consegue se autodeterminar para ter acesso livre aos conteúdos, se não cede seus dados sendo assim compelido.

Contudo, o problema passa a ser, então, a troca de dados pelo privilégio de acesso a websites. A maioria das pessoas abre mão de seus direitos à privacidade para ter condições de usar a Internet. Uma vez que renunciou a esse direito à proteção da privacidade, os dados pessoais tornam-se propriedade legítima das firmas de Internet e de seus clientes. (CASTELLS, 2003 p.143-144).

A pergunta é: há escolha por parte do usuário? Se ele não der seu aceite, não pode navegar e vimos aqui uma troca compelindo o usuário: ou fornece ou não navega. Assim, uma interessante solução seria padronizar as políticas de privacidade e termos por ramos de atividades, o que a lei chama de padrões de interoperabilidade, padrões mínimos, assim o usuário/consumidor saberia quais os dados uma instituição financeira coleta e qual a finalidade, quais dados o comércio (roupas, farmácia, concessionárias etc.) coletam e quais as finalidades, e o que tivesse fora desta padronização, não poderiam coletar. Já há uma padronização, mas cada ramo de atividade em especial deveria salientar o que acrescenta, ou exclui de suas políticas de privacidade e termos de uso, dando ciência ao usuário sobre a finalidade e legítimo interesse na coleta de dados.

Portanto, é imprescindível entender que a autodeterminação informativa é fundamento para a existência da lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e o conceito tem como esteio o agir ou não agir de acordo com sua vontade é ter a liberdade de decidir por si.

Nesse sentido, quando analisamos o fundamento da autodeterminação informativa na LGPD, referimo-nos ao tratamento de dados em comparação aos conhecimentos que cada indivíduo que ter seus dados tratados, se ele possui conhecimento, ciência do que está sendo feito quando os dados são cedidos, de que forma se dará o tratamento.

Não concordando com o tratamento, quais os caminhos e atitudes deverá adotar frente a este fato. Como exigir que seus dados não sejam informados ou que deixem de ser tratados. Nenhuma

dessas informações o usuário possui. Não estamos observando o que impõe a lei, que os dados do controlador e operador esteja visível ao público em geral.

Dessa forma, para que haja a autodeterminação informativa plena o indivíduo que fornece os dados pessoais deve compreender como, onde, quando, para que, por que esses dados irão ser tratados. Observe o que nos preleciona (GUTIÉRREZ, 2019, p. 7) “ O comportamento “quotidiano” gera dados sem acarretar construção de significado ou mesmo consciência básica e consentimento dos geradores de dados, que, agregados, padronizados e analisados, produzem informações e valor para os colhedores”.

E é por isso que a parte mais importante desta lei é o consentimento com todas as nuances que já esclarecemos acima. Portanto, os meios de comunicação deverão adotar postura de informar a sociedade como proceder, pois apenas eles poderão esclarecer qual a finalidade pelos quais elas tratam os dados.

Ou seja, fornecer informações claras e precisas sobre a finalidade do tratamento, e não apenas lançar caixas para que o usuário clique, imaginando que apenas esta postura o fará se autodeterminar e a finalidade e o consentimento sejam explícitos. Isso porque o consentimento não pode ser implícito, ele deve ser expresso, e isso quer dizer que ele deve valer-se de sua vontade, exercê-la livremente, consentimento qualificado.

O que leva à conclusão de que da maneira como está sendo feita a coleta do consentimento não será possível existir a autodeterminação informativa. Isso porque, é necessário o cidadão autodeterminado informativamente para não ser tratado apenas como , produtores de dados inconscientes como nos ensina (GUTIÉRREZ, 2019, p. 7) “Devido a esses obstáculos, a contribuição das pessoas comuns na infraestrutura de dados é tipicamente limitada ao papel de produtores de dados inconscientes em esforços maciços de coleta e vigilância de dados, liderados por governos e corporações”.

Assim, os meios de comunicação, deve ser precursores neste transpassar de cidadãos inconsciente à cidadãos autodeterminados. Observe ainda o que diz o artigo 8º da LGPD, que quanto ao consentimento, esse deve ser dado por escrito ou por outro meio que demonstra a vontade do titular, então caberá ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido dentro das conformidades legais e ainda é vedado o tratamento em todos os seus verbos de dados em que se sabe haver vício de consentimento.

E ainda para tratamento de dados pessoais deverá estar explicitado as finalidades, sendo considerada nulas de pleno direito os consentimentos oferecidos genericamente. Ademais, o consentimento poderá ser revogado a qualquer tempo, onde o fornecedor de tais dados não poderá sofrer qualquer tipo de dificuldade ou óbices para a revogação, e ainda ser contrário ou melhor não

admitindo utilização deles quando houver qualquer alteração, hipóteses em que deverá dado consentimento naqueles termos.

Outrossim, entendemos que hoje as sociedades empresariais e demais tratadores de dados, estão aquém de obter o consentimento do usuário de na forma em que a lei impõe. Basta observar quando é necessário atualizar uma política de termos, ou de privacidades não existe a opção não concordar, ou concorda ou não avança. E, portanto, já existe aí vício de consentimento.

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

Princípios e Fundamentos da LGPD ligados a Comunicação

Em seu Art. 2º, a LGPD dispõe que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - O respeito à privacidade;

II - A autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

Esses três primeiros princípios são particularmente caros à área de comunicação: a privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião. Porém, dissertaremos rapidamente sobre alguns deste princípios, pois a ênfase deste artigo é a autodeterminação informativa.

Direitos da Personalidade: Privacidade, liberdade de expressão, sigilo, honra, intimidade e imagem.

O direito à privacidade, positivado na Constituição Federal de 1988, trata-se de direitos de primeira geração, direitos da personalidade em direitos garantias fundamentais, no artigo 5º inciso X - A proteção ao direito à privacidade assim expressa: - são invioláveis a intimidade, a vida pri-

vada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

O direito à privacidade é a proteção contra as violações das liberdades de expressão e de informação, os quais são princípios constitucionais que devem ser ponderados, quando da sua aplicabilidade. Assim, a privacidade é um bem que deve ser muito bem resguardado, pois quando lesada provoca efeitos deletérios. Parece consenso entre os juristas que esse conceito se refere as relações mais próximas do indivíduo, como suas relações de casamentos, de filhos, de ancestralidades, e suas relações com os sanguíneos e consanguíneos, uma relação de intimidade e proximidade.

Nesse sentido, temos dentre os vários direitos protegidos pelos artigos 5º da Constituição Federal a liberdade de expressão, estampada no inciso IX, da privacidade, no inciso X, o sigilo das correspondências, da comunicação e dos dados, no inciso XII. Ou seja, Dentro do conceito de privacidade *lato sensu*, abarca os conceitos de intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Assim, passamos a analisar alguns destes conceitos:

A privacidade corresponde às informações e às características que o indivíduo deseja manter em resguardado de tudo e de todos, e assim querendo poderá comunicar na medida de sua vontade. Observa-se em Silva, (1997,p. 202 apud TEIXEIRA, 2013 p. 68) “Privacidade é o conjunto de informações acerca de um indivíduo, que por sua vez, pode decidir mantê-las sob o seu controle exclusivamente ou, se quiser, pode comunicar a outrem nas condições que desejar.”

Ademais, a intimidade está conscrita dentro de privacidade, já que é uma questão de foro muito mais interno e psíquico do indivíduo, questões de tamanha intimidade que a própria pessoa tenta a todo custo esconder de si e da sociedade, possui o cunho estritamente sigiloso.

Dessa forma, podemos citar os comentários ao direito à reserva da intimidade e da vida privada nas lições de Bastos e Martins (1989 v. 2, p.63-64 apud TEIXEIRA, 2013 p. 69) “ponderam que se trata de uma faculdade que cada pessoa tem de impedir a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar; também obstar o acesso à informação sobre a privacidade de cada um, bem como impedir que sejam divulgada informações sobre a área da manifestação existência do ser humano.”

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;(BRASIL, 2020)

Nesse sentido, a liberdade de expressão pode ser de manifestações artísticas, intelectuais, científica e de comunicação como preceitua no artigo 5º, IX *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 2020)

Adjacientemente, é de bom senso observar que a liberdade de expressão, assim como qualquer outro direito não é absoluto, pois deve ser ponderada com o direito à privacidade.

Nesse contexto, como a internet nasce para ser livre nos Estados Unidos da América, a Primeira Emenda Constitucional Americana entende que impor restrições à liberdade de expressão da internet é ferir tal princípio e, portanto, os filtros e limites de acesso deve ser colocado ao alvedrio dos usuários, como podemos depreender.

A justiça americana tem se inclinado a considerar que a internet deve ser oferecida como um pacote completo, considerando inconstitucional o uso obrigatório de filtragem que retire parte do conteúdo da internet, sob pena de violação da liberdade de expressão prevista na Primeira Emenda Constitucional, em Rohrmann (2001, p. 56 e 97 apud TEIXEIRA, 2013 p. 72)

Já a vida privada está oponível às relações sociais do indivíduo - relação indivíduo e sociedade.

Quanto à honra, temos a proteção à honra objetiva e à honra subjetiva que ensejam os crimes de injúria, calúnia e difamação. Esse princípio pode ser lesado na esfera da psique, ou seja, a ideia que cada um faz de si mesmo – honra subjetiva. E a honra que a sociedade faz sobre o indivíduo – honra objetiva.

E o direito a imagem – a imagem própria, a imagem de seus mais próximos. A captação e divulgação da imagem sem autorização, e deverá sofrer ponderação quanto ao direito de informação.

Portanto, o direito à privacidade pode ser também entendido como o direito a estar só, tem como espécie a intimidade, a vida privada, a honra e o direito a imagem. Paralelamente, a privacidade é um direito mais amplo, pois engloba as relações com os familiares e parentes e ainda as relações estabelecidas com a sociedades, seja no âmbito de trabalho, escolar e de associação deste indivíduo, o que este pensa a respeito de si e o que ele pensa que a sociedade pensa sobre ele, bem como a sua imagem e de seus próximos.

E com o surgimento de novos meios de comunicação o direito busca proteger ou conferir uma proteção maior as novas demandas que surgem na sociedade, com o avanço das ciências jurídicas tentando disciplinar questões que envolve as Tecnologias da Informação e Comunicação.

Com efeito, o direito à privacidade é dever do Estado de criar mecanismos de proteção contra as lesões.

A LGPD vem reforçar a proteção destes bens jurídicos de maneira a especificar que tais direitos contém dados pessoais, relatar um fato pode expor a pessoa, quanto a sua honra, a divulgação

de uma foto, a exposição da imagem de um filho, informações de sua profissão e quaisquer outras que podem expor a pessoa em situações das quais ela não quer ser exposta.

Importante salientar que a exposição da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, pode se dar de maneira analógica (*off line*), quanto de maneira digital (*on line*), a LGPD reforça-se que além do Estado opor tais direitos *erga omnes* (vincula a todos de se abster de não interferir na privacidade dos indivíduos), ele não afasta do judiciário sua tutela, mas reforça a autodeterminação informativa, ou seja consagra a todos os indivíduos uma maior responsabilidade com a guarda e proteção de seus dados.

Por último, um princípio constante na LGPD importante para a área de comunicação é aquele que diz respeito as liberdades de expressão, de informação, de comunicação e de opinião.

Liberdade de expressão

A constituição Federal nos artigos 5º, IV, IX e artigo 220 §1º e §2º trasladamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; e ainda(BRASIL, 2020)

Art. 220. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.(BRASIL, 2020)

A LGPD tem o condão de limitar o que se expressa sobre outrem, quando do tratamento dos dados, este tratamento deve ter uma finalidade bem delimitada e, portanto, fugindo da finalidade a liberdade de expressão, por parte do tratador de dado fica bastante limitada.

A liberdade de expressão deve ser garantida a todos, vedado o anonimato de quem a expressa. E quem se expressa pode acabar expondo dados pessoais, não autorizados. Os indivíduos dentro da nova cultura que emerge deverão se abster de expor o que pensam ser permitido expor.

Todas as liberdades devem estar alicerçadas na ética e na moral, e a LGPD vem corrigir os desvios.

Importante notar que no artigo 220 da Constituição Federal – o pensamento, a criação, a expressão, e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo – não sofrerão qualquer restrição, mas deve observar o disposto na constituição como um todo. Portanto são direitos limitadíssimos, que pautados pela equalização de princípios, pelo bom senso, pela ética e moral, poderão ser expressos.

Portanto, a liberdade de expressão é restritiva quando ponderadas com o direito a preservação da privacidade – no sentido lato sensu.

Liberdades de informação

A liberdade de informação, estampada no artigo 5º, XXXIII - lei 12527/2011 (Lei de Acesso à informação), trata-se do direito de informar e ser informado, ou seja, todos tem o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, com a ressalva aqueles cujos sigilo sejam imprescindível a segurança da sociedade e do Estado.

Como a lei de acesso à informação é restrita a órgãos públicos - União, Estados, Distrito Federal, e Municípios, e da Administração direta e indireta, e até mesmos aqueles que de alguma maneira recebam valores públicos- a LGPD vem conferir que procedimentos deverão ser adotados para que o confronto dos dois direitos seja harmonioso e possa haver o diálogo das fontes. Importante aqui salientar que receber informações de órgãos públicos, trata-se de informações que não dados pessoais de pessoas específica, mas de informações de Estado, como gastos, salários, políticas públicas etc.

Portanto, a cada uma das leis tem bens tutelados diferentes, e uma não impede o desenrolar e aplicabilidade da outra. Não seria possível pela Lei de acesso à informação, solicitar dados pessoais, invocando acesso à informação. Dados pessoais não se enquadram no espírito de Informação da lei 12.527/2011. De outra maneira, a Lei de acesso à informação compele apenas órgãos públicos e informações de cunho institucional, administrativos e dados próprios, até para que o cidadão possa exercer a Ação Civil Pública, enquanto a LGPD é específica para dados pessoais a que todos estão proibidos de fornecer, senão após anonimizar.

Liberdade de Comunicação e Opinião

A liberdade de comunicação, inserida no texto constitucional, é resultado de lutas e rompimento da repressão exercida pela constituição de 1967, portanto na constituição de 1988 no artigo 5º s para que o estado não promovesse a censura, ou limitasse o debate dia.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;(BRASIL, 2020)

Assim, consagra a liberdade de comunicação conferindo contornos democráticos a partir desta positivação. A manifestação do pensamento, assim como a liberdade de expressão, de comunicação, de opinião é inerente a condição humana, que é estabelecida em sociedade, e importante para o desenvolvimento social em todos os aspectos.

A importância dos meios de comunicação como antídoto visando a promoção autodeterminação informativa

Em tempos de pandemia, o mesmo vírus que mata traz em si a salvação, pois é a partir das cepas virais que o homem pode desenvolver a vacina, ou seja, o próprio malefício traz o antídoto. Assim, a comunicação é o antídoto para promover a autodeterminação informativa.

Os meios de comunicação, juntamente com a ciência do marketing, buscaram desenvolver ferramentas para monitorar os aspectos consumistas dos humanos. E através desta exagerada coleta, outras ciências de monitoramento se desenvolvem e acabam criando a sociedade da vigilância, sem respeito ou censura, quando o assunto é invasão *latu sensu* da privacidade das pessoas. Muitas dessas coletas desprovidas de qualquer caráter ético e respeitoso, apenas com os objetivos capitalistas de lucro. Ou seja, uma ferramenta *big data*, algoritmos para ampliar e entender o comportamento do consumidor.

Na leitura do artigo “O biopoder nos meios de comunicação: o anúncio de corpos virtuais” de Fernanda Bruno, ela inicia relatando uma pessoa que lê o jornal e preenche um quiz sobre sua saúde. Um paralelo aqui será traçado para aproveitar sua concepção de que os meios de comunicação podem contribuir e fazer manifestar a autodeterminação informativa.

Observa-se que ao responder o quiz do jornal, faz também referências ao indivíduo quando ele preenchia as fichas de cadastros nas diversas instituições, bancos, comércios, escolas etc. Assim, neste paralelo, como os meios de comunicação podem interagir com o indivíduo para que o mesmo passe a proteger seus dados pessoais, assim como a informação trazida pelos meios de comunicação o faz proteger a sua saúde. Como observamos em (BRUNO, 2006 p. 64) “Os meios de comunicação concedem cada vez mais espaço aos cuidados que se deve ter com a saúde e a doença, oferecendo informações sobre as condições da vida e da morte de cada um. Informações”.

Nesse sentido, fica evidente que quando o indivíduo passa a receber informações, estas mudam o seu comportamento. Se queremos indivíduos autodeterminados com relação aos seus dados pessoais e informações, os meios de comunicação, é o antídoto, como fazemos uma comparação nos dizeres:

Isso implica um modo singular de se conceber o nexo entre a vida que cada um leva e a própria doença ou saúde. Os indivíduos tornam-se responsáveis por aquilo que antes não estava sob seu controle – as enfermidades que podem vir a ter, a expectativa de vida, as causas de sua morte.(BRUNO, 2006 p.65)

A Lei Geral de Proteção de dados prevê no artigo 50º a adoção de boas práticas para funcionar como antídoto, mas a menos de 2 meses para que a lei entre em pleno vigor nada é observado em termos de efetividade vejamos:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.(CIVIL, 2019)

Assim, tem-se a informação e que poderá ser exigido do indivíduo que ele se autodetermine, do contrário essa proteção ficará totalmente a cargo de quem faz o tratamento de dados e das Instituições que autorizaram o tratamento ou seja o Estado. E o que (BRUNO, 2006 p. 73) nos ensina “ Em uma palavra, o par norma-verdade é substituído pelo par informação-responsabilidade”. Adjacente a isso, a comunicação hoje praticamente toda informatizada e concebida fortemente através da internet é também uma instituição que tornar os indivíduos dóceis.

Ao obter conhecimento e poder se autodeterminar informativamente, surge para o indivíduo o poder-dever de ter comportamento condizente com o que se espera, a proteção de seus dados pessoais e traçamos o paralelo com (BRUNO, 2006 p. 70) “Ao sermos informados sobre nossas virtualidades, nos é dado o poder de programarmos a própria forma futura e, no entanto, essa mesma informação nos constrange a uma responsabilidade que, por sua vez, não está sob nosso poder”.

Uma vez que é a coleta indiscriminada de dados e tais coletas são feitas pelos ferramentais *big date* e algoritmo, se tais atos querem alterar e manipular comportamentos por que não as colocar de certa maneira como antídoto delas mesmas? Além de compeli-las por meio de legislação que não só tratem os dados, mas que exerça o ônus público de informar o porquê está tratando e ensinar a toda a sociedade como se proteger e/ou negar acesso ao que é do indivíduo. Ou seja, muda-se o comportamento pelas mesmas ferramentas que usa para “manipular”, usando-as para promover a autodeterminação, que requer posturas novas e comportamentos inovadores.

Não se trata, entretanto, apenas de uma proposta mais veloz. Há mudanças significativas nas estratégias de gestão e controle dos comportamentos. Tais mudanças podem ser observadas na trajetória dos sistemas de recomendação algorítmicos, ferramenta que vem se espalhando e adquirindo protagonismo na mediação da oferta de conteúdo cultural, comercial e político por diversas plataformas.(BRUNO; BENTES; FALTAY, 2019)

Além das mudanças comportamentais há também a dificuldade da leitura dos termos de privacidade desses aplicativos que coletam dados, onde a grande maioria da sociedade não compreende tais termos. Uma vez que, como já citado, se faz valer de vocabulário técnico incompreensível e tradução, que muitas vezes desprovido de coerência e coesão par ao nosso idioma.

Não assistimos qualquer propaganda ou proteção quanto estas violações.

Conclusão

A lei Geral de Proteção de Dados Pessoais entrará plenamente em vigor em agosto do ano vigente, principalmente quanto aos artigos que impõe sanção aos tratadores de dados. Temos assistido cotidianamente, informações sobre vazamento de dados, e nos deparamos com uma sociedade desprotegida quanto a tutela que a lei impôs quanto a como o individuo pode proteger seus dados pessoais. Certo é que se usuário não se autodeterminar poderá ele por culpa exclusiva não ter garantido e resguardados seu direitos de personalidade para o caso de uma reparação civil. A lei traz como fundamento a autodeterminação informativa, que se aperfeiçoa com o consentimento qualificado, e observo que estamos longe de termos usuários autodeterminados, seja por longos termos de usos e políticas de privacidades, com vocabulário técnico muitas vezes não compreendidos pelos usuário. E não observo qualquer implementação de boas práticas, para mitigar riscos. Por isso entendendo que os Meios de Comunicação em todas as suas nuances poderá ser o antídoto para esses vírus dados pessoais.

Referências bibliográficas

- BRASIL, C. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais**, p. 1–139, 2020.
- BRUNO, F. O biopoder nos meios de comunicação: o anúncio de corpos virtuais. **Comunicacao, Midia e Consumo**, v. 3, p. 63–79, 2006.
- BRUNO, F. G.; BENTES, A. C. F.; FALTAY, P. Economia psíquica dos algoritmos e laboratório de plataforma: mercado, ciência e modulação do comportamento. **Revista FAMECOS**, v. 26, n. 3, p. 21, 2019.
- BUNDESTAG, D. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**, p. 142, 2011.
- CASTELLS, M. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- CIVIL, C. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L9394.Htm**, v. 2014, p. 1–32, 2019.
- GUTIÉRREZ, M. Participação num ambiente datificado: questões sobre literacia de dados TT - Participation in a datafied environment: questions about data literacy. **Comunicação e Sociedade**, v. 36, p. 37–55, 2019.
- SATALOFF, R. T.; JOHNS, M. M.; KOST, K. M. **Cinquenta Anos de Jurisprudencia do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Uruguai: [s.n.].
- SIMÕES, A. L. Comunicação Na Internet E a Violação Do Direito À Privacidade: Uma Análise Avaliativa Das Políticas E Termos De Uso Na Internet. **Comunicação & Inovação**, v. 19, n. 40, p. 214, 2018.
- TEIXEIRA, T. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e Prática**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, Editora, 2013.