

POLÍTICA, DIREITOS DA PERSONALIDADE E A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA LGPD

POLITICS, PERSONALITY RIGHTS, AND THE FREEDOM OF SPEECH AND EXPRESSION IN LGPD PROTECTION

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA*
ZULMAR FACHIN**

RESUMO

O texto é uma reflexão sobre os direitos da personalidade, especificamente a liberdade de expressão. Reconhece que, ao longo do tempo, a Política tem se revelado um importante instrumento de criação e afirmação de direitos. O texto tem por objetivo identificar se a liberdade de expressão recebe suficiente proteção na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) ou se tal proteção é insuficiente. O estudo parte da premissa segundo a qual a Política cria normas jurídicas protetoras dos direitos da personalidade, entre os quais a liberdade de expressão. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, com a utilização de livros, artigos científicos, legislações e demais documentos aptos ao desenvolvimento da pesquisa. Pretende-se, como resultado, identificar a existência de um tratamento jurídico adequado à liberdade de expressão na LGPD.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade. Liberdade. Dados pessoais. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This study is a discussion about personality rights, mainly based on the freedom of speech. It is faced that through years, Politics has revealed itself as an important instrument of creation and affirmation of rights. The paper aims identify if freedom of speech and expression has sufficient protection in the General Law for Protection of Personal Data or if such protection is enough. This study assumes that such Politics creates juridical regulations which protects the personality rights including the freedom of speech. It is used the hypothetical-deductive method based on printed texts such as books, papers, legislations and more documents suitable to this research. It is expected as a result, to identify the existence of suitable juridic handling to freedom of speech and expression in LGPD.

KEYWORDS: *Personality rights. Liberty. Personal data. Freedom of speech.*

INTRODUÇÃO

O artigo aborda os direitos da personalidade, especialmente, a liberdade de expressão, a partir da esfera política.

A Política tem sido um espaço privilegiado de conquistas de direitos. Ela é, por excelência, um domínio para a salvaguarda de direitos. Neste sentido,

* Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal); Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Professor na Universidade Cesumar, Maringá, PR (UniCesumar). E-mail: dpsiqueira@uol.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9073-7759>.

** Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Mestre em Direito (UEL). Mestre em Ciência Política (UEL). Professor na Universidade Cesumar, Maringá, PR (UniCesumar). E-mail: zulmarfachin@uol.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5514-5547>.

poder e direito dialogam de maneira constante e pendular. A leitura de poder atribuída diz respeito ao produto da relação entre as pessoas, de seu agir plural. A função do direito, neste sentido, é de estabelecer fronteiras para disciplinar esta ação conjunta. Deixado a seu turno, o poder plural não atingiria os objetivos republicanos e liberais que foram alçados à condição de guia do Estado moderno e de suas instituições.

Com o tempo, as alterações institucionais e a incorporação de direitos ao catálogo constitucional exigiram a participação de novos atores no jogo político, tornando o diálogo entre sociedade e Estado ainda mais complexo.

O estudo sobre a proteção da liberdade de expressão está delimitado ao âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Justifica-se a pesquisa pela significativa relevância do tema. Na sociedade da informação e do conhecimento, a liberdade de expressão é uma das mais eloquentes manifestações das pessoas humana. Essa liberdade, todavia, encontra limites no espaço da privacidade, havendo a necessidade de conciliar esses bens jurídicos.

O texto reconhece que a liberdade de expressão é um direito da personalidade. Nesse contexto, procura-se compreender os direitos da personalidade como categoria normativa, retomando lições de Hans Kelsen.

Parte-se de um corte epistemológico de definição de possibilidade normativa a partir do positivismo e o purismo metodológico de Hans Kelsen que, a partir de uma estrutura lógica normativa, define o plano do dever-ser como uma categoria original relacionada à norma. Dessa forma, é justificada a possibilidade de produção abstrata de ordenamento por sujeitos de conhecimento, a partir de fatos sensíveis que podem ser legitimados por uma lógica racional de entendimento.

Assim, em razão da necessidade de observação da possibilidade de expansão de direitos da personalidade por meio de decisões judiciais, justifica-se a compreensão dos direitos da personalidade como categoria normativa de finalidade aplicada, inobstante, observar que, para sua expansão, não se deve considerá-la conforme aplicação argumentativa de princípios. Portanto, os direitos da personalidade serão aqui tratados como categorias normativas puras, de garantia de liberdade individual, com isso, possibilitando a expansão dentro de uma estrutura normativa pura.

O problema da pesquisa pode ser assim formulado: sendo a Política instrumento de afirmação de direitos, especialmente os da personalidade, pode-se afirmar que a LGPD oferece proteção satisfatória à liberdade de expressão?

Em face do problema formulado, tendo em vista a proteção dada à liberdade de expressão pela LGPD, a pesquisa trabalha com duas hipóteses: a) proteção jurídica dada à liberdade de expressão é suficiente; b) essa proteção jurídica é insuficiente, necessitando de nova atuação do legislador.

A pesquisa aponta para a necessidade de interpretar as disposições da LGPD com o objetivo de proteger a liberdade de expressão, ainda que seja igualmente necessário garantir a efetivação de outros bens jurídicos que a referida lei também protege.

Neste sentido, o artigo está dividido em três partes. Na primeira, compreende a política como instrumento de afirmação de direitos. Na segunda, sustenta a necessidade de uma nova categoria normativa de *dever-ser* para a compreensão dos direitos da personalidade. Na terceira, identifica como a LGPD tratou a liberdade de expressão, considerada direito da personalidade.

1. A POLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DE DIREITOS

Neste item, a Política é abordada como instrumento de afirmação de direitos, ou seja, como força criadora de normas jurídicas e, ao mesmo tempo, capaz de garantir a convivência entre pessoas, especialmente em espaços marcados por diferentes visões de mundo. A atuação da Política pode cumprir esse objetivo, estabelecendo a proteção dos direitos da personalidade, mas, em seu aspecto negativo, ela pode acarretar violação desses direitos. Desse modo, fica clara a relação entre Política e direitos da personalidade e, especialmente, com a liberdade de expressão protegida pela LGPD.

A Política pode ser compreendida como conciliação e também como fonte criadora de direitos. Na primeira hipótese, ela é a arte de conciliar os opostos, exercendo o papel de substituir a violência. Na segunda, ela produz normas que asseguram direitos e protegem as pessoas, diante da possibilidade de violência dos demais membros da sociedade. Para que isso seja possível, cada pessoa abre mão de parte de sua liberdade para que a liberdade de todos seja preservada.

Neste sentido, diversos pensadores, clássicos e contemporâneos, têm contribuído para que as sociedades humanas encontrem um ponto ideal de sobrevivência. É o caso de John Locke. Para esse autor, “sempre que qualquer número de homens estiver unido numa sociedade de modo que cada um renuncie ao poder executivo da lei da natureza e o coloque nas mãos do público, então, e somente então, haverá uma sociedade política ou civil”.¹

Assim, John Locke definiu o manancial político na conformação que se propunha pela burguesia ascendente, classe que determinaria as condições políticas e jurídicas fundamentais para o então nascente “Estado moderno”, paradigma institucional que nos acompanha há três séculos. Isto significa que elevado à condição de centro no qual orbitam praticamente todas as relações sociais, o Estado atraiu em si a atividade política.

1 LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 460.

Forjado na Europa ocidental, especialmente entre os séculos XVI a XVIII, ele se caracteriza por uma miríade de conceitos concatenados pelos valores predominantes de uma época que se opuseram ao passado de fragmentação de poderes, liquefeitos na estrutura feudal, e posterior concentração em mãos do déspota esclarecido; às barreiras pouco consistentes entre público e privado; a influência religiosa decisiva em assuntos políticos; e a falta de clareza nos parâmetros de criação e eficácia normativa. A união de todos estes aspectos, segundo os pensadores da época, ensejaria um ambiente de insegurança política, financeira e da própria integridade física de pessoas e grupos ao longo dos séculos.

Sob o pálio de um novo espírito da época – o racionalismo iluminado que conduziria a sociedade europeia e mundial a abandonar a “menoridade”² –, o Estado foi o solo sobre o qual vicejaria a liberdade. Dentre os fatores determinantes ao seu surgimento, destacam-se o humanismo (antropocêntrico, isto é, que alocou o ser humano no centro do universo, em contrapartida ao teocentrismo medieval), a revolução científica (pelo qual alguns dogmas milenares foram paulatinamente sendo postos à prova graças às evidências científicas), a reforma protestante (responsável por colocar em xeque a hegemonia católica e possibilitar o acesso aos textos sagrados e à relativização dos dogmas teológicos), o resgate – dos escombros romanos – de noções republicanas de governo e o liberalismo (novas perspectivas à monarquia absoluta, que predominou na Europa até o século XVIII) e o fortalecimento da *rule of law* e do jusnaturalismo (que trouxeram vigor suficiente para a promoção do direito como dialética das instituições políticas).³

Na perspectiva teórica, imperioso considerar tal cenário de influências e limites no afã de verificar como a política foi incorporada ao contexto estatal. A este respeito, algumas considerações se fazem pertinentes. A primeira delas é que a política é anterior ao paradigma jurídico moderno que nos acompanha, seja do ponto de vista histórico (o uso do termo vem do famoso livro homônimo de Aristóteles, que trata da divisão do Estado e formas governo) ou lógico (o direito conduzido pela tradição monista é resultado das relações de poder, e não o contrário). Na modernidade, o que observamos é uma dialética institucional e normativa renovada, cujo objetivo é o de balizar o acontecimento político por meio de fronteiras normativas mínimas (lícito e ilícito).

Além disso, é mediante instituições que o Estado se ramifica e age na sociedade. O limiar de várias delas se confunde ao próprio surgimento do Estado, ressalvadas possíveis adequações que foram exigidas pelo tempo. A este respeito, um dos conceitos mais elementares da política é a representação democrática, o preço da liberdade moderna em clara acepção à Benjamin

2 KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Trad.: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 85.

3 FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. *Teoria do Estado*. 6 ed. Rio de Janeiro, 2021, p. 53-56

Constant. Afinal, em um modelo de sociedade liberal que tem no trabalho a centralidade da vida, a política é um luxo necessário, porém, terceirizável aos que dela queiram se ocupar (os representantes). Ante o primado da lei como métrica de licitude, a política macro, sob o fundamento do consenso, passou a ocorrer nas Casas Legislativas, especialmente, no contexto europeu de predominância parlamentarista. Este período é o que Gustavo Zagrebelsky denomina de *Estado de Direito Legislativo*. Na obra *El Derecho Dúctil*, ele aponta a relação necessária entre a ascensão do positivismo jurídico e o apogeu do Legislativo, cuja leitura do mundo e significado de justiça estariam limitados aos dizeres da lei. Em seus termos: “*ciencia del derecho» reducida a esto no habría podido reivindicar ningún valor autónomo. Era, pues, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura*”.⁴

Por força do direito estadunidense, o *Estado constitucional* se contrapôs ao anterior, tendo sido alçado à condição de referência no século XX, no qual houve uma mudança na posição da lei, que precisou se adequar e se subordinar àquele paradigma superior. Consoante doutrina clássica de Konrad Hesse, a Constituição tem duas tarefas fundamentais. A primeira é criação e manutenção da unidade política (a função integradora do texto constitucional mede o grau de adesão cidadã à ordem estabelecida, isto é, o grau de legitimidade que conferem às instituições) e organização (perfaz-se na ramificação e atuação do Estado na sociedade com vias de aprimorar a atuação da administração). A segunda tarefa é a de direcionar o ordenamento ao “moralmente reto”, ou seja, sem olvidar de suas raízes o texto deve se transformar em vetores que indicam caminhos a serem trilhados.⁵

Não obstante, tal engenharia demandou uma Corte Constitucional topograficamente localizada em posição alheia às forças políticas, ao menos de maneira indireta, de modo a “fechar” a interpretação jurídica, saneando eventuais conflitos normativos e trazendo coerência ao sistema. Dada a complexidade das questões que permeiam a atualidade, não é difícil entender que parte das decisões que envolvem temas carregados de elementos axiológicos estejam em franco processo de migração dos Parlamentos para os Tribunais, adornando-os como paulatinos atores políticos nas democracias contemporâneas.

Dito de outro modo, se por um lado a constitucionalização dos direitos permitiu uma reviravolta na compreensão de sua eficácia, por outro, deu vazão a diversos problemas para a hermenêutica jurídica. Os critérios clássicos de resolução de conflitos normativos – hierárquico, temporal e especial – e os

4 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: ley, derechos, justicia*. 6 ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 33-34.

5 HESSE, Konrad. *Constituição e Direito Constitucional*. In *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2-5.

instrumentos de interpretação tradicionais – gramatical, sistemático, histórico e teleológico – deixaram de ser ferramentas plenamente úteis a partir do momento em que os mencionados temas axiológicos vieram à tona no mundo jurídico. Todavia, tornaram-se praticamente inócuos frente a normatividade atribuída aos princípios constitucionais na hipótese de sua colisão. Eis o espaço de preponderância ocupado pelas Cortes Constitucionais.

A política macro de um Estado, portanto, e ao menos desde o último século, perfaz-se, em uma análise formal, no embate entre as forças político-representativas (Executivo e Legislativo) e a interpretação judicial. Do ponto de vista material, há uma tendência de que o ordenamento e as decisões nele embasadas respeitem a *rule of law* fundada na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais. Neste aspecto, o elemento democrático ocupou papel de destaque, demandando a readequação do sistema jurídico-representativo para além da noção consensual lockeana, conforme mencionado anteriormente. É o conteúdo do “indecidível” a que Luigi Ferrajoli⁶ faz referência. Para ele, a democracia exige a instauração de limites ao conteúdo decisional de modo a evitar a violação de bens jurídicos de grupos com menor representação nas Casas Legislativas.

Assim, tendo em vista os contextos ocidental e nacional, é da relação entre todas estas instituições que a política se perfaz na contemporaneidade. Sob uma ótica “externa”, isto é, para além das fronteiras estatais, Carl Schmitt criticou a sociedade liberal ao emascular o elemento político em troca do conforto, tendo gerado, como resultado fictício, o seu enclausurar no Estado – ideia manifesta no conhecido pórtico de seu livro *O Conceito de Político*: “o conceito de Estado pressupõe o conceito do Político”⁷ – e a suposta dissolução de conflitos em prol da paz e segurança jurídicas.

Do ponto de vista “interno”, ou seja, das instituições do Estado, é natural que a democracia seja lida como “em situação de permanente crise”, haja vista que a tensão resultante da pluralidade lhe seja inerente. Valendo-se das regras do jogo, cidadãos e grupos se mantêm vigilantes em prol da conquista de direitos e, ainda, dos atos de seus governantes, tornando a política um caldeirão fumegante. Não obstante, são os governos autoritários de todas as matrizes ideológicas que se preocupam em demasia com a fictícia “normalidade” conquistada pela ordem e segurança. Ao ceifar liberdades (de imprensa, de locomoção, de comunicação), déspotas distribuem o medo e a perseguição. Em sentido contrário ao democrático, a tensão social não é utilizada em prol da sociedade, mas em benefício pessoal: seu objetivo exclusivo é a manutenção do próprio poder político.

6 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta, 2008, p. 85.

7 SCHMITT, Carl. *O Conceito de Político / Teoria do Partisan*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009, p. 19.

Desta feita, em contextos estatais que têm como parâmetro a regulação das relações sociais pelo império da lei e salvaguarda de direitos por meio da Constituição, com a participação das instituições mencionadas, o jurídico e o político cooperam na ampliação do rol de prerrogativas de todos. Nem sempre (e na medida esperada) os direitos são passíveis de satisfação imediata, haja vista a política ter que lidar com a relação ambivalente de desejos infinitos e recursos limitados. Todavia, a experiência dos fatos comprova que este é o caminho mais seguro para aquisição de direitos e manutenção de liberdades.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA ALÉM DE UMA COMPREENSÃO RESTRITA: A NECESSIDADE DE UMA CATEGORIA NORMATIVA DE *DEVER-SER*

Compreender os direitos da personalidade de modo mais amplo é o objetivo desse item. Ao restringir o alcance dos direitos da personalidade sob uma perspectiva restritiva tende a não favorecer o real alcance desta categoria tão importante de direitos, razão pela qual optamos neste estudo pela ampliação interpretativa dos direitos da personalidade como forma de possibilitar uma maior e melhor aplicabilidade.

Os direitos da personalidade, sob uma perspectiva expansiva, deve passar por uma diferenciação entre os planos do *ser* e *dever-ser* tem escopo na própria origem do termo “norma” e sua relação com o normal, uma vez que o mandamento prescrito no termo “norma” não se reduz a uma função puramente adstrita a um preceito, mas a uma raiz que “se designa um mandamento, uma prescrição uma ordem. Mandamento não é, todavia, a única função de uma norma. Também pode conferir poderes, permitir, derrogar são funções de normas”⁸.

Dessa forma, a normalidade adjetivada pela normatividade apresenta-se como uma representação do *ser*, isto é, o real e palatável procedimento linguístico de apropriação de conhecimento a ser desenvolvido pelo sujeito que, por conseguinte, traduz a necessidade do ser de dever. Isto significa que o *ser* presente na norma, abstrata, que define a normalidade, apenas encontra sua legitimidade no plano do *dever-ser*. A norma apresenta-se como um *ser* linguístico legitimado pela prescrição ao *dever-ser*, que define a realidade do normal em um ato de vontade.

O âmbito do Direito puro como uma categoria de *dever-ser* (*Sollen*), que diferente de um “*dever-ser*” kantiano, utiliza uma universalidade metafísica do dever entre os homens, em Kelsen é formada por uma unidade fundamental *erga omnes* que segue uma lógica da relação entre poder e coerção.

8 KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 1.

Logo, a definição exata da distinção entre o mundo sensível do *ser* e o sujeito transcendental presente na análise do *dever ser* faz-se como uma lógica para que possa ser tratada a questão da verdade *erga omnes* para uma fórmula jurídica logicamente justificada. Isso significa dizer que a possibilidade de diferenciar o plano de estrutura de entendimento e a possibilidade de conhecimento é a intermediação necessária para aquilo que, de fato, pode ser universal. A norma, em si, não pode ser compreendida sensivelmente, apenas como uma representação conceitual cognoscível, porém, o fenômeno logicamente derivado da transgressão do elemento *a priori* torna o conceito passível de um ato no mundo do ser.

A relação entre a verdade e o ato é trabalhada por Kelsen de forma que toda a ideia representada pode ser acessada partindo de um fenômeno logicamente antagônico àquilo que se tem como verdade normativa. Kelsen, no entanto, não considera a causalidade como um elemento do conhecimento do sujeito – o que difere, por exemplo, do conhecimento inato em Kant – mas considera como o desenvolvimento lógico do conhecimento, por isso, a dualidade entre sociedade e natureza devem ser relacionados de maneira que a causalidade seja um instrumento para o conhecimento logicamente definido. A grande diferença da utilização do *dever-ser* no plano kelseniano seria o fato de que a universalidade apenas atinge os indivíduos que participam de um processo cognitivo sobre o quadro normativo descritivo, o que significa dizer que os enunciados descritivos da sociedade, no plano jurídico, são verdadeiros apenas aos integrantes do procedimento de descrição. A verdade que repousa no *dever-ser* normativo atinge aqueles que estão sujeitos ao modelo descritivo, podendo ser acessada pelo mesmo método kantiano previamente analisado, ou seja, por uma intervenção fenomenológica entre o aquilo que se tem como abstração inacessível e o fato descrito que representa a abstração como redução de complexidade de conceitos. Por isso, pode-se entender que um quadro normativo é verdadeiro, pois sua utilização depende de elementos fáticos capazes de acessar a cognição de forma lógica, sensivelmente acessíveis para que seja visualizado o caso como organização de conceito.

Como Direitos da Personalidade, entendemos como conceitos abertos dentro de uma textura semântica em uma moldura normativa. Isto é, consideramos direitos da personalidade uma função essencial de positivação de uma norma promotora de emancipação pela forma racional das liberdades individuais, conceito básico da democracia parlamentar classica. Por isso, não se considera a discussão de direitos da personalidade uma relação necessária de produção de novos direitos, mas sim de resgate a produção legislativa da democracia parlamentar como promoção de dignidade, não pela forma da reaproximação do direito com a moral, mas como pressuposto de validade da forma normativa da democracia parlamentar, pela forma normativa.

É temerosa a classificação de direitos da personalidade em um quadro normativo de racionalização e efetivação de direitos pela via socioantropológica ou de determinação de juízos de valor prático das ciências humanas. Seja pela determinação de que a garantia dos direitos de personalidade são proteções de elementos de diferenciação de pessoas com outros seres, seja pelo contexto ético, ou, pelo mais grave, a proteção de uma categoria fundamentalmente essencial do ser humano. Categorizar o direito da personalidade como essência é considerar que o direito ultrapassa sua condição institucional e passa a ser conteúdo metafísico apreensível, o que abre pressuposto para o decisionismo jurídico-político, o que será discutido no próximo tópico, sendo legitimados – e não validados – pela consideração moral – e volátil de juízos de valor – fora de um conteúdo constitucionalmente previsto e racionalmente determinado em uma função constitucional.

Direitos da personalidade são direitos, são categorias normativas pressupostas de garantias que, em última análise, comportam a função tradicionalmente contratualista do constitucionalismo moderno, aplicados, necessariamente, a sujeitos de direito, ou seja, comportam no conjunto de normas do sujeito uma categoria normativa de promoção contratual de liberdade normativa. A primeira vista pode parecer que há contradição entre a positivação por purismo metodológico e uma consideração essencialmente filosófica ou sociológica como a *persona*, entretanto, passa a fazer sentido quando se determina, a partir de sua natureza e necessidade de existência, a ideia de democracia parlamentar kelseniana como forma necessária de preenchimento do conteúdo vazio da norma para garantia da *vontade geral*.⁹

Por mais que a personalidade se justifique como uma categoria particularmente humana, ainda que discutível sobre sua grei subjetiva em outras áreas de conhecimento, a categoria jurídica de reconhecimento de sua forma é forma necessária justamente para a necessidade de liberdade por um conceito material em sua formalidade, ou seja, sua diferenciação em questões de razão prática, como conteúdo de identificação de sujeitos, torna-se semelhança em contexto de promoção de função normativa de igualdade para liberdade, uma vez que “os direitos da personalidade tipificam-se e justificam-se porque visam, essencialmente, proteger a *dignidade de cada pessoa humana*”¹⁰. Por isso, como função universalista de categoria individual, garante, por sua vez, a promoção das liberdades.

9 FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Acesso à justiça e direitos da personalidade: linhas gerais da experiência portuguesa In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (orgs.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal Editora, 2015, p. 228.

10 FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Acesso à justiça e direitos da personalidade: linhas gerais da experiência portuguesa In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (orgs.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal Editora, 2015, p. 229.

Dignidade, como juízo hipotético, é elemento necessariamente fenomenológico, entretanto, quando em âmbito jurídico positivado, passa a ser determinado a partir de hipótese normativa, ainda que de textura aberta, validada pela forma constitucional pressuposta. Funda-se, portanto, a necessidade de vinculação. Só há aplicação de direitos da personalidade para o sujeito de direito, não que isso cause a exclusão de sujeitos destituídos de cidadania, tanto que a condição de integralidade da aplicabilidade normativa garante que os deveres, direitos e garantias sejam empregadas prescindindo a categoria de cidadania, conforme consta no *caput* do quinto artigo da Constituição Federal, quando supera a questão de nacionalidade, ou de cidadania em contexto limitado ao *nomos* territorial.

Portanto, não há exclusão de indivíduos na necessidade de aplicabilidade do direito da personalidade apenas ao sujeito de direito, mas, na verdade, se mantém o elemento formal purista da teoria tradicionalmente kelseniana, qual seja, a norma só se aplica à própria norma, uma vez que o dever-ser é hipotético e não tange o plano do ser, elementarmente pelo sentido puro da norma, qual condiz precisamente no afastamento da personificação da decisão sobre a exceção. A norma é contratual, por conseguinte, somente se aplica à sua formalidade necessária. Por isso, conquanto personalidade, em sentido subjetivo seja um caráter de valor atribuído ao ser, a positivação da personalidade necessita de um titular normativo para sua aplicação.

Por isso, personalidade se lê como forma pressuposta de garantia de promoção de liberdades individuais e isto nada mais é que o conceito mais tradicional da democracia parlamentar do século XX. Não há necessidade de pensar a aplicação dos direitos da personalidade fora da estrutura purista da democracia parlamentar pelo método positivista, inclusive, isso acarretaria uma saída ao próprio conceito de aplicabilidade, justamente pela garantia universal de liberdade. A democracia parlamentar seria instrumento necessário para a categorização do modelo do constitucionalismo normativo e garantista, isto porquê, a partir do princípio da *liberdade*, a representação parlamentar é a única forma capaz de instituir o resultado da equidade dos sujeitos de direito a partir de sua igualdade formal e representação universal.

A norma como elemento formal em uma democracia parlamentar tem como estrutura basilar o impedimento do domínio de faixas sociologicamente definidas, sejam como classes, sejam ideologicamente estruturadas, sejam com qualquer outro caráter identitário. A garantia da representação pressupõe a garantia da universalidade, ou seja, ao mesmo tempo que a estrutura política tem um representante único a partir da maioria, o exercício institucional do Estado tem por pressuposto a regulação das diferenças sociologicamente materiais para a garantia do pressuposto formal de igualdade, como garantia da liberdade, a qual não existe ato de vontade, por conseguinte, mitiga o

elemento formal da estrutura do constitucionalismo parlamentar contratualista. Se não há ato de vontade, não há possibilidade da existência da norma em sentido kelseniano, tampouco como meio de contrato social, isto é, o *pacta sunt servanda* é prejudicado, vez que a liberdade para submissão ao pacto é ferida quanto a liberdade.

3. A LGPD E A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Este item objetiva identificar o tratamento jurídico dado pelo Direito brasileiro aos direitos da personalidade. Percebe-se que a política se constitui no instrumento de afirmação desses direitos. Por meio de diversas leis, especialmente pela Lei Geral de Proteção Dados Pessoais (LGPD), a política atuou para criar normas capazes de conciliar interesses opostos. Nesse contexto, os direitos da personalidade, como a liberdade de expressão, foram protegidos por essa lei editada para regular a relações intersubjetivas no espaço virtual.

A proteção de dados pessoais tem origem europeia e estadunidense. Foi nessas regiões do mundo que surgiram os primeiros problemas relativos à privacidade e à liberdade da pessoa humana, forjando os Estados a construírem a proteção jurídica necessária. Observa Danilo Doneda¹¹ que “vários aspectos da sua formação deixam claro que o que podemos chamar de ‘núcleo duro’ do seu corpo doutrinário é resultado de uma dinâmica de influências mútuas entre diversos sistemas jurídicos, principalmente na Europa e Estados Unidos”.

O tratamento dos dados nessas regiões do mundo não foi semelhante. Havia, no início, traços distintos entre o que era produzido na Europa e nos Estados Unidos. Essas diferenças, todavia, com o passar dos tempos, vêm sendo dirimidas por consequência do constante e intenso processo de globalização que se impõe e a necessidade de se constituírem fluxos de dados internacionais, o que leva à exigência de um tratamento isonômico na legislação dos países.

Neste sentido, pode-se identificar a influência do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu sobre a Lei Geral de Proteção de dados Pessoais brasileira, no caso, por exemplo, o princípio da *privacy by design and default*, que pode ser traduzido por princípio da privacidade por design e padrão. Por outro lado, a lei brasileira adotou institutos desenvolvidos no Direito norte-americano, relativo à proteção de dados pessoais.

Embora o Brasil tivesse demorado para editar lei específica de proteção de dados pessoais, esses bens jurídicos receberam, há bastante tempo, algum tipo de proteção jurídica. O tema não foi estranho ao constitucionalismo brasileiro. Podemos afirmar que todas as constituições brasileiras tiveram normas que, direta ou indiretamente, protegem dados pessoais. A Constituição de 1988

11 DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de dados Pessoais. In: **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang. RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Rio de Janeiro: Forense, 2021

tornou inviolável não apenas o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, mas especificamente as comunicações de dados (art. 5º, inciso XII). De modo inovador, ela previu o *habeas data* para duas hipóteses: a) assegurar de informações pessoais que estejam ou possam estar em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de bancos de dados de caráter público; b) retificar dados falsos ou incorretos da pessoa do impetrante, o que poderá ser feito tanto pela via administrativa quanto pela jurisdicional (art. 5º, inciso LXXII).

No Direito infraconstitucional, os dados pessoais foram protegidos, ainda que de modo secundário, em leis que tratavam de outros temas importantes, como a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o denominado Código de Defesa do Consumidor, e a Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispôs sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. Em outras palavras, a LGPD, embora seja a primeira lei específica sobre o tema, não inaugurou a proteção de dados no Brasil. Dados pessoais tinham algum tratamento jurídico não apenas na Constituição Federal, mas também no Código Civil, no CDC, na Lei do *Habeas Data*, Lei do Sigilo Telefônico, na Lei de Acesso à Informação, na Lei de Cadastro Positivo e no MCI.

No âmbito deste estudo, colhe-se o interesse em estudar a Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, tanto em espaço físico como nos meios virtuais, a ser feito por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º).

Vale registrar que o Brasil demorou mais do que outros países para ter uma lei de proteção dos dados pessoais. Nessa demora, podem ser encontrados pontos negativos e positivos, ao mesmo tempo. Um aspecto negativo é que, durante muito tempo, houve uma omissão legislativa, gerando incertezas quanto à existência de direitos e obrigações, causando insegurança jurídica. O aspecto positivo é que o legislador pode aprender na experiência de outros países. Em 2018, quando a lei brasileira foi aprovada, cerca de 130 países já tinham aprovado lei específica sobre esse tema. Até 2020, este número de países já era 140.

A Ciência progride. Progride de modo linear ou em saltos. As novas tecnologias produzidas devem receber adequado tratamento jurídico. O Direito tem esse papel importante: estar atualizado às inovações constantes. Todavia, o Direito não pode ter pressa, sobretudo quando vai disciplinar temas novos. Quando necessário, ele deve saber respeitar o processo de maturação.

O jurista que se defronta com um tema novo que clama por normatização jurídica deve se debruçar sobre o tema para encontrar o melhor caminho a ser adotado pelo legislador. Em alguns casos, impõe-se o imediato tratamento

jurídico. Em outros, a prudência deve ter espaço. O jurista deve ser homem do seu tempo, mas com os olhos no horizonte que se avizinha. Ele precisa ter a dimensão do tempo e, em muitos casos, o tempo do jurista é outro. Por esta ótica, poder-se-ia afirmar que a lei veio em boa hora e objetiva estabelecer equilíbrio entre a inovação e a proteção dos direitos da personalidade.

A LGPD tem 65 artigos e cerca de 350 dispositivos distribuídos em dez capítulos, os quais versam sobre: tratamento de dados pessoais (cap. II), direitos do titular (cap. 3), tratamento de dados pessoais pelo poder público (cap. IV), transferência internacional de dados ((cap. V), agentes de tratamento de dados (cap. VI), segurança de dados e boas práticas (cap. VII), fiscalização (cap. VIII), Autoridade Nacional de Proteção de Dados e Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (cap. IX), além de disposições preliminares (cap. I) e disposições finais e transitórias (cap. X).

A LGPD distingue "dado pessoal" de "dado pessoal sensível". Dado pessoal é a "informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável", ao passo que dado pessoal sensível é o "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" (art. 5º, incisos I e II).

A LGPD estabelece que a disciplina da proteção de dados pessoais tem diversos fundamentos, entre os quais a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião (art. 1º, inciso III). Percebe-se que, neste ponto, esta lei está em consonância com o direito internacional, o direito comunitário e a Constituição brasileira de 1988.

No âmbito do direito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) assegura a liberdade de opinião e de expressão para todas as pessoas, que terão a garantia de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão (art. 19). O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966) assegura a todas as pessoas a liberdade de expressão, vedando qualquer tipo de restrições às suas opiniões. Essa garantia abrange a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de sobre qualquer tema, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística ou ainda por qualquer meio escolhido pelas pessoas (art. 19).

No direito comunitário, a Declaração Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981) assegura a todas as pessoas a liberdade de exprimir e difundir suas opiniões de acordo com as leis e os regulamentos adotados pelos Estados (art. 9º). A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) protege a liberdade de expressão e de informação, abrangendo a liberdade de opinião, de receber e transmitir informações e ideias (art. 11). A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica,

garante a liberdade de pensamento e de expressão, incluindo a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais por qualquer meio que as pessoas escolherem.

Já a Constituição brasileira protege diversas espécies de liberdade, entre as quais a liberdade de manifestação de pensamento, com vedação do anonimato (art. 5º, inciso IV) e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de qualquer tipo de censura (art. 5º, inciso IX). No capítulo específico “Da Comunicação Social”, a Constituição reforçou, vedando toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, par. 2º).

Não é raro tentar restringir a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião sob a justificativa de existirem outros bens jurídicos que precisam ser protegidos.

Ao tratar da liberdade de expressão no âmbito da democracia, Ronald Dworkin escreve:

A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informar da maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de suas escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem essa mensagem”.¹²

A liberdade de expressão é um direito inerente à condição de pessoa humana. Não se concebe, na vida em sociedade, que se levante impedimento ao seu exercício, o que resultaria em obstáculo ao desenvolvimento da personalidade humana e, em muitos casos, ao próprio desempenho de atividade profissional.

Os avanços tecnológicos colocam em risco direitos fundamentais e da personalidade. Nesse cenário, um dos desafios do direito em nosso tempo é oferecer proteção segura a esses direitos. “A tecnologia está avançando mais rápido do que nossa habilidade de garantir a tutela dos direitos individuais e coletivos”¹³. Entre esses direitos, um dos mais suscetíveis a violações é o da liberdade de expressão.

Ressaltamos que a liberdade de expressão no âmbito da internet, protegida pela LGPD, não significa liberdade absoluta, que seria estabelecer um espaço para vigência de normas instituídas por agentes privados, sem qualquer garantia de que essas normas seriam produzidas com transparência e respeito aos direitos fundamentais. Ao contrário, significa reconhecer que a liberdade

12 DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. Trad.: Jéssica Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 503.

13 MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade*. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago, 2019, p. 27.

de expressão precisa ser assegurada dentro dos parâmetros constitucionais e legais, ou seja, ela deve conviver com outros direitos igualmente importantes. Neste sentido, o direito não deve ser tomado como uma espécie de inimigo da liberdade de expressão na internet, mas como instrumento imprescindível para garantir sua proteção e efetivação na vida cotidiana.¹⁴

CONCLUSÕES

A Política é supedâneo das relações sociais que foram absorvidas pelo Estado, ao menos desde a sua hegemonia, em fins do século XVIII na Europa, como estrutura fundamental de organização da sociedade. Desde então, esta atividade se processa de maneira fundamental pelas instituições estatais representativas (Legislativo e Executivo), embora os Tribunais Constitucionais tenham adquirido voz nos debates políticos ao longo das últimas décadas (no contexto do “Estado Constitucional”, conforme denominado por Gustavo Zagrebelsky).

Embora muito se aponte para uma crise das relações políticas, ou ainda que a semântica deste termo se encerrasse nas Casas Legislativas, é da junção fundamental entre direito e política que os cidadãos podem atuar de modo a: i) garantir suas prerrogativas; ii) e ainda vigiar os seus governantes. Conforme nos lembra Hesse, seria quimérico ou pueril supor que a legitimidade constitucional seja um fim em si mesmo, desprezando todo o universo de relações políticas que confere respaldo ao ordenamento. Assim, compreender a política é o primeiro degrau para se mergulhar em temas complexos de nosso cotidiano, como legitimidade da ordem jurídica instaurada e eficácia de direitos, como os a personalidade.

Por personalidade, em sentido filosófico-sociológico, podemos observar e discutir sua função de identidade e diferenciação, ainda que, para isso, seja necessário levar em consideração delimitações históricas e culturais. Entretanto, é essa delimitação que não alcança o plano do *dever-ser* e, naturalmente, o conceito do quadro normativo presente na relação entre norma e personalidade.

Não há como observar personalidade como uma condição de existência da norma, pois, personalidade, em sentido jurídico, trata-se de uma estrutura de categorização aberta de promoção de liberdade em sentido de ato volitivo contratual pressuposto para validade da institucionalização da democracia parlamentar liberal por meio de um purismo metodológico.

Afastar a personalidade do conceito de norma é, ao mesmo tempo, que a fragilização da própria norma, mas também o afastamento da subjetivização. Trata-se da personalização do juízo do decisor sobre o indivíduo sob um aspecto

14 SCHREIBER, Anderson. Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Coords. Anderson Scheiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadacini de Teffé. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, p. 25.

homogenizado de cultura determinado, não por um pressuposto jurídico hipotético, mas sob um pressuposto moral determinado fora da validade.

Neste sentido, os direitos da personalidade – que, ao final, expressam e protegem a personalidade humana – compõem um acervo de valores da pessoa humana que tem recebido a proteção do legislador brasileiro. A liberdade, especialmente a de expressão, constitui-se em bem jurídico protegido pela LGPD, publicada em 2018, cujo objetivo expresso é proteger os direitos fundamentais de liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O Direito brasileiro, tradicionalmente, ofereceu proteção aos dados pessoais. Não apenas a Constituição federal, mas também diversas leis foram publicadas, as quais, embora tratassem de diversas matérias, protegiam tais dados. Todavia, a LGPD nasceu com o propósito específico de proteger dados pessoais.

A LGPD prevê, como seus fundamentos, alguns direitos da personalidade, entre os quais a liberdade de expressão. Nesse contexto, a lei manteve-se na trilha de proteção jurídica da liberdade de expressão, conforme já estabelecido em tratados internacionais, e na Constituição brasileira de 1988.

Um dos temas mais relevantes, protegidos por esta lei é a liberdade de expressão. Na sociedade da informação e do conhecimento, esse bem jurídico assume papel central fundamental nas relações sociais, econômicas, políticas e culturais.

REFERÊNCIAS

CONSTANT, Benjamin. *Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos*. In: *Revista de Filosofia Política da Unisinos*. Porto Alegre, n. 02, p. 01-07, 1985.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de dados Pessoais. In: *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang. RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Rio de Janeiro: Forense, 2021

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. Trad.: Jéssica Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. *Teoria do Estado*. 6 ed. Rio de Janeiro, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta, 2008.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. Acesso à justiça e direitos da personalidade: linhas gerais da experiência portuguesa. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (orgs.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal Editora, 2015.

HESSE, Konrad. Constituição e Direito Constitucional. In: **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Trad.: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2008

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAGRANI, Eduardo. **Entre Dados e Robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago, 2019.

MENDES, Laura Schertel. FONESECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de Dados para Além do Consentimento: tendências de materialização. In: **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. SARLET, Ingo Wolfgang.

RODRIGUES JR, Otavio Luiz (orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHMITT, Carl. **O Conceito de Político / Teoria do Partisan**. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. In: Anderson Scheiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Tefé (coords.). Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: ley, derechos, justicia**. 6 ed. Madrid: Trotta, 2005.

Recebido em: 25/10/2021

Aprovado em: 09/08/2022

