

## Comentário Público ao Oversight Board - Opinião Consultiva No. 2021-1

**Comentadores:** João Victor Archegas, Christian Perrone & Janaina Costa

**Organização:** Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro

### Introdução

Neste comentário público, nós avaliamos três principais tópicos. **Primeiro**, nós demonstramos como diferentes leis de proteção de dados lidam com o tratamento de dados pessoais para fins jornalísticos, dentre outros. **Segundo**, nós argumentamos que os padrões da comunidade devem evitar uma completa proibição da publicação de informações residenciais ou de localização e, ao invés disso, considerar a incorporação de dois parâmetros: a existência de interesse público na publicação e a análise dos riscos envolvidos. **Por fim**, nós apresentamos o posicionamento anterior de cortes de direitos humanos em casos semelhantes.

#### 1. Leis de Proteção de Dados, Exceção para o Jornalismo e Liberdade de Expressão

A respeito de como o Facebook deve desenvolver uma política global que leva em conta diferentes leis de proteção de dados, é importante destacar que diversas regulações já incorporam uma **exceção para o jornalismo, pesquisa acadêmica, artes ou literatura**. O objetivo é reconciliar as regras e os princípios da proteção de dados com a liberdade de expressão e informação, especialmente a liberdade de jornalismo em sociedades democráticas. A Regulação Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, por exemplo, requer que os Estados Membros considerem o equilíbrio entre a proteção de dados e a liberdade de expressão:

Artigo 85(1). Estados Membros devem reconciliar por lei o direito à proteção de dados pessoais de acordo com esta Regulação com o direito à liberdade de expressão e informação, incluindo o tratamento para fins jornalísticos e também para as finalidades de expressão acadêmica, artística ou literária. [Tradução Livre]

Seguindo as diretrizes oferecidas pelo RGPD, o Ato de Proteção de Dados (APD) do Reino Unido de 2018, por sua vez, aduz que o tratamento de dados pessoais para fins jornalísticos é considerado uma "finalidade especial" e, segundo seu Anexo 2 (Parte 5), algumas regras do RGPD "não se aplicam caso o controlador tiver razões para acreditar que a aplicação dessas normas seria incompatível com as finalidades especiais". Entretanto, para essa exceção ser legalmente válida, duas condições cumulativas devem estar presentes:

Seção 26(2), Anexo 2(5): (a) o tratamento deve ser levado a cabo pela pessoa com o objetivo de publicação de um material jornalístico, acadêmico, artístico ou literário e (b) o controlador deve ter razões para acreditar que a publicação do material é de interesse público. [Tradução Livre]

É importante notar que o Recital No. 153 do RGPD afirma que "é necessário interpretar aspectos relacionados àquela liberdade, como a de jornalismo, de forma abrangente". No mesmo sentido, no caso Google Espanha, a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) disse que "o tratamento por uma editora de página na web que consiste na publicação de informação relativa ao indivíduo pode [...] ser realizado 'apenas para fins jornalísticos'"[1].

De acordo com Natalija Bitiukova, a CJUE reconheceu que "essencialmente qualquer editora de uma página na web com informação relativa ao indivíduo pode, dependendo dos motivos da publicação, se encaixar de forma legítima no escopo" da exceção [2]. Assim, o foco deve ser nos motivos da publicação, não no ator por trás dela, caso contrário corre-se o risco de alienar cidadãos repórteres, blogueiros, organizações não midiáticas e outros.

É importante anotar que essa tendência não é, de forma alguma, restrita ao continente europeu. Uma linguagem similar também pode ser encontrada no Sul Global. A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) do Brasil, por exemplo, também diz em seu Artigo 4, Inciso 2 que o tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos é isento das obrigações legais ordinárias e, por isso, está fora do escopo da lei. De acordo com o Relator Especial da ONU para o direito à privacidade, este é um verdadeiro fenômeno global, uma vez que a maioria dos sistemas jurídicos reconhecem certas exceções legítimas para balancear o direito à privacidade diante de outros direitos fundamentais [3].

Ao invés de depender de categorias abrangentes como "informações privadas que se tornam disponíveis ao público", entendemos que os padrões da comunidade do Facebook podem ser aprimorados com a criação de uma exceção pontual que permita a publicação de informações privadas quando elas se encaixarem no escopo do que podemos chamar de **fins jornalísticos, acadêmicos, artísticos ou literários**. Ainda assim, mesmo quando uma publicação persiga estes fins, os padrões da comunidade devem providenciar um elemento de proporcionalidade capaz de harmonizar a liberdade de expressão com a privacidade, proteção de dados e outros direitos que também podem ser impactados, como o direito à integridade pessoal.

## 2. Definindo o Interesse Público e Avaliando os Riscos Envolvidos na Publicação

Para incorporar o referido elemento de proporcionalidade nos padrões da comunidade, o Facebook deve considerar a adoção de dois parâmetros para guiar a implementação da exceção descrita acima. **Primeiro**, a empresa deve considerar se a publicação é de **interesse público**. **Segundo**, a empresa deve avaliar os **riscos envolvidos na publicação**, especialmente quando houver informações residenciais ou informações que indiquem a localização onde uma dada pessoa pode ser encontrada.

Em seu guia para a mídia sobre proteção de dados e jornalismo, o *Information Commissioner's Office* (ICO) aconselhou os controladores de dados, quando estiverem avaliando a prevalência do interesse público em uma publicação, a levarem em consideração quatro elementos: (1) "o interesse público em geral na liberdade de expressão", (2) "quaisquer interesses públicos específicos no assunto em questão", (3) "o grau de intromissão na vida privada do indivíduo, incluindo a possibilidade da investigação ser concluída e publicada de uma maneira menos intrusiva" e (4) "o potencial de dano que pode ser causado aos indivíduos"[4].

Como é de se esperar, não há uma abordagem única para definir a existência do interesse público, mas alguns parâmetros já existem. Por exemplo, o Ato de Proteção de Dados do Reino Unido menciona que, quando é feita a estipulação de interesse público em uma publicação, o controlador de dados deve considerar, dentre outros documentos, as Diretrizes Editoriais da BBC. Em sua Seção 7, as diretrizes oferecem vários exemplos de publicações que são do interesse público, como expor crimes, corrupção e injustiças, divulgar casos de negligência ou incompetência, prevenir que pessoas sejam enganadas e auxiliar as pessoas em suas decisões públicas.

De acordo com as Diretrizes para a Garantia da Privacidade na Mídia do Conselho da Europa, ao determinar se uma publicação é do interesse público, é necessário considerar a probabilidade de que a informação irá contribuir para o debate público. De outra sorte, "[se] o único objetivo da publicação é satisfazer a curiosidade dos leitores a respeito dos detalhes da vida privada de alguém, não é possível considerar que há qualquer contribuição para um debate de interesse público" [5].

Nada obstante, algumas categorias de dados, devido ao risco envolvido na publicação, precisarão passar por um exame mais cuidadoso. É o caso de **informações residenciais ou dados de localização em geral**, as quais podem ser usadas para promover campanhas de intimidação (*doxing*) em redes sociais. Nas palavras do ICO, "[se] os [...] detalhes a serem publicados são particularmente intrusivos ou danosos ao indivíduo, um argumento de

interesse público mais forte e específico será necessário para justificar a publicação para além do interesse público em geral na liberdade de expressão"[6].

No contexto da América Latina, o Relator Especial para a liberdade de expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nota que o direito à privacidade, o qual envolve a proibição de interferências em endereços residenciais, deve ser considerado como um dos pilares da regulação da Internet na região. Citando uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Relator destacou que "a casa é o local próprio [...] para o desenvolvimento pessoal [...] do indivíduo" [7].

Os padrões da comunidade do Facebook devem, em regra, prevenir usuários de compartilhar informações residenciais privadas, mas este não pode ser um obstáculo absoluto; é preciso que exista espaço para exceções. Nesse sentido, a empresa pode avaliar casos específicos à luz da existência de interesse público na publicação da informação e os riscos envolvidos. O *International Press Institute*, por exemplo, assevera que esses riscos podem ser enquadrados em três categorias: risco de danos físicos, psicológicos e reputacionais [8].

Naturalmente, essas categorias de riscos devem ser colocadas em uma escala. Por exemplo, se, uma vez considerados todos os fatores contextuais, restar provado que uma campanha de intimidação (*doxing*) representa um risco de dano físico, o interesse público na liberdade de expressão restará enfraquecido e a publicação da informação privada necessitará de uma justificação mais forte e específica. Isso também é verdade para indivíduos públicos; não é possível simplesmente "presumir que a vida privada de uma figura pública sempre estará sujeita à tamanho interesse público a ponto de justificar a publicação" [9].

Ainda assim, o status do indivíduo que é impactado deve ser levado em consideração pelo Facebook. Atualmente, os padrões da comunidade não fazem uma distinção clara entre figuras públicas e privadas. Nesse sentido, atenção especial deve ser conferida aos **políticos**, uma vez que eles têm um impacto mais duradouro na vida pública em uma sociedade democrática. Como notado pelo Conselho da Europa, políticos possuem "a mais baixa expectativa de privacidade" entre as figuras públicas e "a liberdade de expressão na esfera política receberia um golpe fatal se figuras públicas pudessem censurar a imprensa e o debate público em nome de direitos da personalidade"[10].

Outro grupo que merece atenção (e proteção) especial são as **crianças**. Um caso emblemático vem do Brasil, onde uma menina de 10 anos de idade estava aguardando um procedimento médico para interromper sua gravidez depois de ser repetidamente estuprada por um familiar. Uma ativista da extrema-direita, Sara Winter, postou em suas redes sociais o

endereço do local onde a menina estava internada, provocando grupos religiosos a se reunirem nas portas do hospital para protestarem contra o abordo, expondo a criança e colocando a operação em risco [11].

### 3. Precedentes de Direitos Humanos

Finalmente, ao emitir sua opinião consultiva, este Comitê de Supervisão também deve levar em conta decisões anteriores de cortes de direitos humanos em casos semelhantes. Talvez o caso mais próximo seja *Alkaya vs. Turkey* [12], o qual foi decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em 2012. O caso envolvia a publicação de informações residenciais de uma atriz, Yasemin Alkaya, pela imprensa turca depois que seu apartamento em Istambul foi roubado em 2002. As cortes nacionais da Turquia decidiram que os seus direitos não foram violados porque ela era uma celebridade no país.

A CEDH, por sua vez, indicou que o direito ao respeito pela vida privada (Artigo 8 da Convenção Europeia) também protege o direito ao respeito pela casa do indivíduo. A Corte entende que, neste caso, a publicação do endereço de Alkaya não contribuiu para um debate de interesse público e, por isso, não havia nenhum motivo para sua divulgação a não ser satisfazer a curiosidade dos leitores sobre sua vida privada. Os cidadãos turcos têm um interesse legítimo em receber informações sobre o roubo, mas não em saber o endereço da atriz.

Um segundo caso foi decidido pela mesma CEDH um ano antes, em 2011, e é conhecido como *MGN Limited vs. The United Kingdom* [13]. O caso envolvia a publicação de uma fotografia da modelo britânica Naomi Campbell na frente de um prédio onde ela participava de reuniões dos Narcóticos Anônimos (NA) em Londres em 2001. A Corte entendeu que, nesse caso, não havia "necessidade para a publicação desse material adicional [o endereço no qual as reuniões dos NA aconteciam], uma vez que o interesse público já havia sido satisfeito com a publicação dos fatos essenciais sobre seu vício e tratamento" [14].

O caso Campbell é importante por duas razões. Primeiro, assim como no caso Alkaya, ele demonstra que até mesmo figuras públicas devem ser protegidas contra violações indevidas de seu direito à privacidade e que qualquer publicação de informação privada deve atender ao interesse público. Em ambos os casos, as histórias poderiam ter sido publicadas de uma **maneira menos intrusiva** por meio da supressão da informação que revelava os endereços.

Em segundo lugar, o caso Campbell mostra que não é apenas a informação residencial que deve ser protegida pelo direito ao respeito pela vida privada, mas também **outros**

**endereços e localizações** que estão compreendidos pelo escopo da autonomia e do desenvolvimento pessoal - nesse caso, o prédio onde Campbell participava de reuniões dos NA. Ou seja, entendemos que os padrões da comunidade do Facebook também devem levar em consideração como a publicação de outros endereços, para além de informações residenciais, pode colocar em risco o princípio da privacidade e proteção de dados.

Um terceiro caso que joga luz sobre o assunto em questão é *Fontevicchia e D'amico vs. Argentina*, que foi decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2011 [15]. O caso envolvia a publicação de uma fotografia que mostrava o ex-presidente da Argentina, Carlos Menem, ao lado de uma deputada e de seu filho (cuja face estava borrada em razão de ser menor de idade na época). A Suprema Corte da Argentina decidiu que a publicação violava o direito à privacidade de Manem.

A CIDH, por sua vez, decidiu que nesse caso a relação entre Manem e a deputada é de interesse público e, ainda, que a informação já circulava amplamente em diferentes canais de comunicação na Argentina e no exterior. A Corte considerou dois critérios relevantes para atingir essa conclusão. **Primeiro**, a **contribuição feita para um debate de interesse público** a respeito da relação extraconjugal do ex-presidente com outra figura pública. **Segundo**, os diferentes parâmetros de proteção que devem ser oferecidos aos **oficiais eleitos**, os quais possuem uma baixa expectativa de privacidade.

## Conclusão

Em suma, solicitamos respeitosamente que este Comitê de Supervisão considere três pontos. **Primeiro**, a maneira como leis de proteção de dados criaram exceções para harmonizar diferentes direitos fundamentais. **Segundo**, a importância de analisar essas exceções à luz (1) do interesse público e (2) dos riscos envolvidos na publicação para o desenvolvimento pessoal e a integridade do indivíduo, considerando, sempre que possível, (a) se uma figura pública está envolvida, (b) se a figura pública é um político e (c) se os direitos das crianças estão devidamente protegidos. **Finalmente**, os precedentes de direito internacional dos direitos humanos em casos semelhantes, especialmente a necessidade de abranger dados de localização de forma ampla e de considerar meios menos intrusivos de publicação.

[1] CJEU, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C-131/12, 13 May 2014, para. 85.

[2] Natalija Bitiukova, *Journalist Exemption under the European Data Protection Law*, Vilnius Institute for Policy Analysis (2020), p. 20. Available at <<https://bit.ly/3r8zqal>>.

- [3] Joseph A. Cannataci *et al*, *Privacy, Free Expression and Transparency: Redefining their new boundaries in the digital age*, UNESCO Series on Internet Freedom (2016), pp. 43-4. Available at <<https://bit.ly/3qUpPnj>>.
- [4] Information Commissioner's Office, *Data Protection and Journalism: A guide for the media* (2014), p. 33. Available at <<https://bit.ly/3qUrFEL>>.
- [5] Council of Europe, *Guidelines on Safeguarding Privacy in the Media* (2018), p. 12. Available at <<https://bit.ly/3hre3gV>>.
- [6] Information Commissioner's Office, *supra* note 4, p. 34.
- [7] Special Rapporteur for Freedom of Expression of the Inter-American Commission on Human Rights, *Standards for a Free, Open and Inclusive Internet*, Inter-American Commission on Human Rights (2017), p. 74. Available at <<https://bit.ly/3hMtC1T>>.
- [8] International Press Institute, *Protocol for Newsrooms to Support Journalists Targeted with Online Harassment*, IPI Ontheline Newsrooms (2020), pp. 03-04. Available at <<https://bit.ly/3jX404V>>.
- [9] Information Commissioner's Office, *supra* note 4, p. 34.
- [10] Council of Europe, *supra* note 5, p. 13.
- [11] For a detailed description of the facts and the legal underpinnings of the case, *see* João Victor Archegas and Leticia Kreuz, *Abortion in Times of Disinformation*, *Verfassungsblog* (2020). Available at <<https://verfassungsblog.de/abortion-in-times-of-disinformation/>>.
- [12] ECtHR, *Alkaya v Turkey*, Application No. 42.811/07, 9 October 2012.
- [13] ECtHR, *MGN Limited v The United Kingdom*, Application No. 39.401/04, 18 January 2011.
- [14] *Ibid.*, para. 151.
- [15] IACtHR, *Fontevecchia and D'amico v Argentina*, C-238, 29 November 2011.