

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

LYANDRA LIMA SILVA

**A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO COM OS “TERMOS E CONDIÇÕES DE
USO” DE SITES E APLICATIVOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE
DADOS (LEI Nº 13.709/2018)**

Rio de Janeiro

2023

LYANDRA LIMA SILVA

A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO COM OS “TERMOS E CONDIÇÕES DE USO” DE SITES E APLICATIVOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018)

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Queiroz Pereira

Rio de Janeiro

2023

LYANDRA LIMA SILVA

A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO COM OS “TERMOS E CONDIÇÕES DE USO” DE SITES E APLICATIVOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018)

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Queiroz Pereira

Aprovado em:

Banca examinadora:

Prof. Dr. Daniel Queiroz Pereira (Orientador)

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Prof. Dr. Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues (Avaliador)

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Profa. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes (Avaliadora)

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Daniel Queiroz,

À minha mãe Simone,

Ao meu pai Marcos,

Ao meu namorado Yan,

Ao meu amigo Alex,

À minha amiga Taís,

Agradeço por acompanharem a minha jornada, cada um à sua maneira, pois sem vocês nada disso seria possível.

A cada suspiro que você der,
A cada movimento que você fizer,
A cada elo que você quebrar,
A cada passo que você der,
Eu estarei te observando.

Every Breath You Take (tradução) – The Police

A VALIDAÇÃO DO CONSENTIMENTO COM OS “TERMOS E CONDIÇÕES DE USO” DE SITES E APLICATIVOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018)

VALIDATION OF CONSENT TO THE “TERMS AND CONDITIONS OF USE” OF SITES AND APPLICATIONS IN LIGHT OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW (LAW NO. 13.709/2018)

Lyandra Lima Silva¹

RESUMO

O presente artigo busca analisar a eficiência da permissão dos titulares de dados pessoais diante dos termos e condições de uso de sites e aplicativos à luz da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018). Para tanto, é feito um comparativo entre a sociedade de vigilância, estudada por Michael Foucault, e a vigilância digital que pode ser observada na sociedade contemporânea. Serão apresentados conceitos indispensáveis para o entendimento da LGPD no que tange ao consentimento e ao tratamento de dados, bem como serão levantados seus princípios norteadores que possibilitam sua atuação como garantidora de direitos fundamentais. Por fim, será abordado o papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), com a presença de exemplos de sua operação na prática.

Palavras-Chave: Dados pessoais; dados sensíveis; direitos fundamentais; e ANPD.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the efficiency of the consent of personal data holders to the terms and conditions of use of websites and applications in the light of the General Personal Data Protection Law - GPDPL (Law No. 13.709/2018). To this end, a comparison is made between the surveillance society, studied by Michael Foucault, and the digital surveillance that can be observed in contemporary society.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – E-mail: lyandra.lima@edu.unirio.br – Cel: (21) 97388-6973.

Indispensable concepts will be presented for understanding the LGPD regarding consent and data processing, as well as its guiding principles that enable it to act as a guarantor of fundamental rights. Finally, the role of the National Data Protection Authority (ANPD) will be discussed, with examples of its operation in practice.

Key word: Personal data; sensitive data; fundamental rights; and NDPA.

Sumário: 1. Introdução. 2. Sociedade de vigilância. 3. O consentimento do titular como requisito para o tratamento de dados pessoais. 4. A proteção dos dados pessoais como direito fundamental. 5. O papel da autoridade nacional de proteção de dados. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Os dados, atualmente, são os bens mais valiosos dos seres humanos. Isso se dá em razão da passagem de um mundo cada vez menos real para um cada vez mais virtual, sendo os dados o combustível que alimenta tal distopia. Observa-se que a todo momento nós somos instigados a fornecer nossos dados, seja para se cadastrar em uma rede social ou fazer uma compra online, contudo, sem sequer pensar nas consequências que isso pode gerar.

Não muito longe, o tratamento de dados, no Brasil, se dava através da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e do Marco Civil da Internet, de modo esparso. Foi apenas em 2020, com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), comumente chamada de LGPD, que passou a existir um diploma mais específico sobre a matéria.

A LGPD se propõe a disciplinar o modo como deve se dar o tratamento de dados pessoais, nos meios físicos e digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, objetivando a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e de livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Desse modo, ao longo de seu texto são abordados seus fundamentos, a apresentação de conceitos essenciais, as hipóteses de tratamento de dados pessoais, bem como as possíveis formas de coletar, armazenar, alterar e descartar os dados.

Nota-se, portanto, que a Lei Geral de Proteção de Dados se propôs a salvaguardar as informações dos usuários. Todavia, há um aparente desinteresse, por parte dos titulares dos dados, na eventual utilização e destinação de tais informações.

Uma pesquisa realizada em 2020, pela instituição financeira britânica *Thinkmoney*, constatou que 90% (noventa por cento) dos britânicos concordam com os termos e condições de aplicativos sem compreender plenamente o que eles dizem. Ademais, a mesma instituição também averiguou que 97% (noventa e sete por cento) dos norte-americanos também aceitam os termos e condições sem lê-los. O estudo analisado demonstra que a linguagem utilizada nos contratos de adesão de aplicativos é extensa e complexa, o que corrobora para que sejam fortemente ignorados. A título de exemplificação, também segundo a *Thinkmoney*, um homem médio levaria cerca de 17 horas para ler os termos dos 13 (treze) aplicativos mais baixados no Reino Unido.²

Essa realidade não é diferente no Brasil. Uma pesquisa acerca das habilidades e conhecimentos de privacidade online, dirigida pela *NordVPN* e publicada no site CanalTech, contou com a participação de 48.063 pessoas de 192 países diferentes, dentre eles o Brasil. Tal análise atestou que o Brasil é o país com o pior desempenho na categoria “hábitos digitais”, com apenas 33,4% (trinta e três vírgula quatro por cento) de desempenho total, e os principais problemas são: a ausência de leitura dos termos de serviço, com 38,3% (trinta e oito vírgula três por cento), a falta de conhecimento das ferramentas de privacidade mais utilizadas, com 23,3% (vinte e três vírgula três por cento), e da capacidade da rede social *Facebook* de coletar dados de pessoas que não possuem conta na plataforma, com 27,8% (vinte e sete vírgula oito por cento).³

Percebe-se, então, que a falta de leitura ou até de entendimento dos contratos de adesão presentes em sites e aplicativos é uma problemática não rara em muitos países. Diante de um cenário como esse, o problema de pesquisa consiste em saber

² FAYE. “What does your phone know about you?” *In: Thinkmoney*, 2020. Disponível em: <<https://www.thinkmoney.co.uk/blog/what-phones-know-about-you/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

³ SOUZA, “Ramon de. Brasileiros se preocupam com segurança, mas não leem termos de uso, diz pesquisa”. *In: Canaltech*, 2021. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/brasileiros-se-preocupam-com-seguranca-mas-nao-leem-termos-de-uso-diz-pesquisa-183554/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

se a Lei Geral de Proteção de Dados se mostra eficaz na validação do consentimento dos usuários ao se cadastrarem em plataformas digitais.

Evidencia-se a relevância temática em razão do aumento significativo do uso dos meios digitais na sociedade, seja para se comunicar, seja para lazer, ou até mesmo para a compra e venda de bens e serviços. Sendo assim, busca-se trazer ao conhecimento de todos a importância da LGPD como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais inerentes à pessoa.

Para tanto, o presente artigo possui como objetivo geral verificar o quão confiável é a política de concordância com os termos e condições de sites e aplicativos e, como objetivos específicos têm-se: analisar a sociedade a partir de uma ótica de vigilância, compreender conceitos primordiais trazidos pela LGPD, analisar a eficiência do consentimento perante os cadastros exigidos por sites e aplicativos e, por fim, entender a função da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

A metodologia empregada é pautada na revisão bibliográfica a respeito do tema, o que consistirá em análises de artigos na esfera jurídica, além da exploração da própria Lei Geral de Proteção de Dados.

Assim, a pesquisa se desenvolverá por meio de quatro tópicos principais. No primeiro capítulo será abordada a sociedade de vigilância, sob a visão de Michael Foucault, a partir de sua obra “Vigiar e Punir”, em paralelo com a sociedade contemporânea que vivencia uma vigilância digital.

O segundo tópico abará alguns conceitos essenciais para o entendimento da Lei nº 13.709/2018, bem como a força do consentimento perante os contratos de adesão de sites e aplicativos.

Em seguida, no terceiro, ficará demonstrado o papel da Lei Geral de Proteção de Dados como garantidora de direitos fundamentais.

Por fim, o quarto tópico versará a respeito do papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), com exemplificações reais de sua atividade.

2. SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA

A idade moderna é o cenário utilizado na análise sobre a sociedade de vigilância pensada por Michel Foucault na obra intitulada “Vigiar e Punir”. Para Foucault, a sociedade moderna, também chamada de disciplinar, é caracterizada pelo olhar hierárquico e é a partir do olhar que se tem o início do poder.

Entretanto, o olhar, aqui, é discreto, trata-se de um olhar que “vê-se tudo, sem nunca ser visto” (FOUCAULT, 1987, p. 225). Sendo assim, o foco está em quem está sendo vigiado, por outro lado, aquele que vigia mantém-se despercebido, e, quanto mais oculto este se faz, maior será sua capacidade de vigiar. Contudo, isso não significa que sua presença não possa ser sentida.

Para se definir os parâmetros da vigilância - como quem vigia quem, de que forma, quando -, o filósofo idealiza um modelo piramidal pautado na hierarquização que possibilita

[...] formar uma rede sem lacuna – possibilidade em consequência de multiplicar seus degraus, e de espalhá-los sobre toda a superfície a controlar; e, entretanto ser bastante discreta para não pesar como uma massa inerte sobre a atividade a disciplinar.

(FOUCAULT, 1987, p. 1999).

Assim, diferentemente das arquiteturas absolutistas, as quais construíam palácios para serem observados, na sociedade de vigilância tem-se um projeto pautado próximo da invisibilidade de quem observa. Para tanto, é abordado na obra “Vigiar e Punir” o modelo panóptico, desenvolvido por Jeremy Bentham, para as prisões, que conta com uma torre central que permite a visualização de todas as celas dispostas em seu entorno, de modo que os indivíduos que estão dentro das celas não consigam saber se há, de fato, alguém presente na torre. A vigilância, conseqüentemente, não é vista, no entanto, inconscientemente, o suposto olhar de quem vigia se interioriza no indivíduo de forma que ele mesmo passe a se vigiar. É nesse sentido que o pensamento de Foucault pode ser observado nas sociedades contemporâneas.

Em face às inovações tecnológicas, as pessoas estão cada vez mais sujeitas a uma vigilância digital. Para Bruno (2008, p. 169), este conceito pode ser entendido como o “[...] monitoramento sistemático, automatizado e a distância de ações e informações de indivíduos no ciberespaço, com o fim de conhecer e intervir nas suas

condutas ou escolhas possíveis”. Dessa forma, as atividades realizadas dentro do ciberespaço deixam rastros que possibilitam o monitoramento a partir de informações coletadas e armazenadas em bancos de dados.

Quanto mais informações coletadas, melhor se conhece o usuário, de modo que se torna possível controlar e influenciar suas preferências. Segundo Bruno (2006, p.154), são três os elementos centrais do dispositivo de vigilância digital, quais sejam, a informação, ponto que se concentra a vigilância; os bancos de dados, os quais proporcionam o armazenamento da informação; e os perfis computacionais, estes geram o conhecimento a respeito dos dados, bem como a sua individualização.

Nesse sentido, nota-se que é possível fazer um paralelo entre as ideias de Foucault, no que tange a vigilância na sociedade moderna e a vigilância digital presente na sociedade contemporânea, por exemplo, com relação ao olhar que “vê-se tudo, sem nunca ser visto” (FOUCAULT, 1987, p. 225).

No ciberespaço, principalmente nas redes sociais, há um grande incentivo à exposição da própria vida, a título de exemplificação, tem-se o *Facebook*. Ao entrar nessa rede social, no início da página há uma caixa com a seguinte pergunta: “No que você está pensando?”, logo abaixo há a possibilidade de gravar vídeos ao vivo e postar fotos e vídeos. Existe também a alternativa de criar um *story*, além de poder visualizar os de seus amigos. Observa-se que esse padrão é seguido pelas demais redes sociais, como *Instagram*, *WhatsApp*, *Tik Tok*, entre outras, apenas alterando o nome das ferramentas de uma para a outra. A questão é, qual seria a razão para tanta exposição?

O ser humano está acostumado a exercer o papel de cliente. Quase sempre vê-se comprando um produto, como no supermercado, em uma loja de departamento ou até mesmo sem sair de casa através de lojas virtuais. Contudo, quando se trata de redes sociais essa lógica se inverte. O documentário “O dilema das redes” (2020), lançado pela plataforma *Netflix*, dirigido por Jeff Orlowski, retrata como as pessoas passaram a ser apenas o produto, enquanto as empresas se tornaram os clientes. Ex-funcionários e executivos de empresas como *Google*, *Gmail*, *Facebook* e *Twitter*, relatam no documentário como tais plataformas foram pensadas para se tornarem um vício.

Em geral, as plataformas possuem, a priori, como característica a gratuidade tanto para cadastro, quanto para uso, no entanto, na realidade, empresas estão pagando para que pessoas estejam ali. Evidentemente, nenhuma empresa aposta em um recurso que não vá gerar lucro para si, e as redes sociais têm se mostrado cada vez mais lucrativas. Empresas publicitárias pagam pela sua atenção, pela sua privacidade e pela sua exposição, sendo assim, como dito, no documentário, por Lewis (2020): “se você não está pagando pelo produto, então você é o produto”.

Logo, o ser humano está sendo monitorado constantemente pelas redes e, toda vez que há o fornecimento de dados, as informações ficam cada vez mais personalizadas. O algoritmo é capaz de inferir a personalidade de cada um, de modo que os anúncios, o *feed* e as opiniões sejam totalmente moldadas aos interesses daquele indivíduo.

Segundo um estudo realizado pela Universidade de Stanford (EUA) e da Universidade de Cambridge (Reino Unido), o algoritmo consegue identificar a personalidade de alguém com mais precisão do que seus próprios familiares e amigos, e quase tão bem quanto o seu cônjuge, a partir da análise entre 100 e 150 *likes* que a pessoa deixa no *Facebook*.⁴

Diversos instrumentos foram propositalmente criados para manter a atenção dos usuários nas telas, por exemplo, a tela infinita de rolagem, a qual é automaticamente atualizada a todo instante, é como ler um livro que nunca tem fim ou comer uma barra de chocolate que nunca acaba. Outra estratégia são as notificações, a fim de despertar a curiosidade do usuário, seja para uma foto que um amigo postou ou uma mensagem enviada por seu/sua namorado(a). Por fim, há também os tão famosos *likes* ou curtidas.

Conforme King (2021), “o cérebro precisa de substâncias como a dopamina e serotonina para se sentir bem e ele aprende rapidamente quais atividades dão a ele as maiores quantidades”, e, não coincidentemente, dentre essas atividades está o uso de redes sociais. O esquema de reforçamento, estudado por Burrhus Frederick Skinner, especialista em comportamento do século XX, age no cérebro classificando

⁴ YOUYOU, Wu; KOSINSKI, Michal; STILLWELL, David. “Computer-based personality judgments are more accurate than those made by humans”. In: **PNAS**, v. 112, n. 4, p. 1036-1040, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1418680112>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

as consequências de uma ação como “boa” ou “ruim”, assim, quando uma pessoa posta uma opinião em sua rede social e após poucos minutos há uma enxurrada de reações, *likes* e comentários positivos, o cérebro entende como uma ação boa e tende a repeti-la. Dessa forma, há a liberação de dopamina.

Todavia, esse panorama não se aplica somente às redes sociais, mas aos sites e aplicativos como um todo, visando um objetivo principal: captar informações sobre os usuários. Humby (2016) afirma: “*Data is the new oil. It’s valuable, but if unrefined it cannot really be used (...) so must data be broken down, analyzed for it to have value*”. Desse modo, na visão do matemático especializado em ciência de dados, os dados podem ser considerados o novo petróleo, porém assim como o petróleo necessita de refinamento, para que os dados tenham valor, faz-se necessária uma análise. A riqueza, portanto, está na forma de utilização de tais dados.

Ao parar para pesquisar, há pouco tempo ocorria o maior escândalo de vazamento de dados de todos os anos. Cerca de 87 milhões de dados dos usuários do *Facebook* foram vendidos à *Cambridge Analytica*, empresa de análise de dados, para fins políticos que corroborassem com a campanha de Donald Trump nas eleições de 2016, dessa forma, eleitores que ainda não tinham definido seu voto eram bombardeados com propagandas e informações que tendenciavam para uma ideologia pró-Trump⁵. Os dados vendidos abarcavam detalhes pessoais dos usuários da rede social, como: nome, profissão, endereço, gostos pessoais, hábitos e rede de contatos, sem qualquer conhecimento a respeito da destinação.

Logo, verifica-se que, ainda que o usuário não perceba, a vigilância digital está presente, passível de coletar e armazenar informações, sobretudo, de modo despercebido, é o chamado panóptico digital. Este termo se refere à

[...] vigilância ubíqua e invisível que ocorre na sociedade digital, em que os indivíduos são monitorados por meio de seus dispositivos e atividades online. O uso de tecnologias como câmeras de vigilância, redes sociais, sistemas de reconhecimento facial, entre outros, permite que as atividades dos indivíduos sejam monitoradas e registradas, gerando um grande poder de controle sobre a vida privada das pessoas.

(SILVA, 2023, p. 107)

⁵ “FACEBOOK eleva para 87 milhões o nº de usuários que tiveram dados explorados pela Cambridge Analytica”. In: **G1**, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-eleva-para-87-milhoes-o-n-de-usuarios-que-tiveram-dados-explorados-pela-cambridge-analytica.ghtml>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

Desse modo, é fácil perceber a semelhança com os pensamentos de Foucault a respeito do termo panóptico, já abordado anteriormente.

À vista disso, diante de um mundo cada vez mais conectado, não há como escapar desse sistema. Nessa perspectiva se dá a importância da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), instrumento hábil de limitação e controle sobre os usos dos dados pessoais. Contudo, no que tange a conscientização sobre o tratamento dos dados pessoais pelos usuários, a validade do consentimento é, de fato, uma realidade fática e jurídica?

3. O CONSENTIMENTO DO TITULAR COMO REQUISITO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Enquanto na Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), a palavra “consentimento” aparece três vezes em seu texto, na Lei nº 13.709/2018, presencia-se o uso do termo cerca de trinta e cinco vezes. Nota-se, assim, que o consentimento é um dos pilares que compõem a Lei Geral de Proteção de Dados.

Antes de adentrar à questão do consentimento, primeiramente, é preciso entender o que significa a expressão “tratamento”. Para a LGPD, tratamento pode ser entendido como toda operação realizada com dados pessoais, seja coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, inciso X).

Dessa forma, para se ter a legitimação do tratamento de dados pessoais, antes é necessário que haja o consentimento, salvo exceções. Inclusive, a própria Lei Geral de Proteção de Dados se preocupou em conceituar, no seu art. 5º, inciso XII, o que seria consentimento.

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;

(BRASIL, 2018)

Ademais, a manifestação livre, informada e inequívoca pelo titular dos dados pessoais está elencada como uma das hipóteses para o tratamento dos mesmos (art. 7º, inciso I, LGPD), conforme pontuado anteriormente.

Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

(BRASIL, 2018)

Todavia, as demais hipóteses previstas no mesmo artigo dispensam o consentimento do usuário, cabendo, até mesmo, a utilização de maneira compulsória, com as ressalvas dos parágrafos 4º e 6º.

Art. 7º, § 4º. É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

§ 6º. A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

(BRASIL, 2018)

Salienta-se também algumas características trazidas pela Lei no que tange ao consentimento. Ele deve ser fornecido por escrito ou por meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, vedado o tratamento diante de vício de consentimento. Sendo o consentimento por escrito, deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais. Outrossim, é ônus do controlador - pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, competente para tomar as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais – provar que o consentimento foi obtido em conformidade com a LGPD. O consentimento deve se referir a finalidades determinadas, ficando nulas as autorizações genéricas, e, em caso de alterações, deverá ser informado ao usuário o teor das alterações. O consentimento pode ser revogado a qualquer tempo (art. 8º e seus incisos).

No entanto, ainda que haja uma preocupação por parte da legislação no tocante ao consentimento do titular dos dados, é difícil mensurar até que ponto esse consentimento é genuíno ou se se trata apenas de uma formalidade imposta pela lei.

Na medida em que a informação se impõe como instrumento de distribuição de riquezas e combustível do progresso econômico, não é legítima a utilização desse recurso de forma ilimitada, sob o risco lesão ou violação de inúmeros outros valores correlatos de igual importância para a ordem jurídica. Cabe ao Direito estabelecer limites para a sua utilização, de modo a impedir que o manejo desse bem econômico venha a malferir quaisquer direitos, notadamente os direitos de personalidade.

(MENEZES; COLAÇO, 2017, p. 2325).

Por exemplo, para se cadastrar em um site ou aplicativo, obrigatoriamente, é preciso marcar a opção que contém “Eu li e concordo com os termos e condições de uso”, contudo, conforme já apontado anteriormente, essa não é a realidade da maioria dos usuários. Engana-se, porém, quem acha que isso é uma mera coincidência. O documentário “Sujeito a Termos e Condições” (2013), do diretor Cullen Hoback, retrata que a escrita em letras maiúsculas, com uma fonte pequena, com parágrafos extensos e um linguajar arrojado são a estratégia perfeita para desestimular a leitura.

Nesse sentido, de acordo com Lima (2014, p. 12), “[...] embora exista o dever de ler os termos de um contrato, sendo imperiosa a manutenção deste ônus, há um abuso por parte dos fornecedores [...]”, haja vista que direta ou indiretamente induzem os usuários a não lerem os contratos.

Tal problemática é tão atual que a série *Black Mirror* (2011), exibida pela plataforma *Netflix*, em sua 6ª temporada, produziu um episódio chamado “A Joan é péssima”, o qual aborda as consequências de assinar um serviço de streaming sem ler os termos e condições de uso. Resumindo brevemente, Joan, uma mulher comum, tem sua vida totalmente exposta, incluindo seus segredos e intimidades, como uma série de TV diária, em razão de ter concordado com os termos e condições (sem ler) da plataforma *Streamberry*. Ao procurar uma advogada, descobre que não há qualquer irregularidade por parte da empresa, tendo em vista que o consentimento foi dado por Joan.

Logo, ficou demonstrado na série que, ao ignorar os termos e condições de uso, os usuários podem estar concordando com o rastreamento dos seus comportamentos, o compartilhamento das suas informações com terceiros, o direcionamento de anúncios personalizados e a criação de perfis detalhados sobre eles próprios. Por conseguinte, a ausência de controle sobre os próprios dados é capaz de ensejar roubo de identidade, manipulação de opiniões, criação de perfis falsos, entre outros.

Trazendo para a realidade, o caso a seguir demonstra como as empresas podem incluir cláusulas prejudiciais e abusivas nos contratos sem que o usuário tenha conhecimento:

Em uma brincadeira no dia 1º de abril de 2010, a loja de jogos online *Gamestation.co.uk* incluiu uma disposição nos seus Termos de Uso estabelecendo a transferência da alma do usuário para a empresa. No total, 7.500 usuários não clicaram na opção de “cancelar transferência de alma” disponibilizada pelo site. Por outro lado, algumas empresas já deram prêmios para os primeiros usuários que lessem os Termos de Uso. Em 2019, a empresa de seguros *SquareMouth* lançou uma campanha secreta chamada *It Pays to Read* para disseminar a importância da leitura dos Termos de Uso. A companhia pagou um prêmio de 10 mil dólares para a primeira cliente que leu todos os Termos de Uso.

(CARNEIRO, 2020, n.p.).

Há outra questão controversa a respeito dos termos e condições de uso, qual seja: existe alguma possibilidade de negociação para aqueles que leem e não concordam? É de conhecimento geral que não há nenhum campo que permita o ajuste das cláusulas, uma vez que os termos e condições de uso são redigidos com a natureza de contrato de adesão, isto é,

aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(BRASIL, 2002).

Segundo Bioni (2019, p. 230), a mecânica dos contratos de adesão ressalta a assimetria das forças em uma relação de consumo, tendo em vista que o elo mais forte estabelece unilateralmente as condições contratuais. No que tange à proteção de dados pessoais, caberá ao fornecedor determinar o fluxo informacional dos seus usuários, dificultando o controle por estes.

Nota-se, portanto, que o consentimento, em verdade, ocupa um lugar secundário, de acessório, pois aquele que opta por não revelar os seus dados, muitas vezes, se vê impedido de acessar determinados bens ou serviços, acarretando em uma exclusão digital. Esse conceito pode ser entendido por um cenário no qual um indivíduo, seja pela impossibilidade de acesso, seja pela falta de conhecimento ou simplesmente pela falta de interesse, é privado da utilização das tecnologias de informação. No presente artigo, a exclusão digital dar-se-á somente no tocante aos indivíduos que possuem a possibilidade de acesso, entretanto, escolhem por vontade própria não o ter. Será que essas pessoas realmente possuem o direito de escolha?

Não é loucura dizer, por exemplo, que a vida profissional e a estudantil exigem o uso de aplicativos de redes sociais na era tecnológica, como para tirar uma dúvida rápida com o professor, para organizar um trabalho em grupo, para divulgar uma palestra, e qualquer dos mais diversos exemplos que poderiam ser citados. Logo, há uma espécie de imposição de uso para não se tornar alheio(a) aos assuntos do dia a dia e, diante dessa (quase) obrigatoriedade, a pessoa se vê baixando um aplicativo. Constata-se, desse modo, que a concordância exigida se trata apenas de uma falsa percepção de escolha.

Diante do exposto, não há dúvidas de que o consentimento fornecido pelo titular dos dados não é suficiente para garantir a proteção dos dados pessoais. Para tanto, a Lei Geral de Proteção de Dados se preocupou também em estabelecer princípios norteadores para a atividade de tratamento de dados pessoais, os quais serão abordados no próximo capítulo.

4. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Em 1979, Karel Vasak criou a chamada “gerações de direitos”, tendo como pilar os princípios da Revolução Francesa, são eles: liberdade, igualdade e fraternidade. Esses três conceitos foram empregados para dividir didaticamente os direitos humanos.

Sendo assim, as gerações foram compostas da seguinte forma:

- a) Primeira Geração – Liberdade;
- b) Segunda Geração – Igualdade;
- c) Terceira Geração – Fraternidade.

A primeira geração de direitos humanos está associada ao final do século XVII, no contexto histórico de Independência dos Estados Unidos e, por conseguinte, a criação de sua Constituição (1787), bem como da Revolução Francesa (1789) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Sendo assim, segundo Lafer (1988, p. 126), a primeira geração tem como característica principal o pensamento voltado para as liberdades individuais, com enfoque nos direitos civis e políticos. Isto se dá a fim de garantir a integridade humana contra os abusos do Estado, assim, este período foi marcado pela abstenção do controle estatal, pois, se permitida a sua atuação, a liberdade individual seria ferida. Alguns exemplos são: direito à vida, à crença, à locomoção, à privacidade.

No tocante à segunda geração, tem-se como contexto o pós-Primeira Guerra Mundial. Os traumas deixados pela guerra fortaleceram o pensamento de Estado garantidor, isto é, o papel do Estado, na verdade, é de assegurar a igualdade de oportunidades, através de políticas públicas que estimulem à saúde, à educação, o trabalho, o lazer, entre outros (LAFER, 1988, p. 127).

Logo, evidencia-se na segunda geração, a igualdade como protagonista. Nesse momento, cabe ao Estado um conjunto de obrigações, positivadas na Constituição Federal, que deverão ser executadas na forma de direitos sociais, econômicos e culturais que abrangem a todos, sem nenhuma distinção.

Por fim, a terceira geração é fomentada em 1960 com o ideal de fraternidade. O Estado, com o auxílio das sociedades civis, a partir de então, dedica-se também aos direitos difusos – grupo indeterminável de beneficiados - e coletivos – grupo determinável de beneficiados. Tais direitos são considerados transindividuais, ou seja, que não se restringem à relação individual, são eles: direito à paz, ao meio ambiente sadio, ao desenvolvimento, etc (LAFER, 1988, p. 131).

O ex-ministro Celso de Mello pontua as três gerações de direitos brilhantemente. Veja-se:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”

(MS nº 22.164/SP. Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça: seção I, 17 nov. 1995, p. 39-206)

Com relação ao direito à proteção dos dados pessoais, há quem defenda que ele estaria inserido em uma nova geração de direitos, a quarta. Paulo Bonavides entende que compete aos direitos de quarta geração

[...] a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política.

(BONAVIDES, 2006, p. 571-572)

Logo, os direitos pertencentes à essa geração seriam: o direito à democracia, à informação e ao pluralismo, e, sobretudo, à proteção dos dados pessoais. Vale ressaltar que este foi inserido no texto da Constituição Federal Brasileira, incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022, qual seja: “art. 5º, inciso LXXIX. É assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (BRASIL, 1988). Trata-se, portanto, de um direito fundamental.

Ao iniciar a leitura da Lei nº 13.709/2018, em seu primeiro artigo, é possível identificar seus objetivos, são eles: a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. No presente artigo, atentar-se-á somente aos dois primeiros.

Como mencionado anteriormente, o direito à privacidade é considerado um direito fundamental de primeira geração, podendo ser identificado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Em que pese ter nascido com o entendimento de ser o direito de estar só, atualmente, em razão dos avanços tecnológicos, sua função também é abarcada para o controle das informações pessoais de um indivíduo, sem que se exponha ao conhecimento de terceiros.

Assim, é fundamental apontar a diferença entre o direito à privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais. Para Bioni (2019, p. 125), o primeiro está ligado à liberdade negativa do indivíduo, compreendida como o sigilo, já o segundo está associado a uma proteção dinâmica, dentro de uma liberdade positiva.

No tocante ao direito de liberdade, já é possível encontrá-lo no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal. Assim como o conceito de privacidade, o conceito de liberdade pode possuir inúmeras vertentes, são exemplos: a liberdade de pensamento, a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a liberdade de imprensa, entre outros, e a LGPD visa a proteção de todas elas ao permitir que os usuários exponham seus dados pessoais de modo que não afete a dignidade, a cidadania e a autodeterminação.

Contudo, a atuação da Lei Geral de Proteção de Dados como garantidora de direitos fundamentais só é possível em razão dos seus princípios norteadores, previstos em seu art. 6º, quais sejam: i) o princípio da finalidade; ii) o princípio da adequação; iii) o princípio da necessidade; iv) o princípio do livre acesso; v) o princípio da qualidade dos dados; vi) o princípio da transparência; vii) o princípio da segurança; viii) o princípio da prevenção; ix) o princípio da não discriminação; x) o princípio da responsabilização e prestação de contas. Nesse sentido, todos serão abordados com base nas definições trazidas pelo legislador.

O princípio da finalidade busca dar uma destinação legítima, específica e explícita aos dados pessoais, evidentemente, informada ao titular, sendo vedado o tratamento de forma contrária ao já delimitado e autorizado. É um dos princípios mais

importantes trazidos pela LGPD e seu desrespeito acarreta na nulidade do consentimento (art. 8º, parágrafo 4º).

O princípio da adequação e o princípio da necessidade se relacionam diretamente com o princípio da finalidade. O princípio da adequação dispõe que o tratamento dos dados pessoais deve ser compatível com a finalidade declarada ao titular. Tem-se, à título de exemplificação, a seguinte situação: imagine que você queira se cadastrar em um site de uma loja virtual de roupas e, para tanto, é necessário informar sobre o seu estado atual de saúde. Naturalmente, nota-se que a informação solicitada não é compatível com a finalidade pretendida pela loja, isto é, vender roupas. Logo, nesse caso, não houve a observância do princípio da adequação. Já o princípio da necessidade limita o tratamento dos dados pessoais ao mínimo necessário para o alcance da finalidade.

O princípio do livre acesso assegura aos titulares dos dados pessoais a consulta facilitada e gratuita sobre o modo e a duração do tratamento e a integralidade de seus dados.

O princípio da qualidade dos dados possibilita aos usuários a atualização, a retificação ou até o cancelamento de seus dados pessoais, a fim de atingir a exatidão, a clareza e a relevância fundamental ao cumprimento da finalidade de seu tratamento.

O princípio da transparência evita que eventuais abusos e/ou excessos sejam praticados pelos agentes de tratamento, uma vez que, conforme redação do art. 6º, inciso VI, da LGPD, visa a “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial” (BRASIL, 2018).

O princípio da segurança se propõe a proteger os dados pessoais de acesso por pessoas não autorizadas, de situações acidentais ou ilícitas, de perdas, alterações ou exposições, através de medidas técnicas e administrativas.

O princípio da prevenção promove a adoção de medidas preventivas a fim de evitar a ocorrência de danos advindos do tratamento dos dados pessoais.

O princípio da não discriminação veda o tratamento dos dados para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos.

Por fim, o princípio da responsabilização e prestação de contas é a demonstração de todos os princípios citados acima, posto que demanda que os agentes de tratamento demonstrem a “adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas” (BRASIL, 2018).

Diante do exposto, ficou demonstrada a importância da Lei Geral de Proteção de Dados no tocante à efetivação de direitos fundamentais. Agora, é preciso compreender a função da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) perante os agentes de tratamento que não fazem o bom uso da observância da lei.

5. O PAPEL DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é uma autarquia de natureza especial criada pela Lei nº 13.853, de 8 julho de 2019, com o intuito de zelar pela proteção dos dados pessoais no Brasil. A ideia era que a ANPD fosse o órgão responsável por fiscalizar o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados. Posteriormente, somou-se às atribuições da ANPD a regulamentação de pontos em aberto deixados pela Lei nº 13.709/2018, bem como a aplicação das sanções administrativas cabíveis.

Observa-se na Lei Geral de Proteção de Dados as competências da ANPD, incluídas pela Lei nº 13.853/2019, a seguir, têm-se algumas:

Art. 55-J. Compete à ANPD:

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;

II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei;

III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;

IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;

V - apreciar petições de titular contra controlador após comprovada pelo titular a apresentação de reclamação ao controlador não solucionada no prazo estabelecido em regulamentação;

VI - promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança;

VII - promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;

[...] ⁶

(BRASIL, 2019)

Como visto, incumbe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados a aplicação de sanções administrativas, previstas pela LGPD, em situações de irregularidades no tratamento dos dados pessoais, são exemplos: advertência; multa simples; multa diária; publicização da infração; bloqueio dos dados pessoais ou eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; suspensão parcial do funcionamento do banco de

⁶ Art. 55-J [...] VIII - estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis;

IX - promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional;

X - dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, respeitados os segredos comercial e industrial;

XI - solicitar, a qualquer momento, às entidades do poder público que realizem operações de tratamento de dados pessoais informe específico sobre o âmbito, a natureza dos dados e os demais detalhes do tratamento realizado, com a possibilidade de emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei;

XII - elaborar relatórios de gestão anuais acerca de suas atividades;

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;

XIV - ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante e prestar contas sobre suas atividades e planejamento;

XV - arrecadar e aplicar suas receitas e publicar, no relatório de gestão a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, o detalhamento de suas receitas e despesas;

XVI - realizar auditorias, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização de que trata o inciso IV e com a devida observância do disposto no inciso II do caput deste artigo, sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento, incluído o poder público;

XVII - celebrar, a qualquer momento, compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa no âmbito de processos administrativos, de acordo com o previsto no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942;

XVIII - editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei;

XIX - garantir que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, clara, acessível e adequada ao seu entendimento, nos termos desta Lei e da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso);

XX - deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos;

XXI - comunicar às autoridades competentes as infrações penais das quais tiver conhecimento;

XXII - comunicar aos órgãos de controle interno o descumprimento do disposto nesta Lei por órgãos e entidades da administração pública federal;

XXIII - articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação; e

XXIV - implementar mecanismos simplificados, inclusive por meio eletrônico, para o registro de reclamações sobre o tratamento de dados pessoais em desconformidade com esta Lei.

dados; suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais; proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionados a tratamento de dados. Todas estas, com o seu devido detalhamento, podem ser encontradas no art. 52 da LGPD.

Evidentemente, para a aplicação das sanções administrativas, antes deve ser realizado um procedimento administrativo, que garanta o contraditório e a ampla defesa. Ademais, serão levadas em consideração a gravidade e natureza da infração, bem como os direitos pessoais afetados; a boa-fé do infrator; a vantagem auferida ou pretendida; a condição econômica do infrator; a reincidência; o grau do dano; a cooperação do infrator; a adoção reiterada de mecanismos e procedimentos internos a fim de minimizar o dano; a adoção de políticas de boas práticas e governança; a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Foi apenas neste ano, 2023, que a ANPD pôde aplicar a primeira multa por descumprimento à LGPD. Através de um processo administrativo sancionador, apurou-se que a empresa *Telekall Infoservice* ofereceu uma lista de contatos de *WhatsApp* de eleitores para divulgação de material de campanha eleitoral na eleição municipal de 2020, em Ubatuba/São Paulo⁷. Ademais, constatou-se que a empresa não possuía um encarregado, isto é, “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados” (BRASIL, 2019).

Tal situação resultou na violação de dois artigos da Lei nº 13.708/2018, são eles: art. 7º, o qual já foi abordado oportunamente, e art. 41, que trata a respeito do encarregado. Além disso, também não foi observado o art. 5º, do Regulamento de Fiscalização da ANPD, sobre os deveres dos agentes regulados. Nesse sentido, a *Telekall Infoservice* recebeu uma advertência e duas multas simples num total de R\$ 14.400,00, de acordo com o art. 52, inciso II, da LGPD.

Outrossim, como pontuado, a ANPD assume um papel fundamental como órgão fiscalizador. Diz-se fundamental, posto que o Brasil é o terceiro maior

⁷ BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. “ANPD aplica a primeira multa por descumprimento à LGPD”. In: **Gov.br**, Brasília, 07 jul. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-por-descumprimento-a->
lgpd#:~:text=A%20Coordena%C3%A7%C3%A3o%20Geral%20de%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o, Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados.> Acesso em: 16 ago. 2023.

consumidor de redes sociais em todo o mundo, conforme levantamento feito pela *Comscore* e divulgado pela *Forbes*⁸.

Ressalta-se que, segundo uma pesquisa realizada pela Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM), a qual contou com a participação de 387 usuários, em meados de 2020, o aplicativo *WhatsApp* foi o mais utilizado durante a pandemia do Coronavírus. No tocante à experiência buscada pelos usuários, constatou-se que 73% (setenta e três por cento) seria para distração, 58% (cinquenta e oito por cento) para bem-estar, 56% (cinquenta e seis por cento) buscando sentimentos positivos, e 48% (quarenta e oito por cento) objetivando o controle da ansiedade⁹.

Inclusive, a Política de Privacidade do referido aplicativo foi atualizada em janeiro de 2021. Nesse contexto, a ANPD preocupou-se em averiguar a adequação da política à Lei Geral de Proteção de Dados e, recentemente, a análise foi concluída através da 3ª Nota Técnica de nº 49/2022/CGF/ANPD.

Com a divulgação da 3ª Nota Técnica, a ANPD tem o objetivo de promover a orientação e o esclarecimento aos usuários do aplicativo quanto às mudanças ocorridas na Política de Privacidade, dar visibilidade para as recomendações feitas pelas instituições participantes, além de comunicar aos titulares de dados pessoais, que utilizam a ferramenta, quais são seus direitos e como exercê-los no *WhatsApp*.¹⁰

Foi pontuado pela autarquia que a leitura da nova política se demonstra, em parte, confusa e “as diversas páginas não se encontram adaptadas em sua plenitude às disposições da LGPD e nem aparentam terem sido elaboradas especialmente para o público brasileiro” (ANPD, 2022, p. 07). Em atendimento ao solicitado, foi criado um tópico denominado “Por que e como tratamos seus dados”, e, a partir do material apresentado, no que tange às informações coletadas e tratadas pelo *WhatsApp*,

⁸ PACETE, Luiz Gustavo. “Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo”. In: **Forbes**, 2023. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/#:~:text=Levantamento%20da%20Comscore%20mostra%20que,131%2C5%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas&text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%20terceiro,de%20um%20levantamento%20da%20Comscore.>> Acesso em: 16 ago. 2023.

⁹ JUCÁ, Jolyanne; LOPES, Leonardo. “Estudo aponta que Whatsapp é o aplicativo mais usado durante a pandemia”. In: **CNN Brasil**, 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/estudo-aponta-que-whatsapp-e-o-aplicativo-mais-usado-durante-a-pandemia/>> Acesso em: 16 ago. 2023.

¹⁰ BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. “ANPD conclui a análise de adequação da nova Política de Privacidade do WhatsApp à LGPD”. In: **Gov.br**, Brasília, 11 mai. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-conclui-a-analise-de-adequacao-da-nova-politica-de-privacidade-do-aplicativo-a-lgpd>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

juntamente com a sua finalidade, a ANPD declarou que a recomendação foi atendida pela empresa.

A nova política também causou alvoroço ao anunciar que seria admitido o compartilhamento de dados pessoais dos usuários do *WhatsApp* com as empresas do grupo econômico do *Facebook*, do qual faz parte.

O compartilhamento de dados pessoais de usuários do *WhatsApp* com o *Facebook* não é totalmente uma novidade, posto que o compartilhamento de metadados já ocorria entre as empresas do grupo desde 2016. Segundo a empresa, a alteração da sua política visa atualizar a linguagem para melhorar a legibilidade, introduzir uma formatação mais clara e adicionar alguns exemplos mais atualizados dos produtos e funcionalidades implementados desde a época.

(ANPD, 2021, p. 01).

Tais dados abrangem dados da conta, mensagens, contatos, suporte ao cliente, dados de uso e registro, dados sobre transações, dados sobre dispositivos e conexões, dados de localização, cookies, dados de status, dados divulgados por terceiros, prestadores de serviços terceirizados e serviços de terceiros (ANPD, 2021, p.10). Contudo, a ANPD entende que

[...] deixa em aberto se o *Facebook* é capaz ou não de usar as mensagens do *WhatsApp* para quaisquer motivos. Se o conteúdo das mensagens pode ser acessado pelo *Facebook* para fins que não estão claros, pode haver um prejuízo à legítima expectativa dos titulares dos dados pessoais, que acreditam que o conteúdo das mensagens nunca é acessado.

(ANPD, 2021, p. 13).

Nesse sentido, requereu a ANPD que a empresa adotasse a seguinte providência:

b) no que diz respeito às categorias de dados, bases legais e finalidades para o tratamento: (b.2.) aposição de destaque na Política de Privacidade do link de segunda camada que informa “Quais informações o *WhatsApp* compartilha com as Empresas do *Facebook*?” de forma a aumentar a transparência ao usuário.

(ANPD, 2021, p. 40)

A partir da análise da Nota Técnica nº 19/2021/CGF/ANPD, nota-se que a recomendação foi atendida, posto que ao acessar a seção ‘Como trabalhamos com outras Empresas no *Facebook*?’, há uma ênfase na subseção “Quais informações o

WhatsApp compartilha com as Empresas do *Facebook*?”, através do link ‘acesse este artigo’.

Após o exame de algumas atuações, na prática, da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, constata-se seu comprometimento com a salvaguarda de direitos fundamentais no que toca à proteção dos dados pessoais e o bem-estar dos usuários.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidentemente, a era tecnológica e o avanço da internet implicaram na modernização, bem como na facilitação de tarefas do cotidiano dos seres humanos. Hoje em dia, ter um celular é como ter um universo à sua disposição a qualquer momento. Contudo, diante de tudo o exposto no artigo, observa-se a importância do consumo consciente de sites e aplicativos em geral, principalmente, no tocante às redes sociais. A temática se mostra tão atual e relevante que já virou assunto de séries e documentários.

Não raro é o comentário: “pensei em comprar determinado objeto e agora só aparece isso pra mim nos sites” e, como demonstrado, isso não é mera coincidência. No ambiente virtual, o usuário é instigado a fornecer seus dados pessoais, o que permite que o algoritmo preveja quais são os seus gostos, opiniões, reputação e até personalidade. Tudo devidamente pensado e bancado por empresas que desejam atenção e lucro. Pois, nesse contexto, o ser humano é o produto.

Esta ideia se assemelha com as análises de Foucault a respeito da sociedade de vigilância, no que se refere ao olhar que vê, sem nunca ser visto. Nesse sentido, é possível controlar, manipular e/ou influenciar com certa discrição, já que as informações chegam de forma totalmente espontânea, uma vez que é o próprio usuário que baixa o aplicativo e concorda com os termos de uso.

Diante de uma relação tão assimétrica, nota-se a importância de uma lei que direcione o comportamento das empresas aos valores propagados pelo ordenamento jurídico brasileiro, no caso, tem-se a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). Esta se preocupou em definir conceitos fundamentais, estabelecer princípios norteadores, identificar os agentes e proteger princípios fundamentais já existentes, como o de liberdade, de privacidade e o de livre desenvolvimento da

personalidade da pessoa natural, objetivando a proteção dos dados de qualquer indivíduo em território nacional.

Além disso, a LGPD atentou-se à necessidade de consentimento do titular dos dados para se dar o tratamento dos mesmos, salvo exceções. Todavia, como já verificado, a escrita e o design dos termos de concordância são supostamente desenvolvidos para não serem lidos, seja pela leitura cansativa e/ou expressões rebuscadas. Ademais, não há qualquer possibilidade de negociação, tendo em vista sua natureza de contrato de adesão.

Assim, em que pese pareça uma atitude inofensiva, concordar com os termos e condições de uso, sem lê-los, pode gerar graves prejuízos para o usuário, tais quais: compartilhamento e/ou venda dos dados para terceiros; permissão de uso dos dados para fins de marketing, aceitação de encargos financeiros, renúncia de direitos, entre outros.

Com o intuito de alcançar os propósitos estabelecidos pela Lei nº 13.709/2018, há que se falar da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). Como visto, é o órgão responsável por fiscalizar e orientar o adequado cumprimento da mencionada lei, bem como é o incumbido para a aplicação de sanções nos casos de sua inobservância, como exemplificado com o caso *Telekall Infoservice*.

Portanto, compreende-se que a Lei Geral de Proteção de Dados visa a transparência das informações e o maior controle dos usuários sobre seus dados. No entanto, observa-se que, ainda assim, se faz necessária uma comunicação mais adequada para o público, de forma a tornar mais palpável, simples e acessível os termos e condições de uso de sites e aplicativos, por exemplo, através de uma linguagem mais clara e/ou com formatos interativos. Dessa forma, é possível caminhar para uma direção mais saudável do consumo de internet.

7. REFERÊNCIAS

ANPD. **Nota Técnica nº 02/2021/CGF/ANPD**, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/NotaTecnicaANPDWhatsapp_ocr.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ANPD. **Nota Técnica nº 19/2021/CGF/ANPD**, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/NotaTcnica19.2021.CGF.ANPD.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ANPD. **Nota Técnica nº 49/2022/CGF/ANPD**, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/nt_49_2022_cfg_anpd_versao_publica.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BARRICHELLO, Eugenia Maria Mariano da Rocha; MOREIRA, Elizabeth Huber. “A análise da vigilância de Foucault e sua aplicação na sociedade contemporânea: estudo de Aspectos da vigilância e sua relação com as novas tecnologias de comunicação”. *In: Intexto*, nº 33, p. 64-7, jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.19132/1807-8583201533.64-75>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Forense, 2019.

Black Mirror. Criador: Charlie Brooker. Produção de Barney Reisz. Reino Unido: Netflix, 2011-2014, 41-89 minutos.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. “ANPD aplica a primeira multa por descumprimento à LGPD”. *In: Gov.br*, Brasília, 07 jul. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-por-descumprimento-a-lgpd#:~:text=A%20Coordena%C3%A7%C3%A3o%2DGeral%20de%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o,Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados.>> Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. “ANPD conclui a análise de adequação da nova Política de Privacidade do WhatsApp à LGPD”. *In: Gov.br*, Brasília, 11 mai. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-conclui-a-analise-de-adequacao-da-nova-politica-de-privacidade-do-aplicativo-a-lgpd>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília,

DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 08 jul. 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 22.164/SP. Rel. Min. Celso de Mello, **Diário da Justiça**: seção I, 17 nov. 1995, p. 39-206.

BRUNO, Fernanda. “Dispositivos de vigilância no ciberespaço: duplos digitais e identidades simuladas”. In: **Revista Fronteiras**, São Leopoldo, v. 8, n. 2, p. 152-159, mai./ago. 2006. Disponível em: <<https://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/6129/3304>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRUNO, Fernanda. “Monitoramento, classificação e controle nos dispositivos de vigilância digital”. In: **Revista Famecos**, Rio de Janeiro: v. 15, n. 36, p. 10-16, 2008. DOI: <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2008.36.4410>. Acesso em: 28 nov. 2023.

CARNEIRO, Ramon Mariano. ““Li e aceite”: violações a direitos fundamentais nos termos de uso das plataformas digitais”. In: **Revista Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/li-e-aceitoviolacoes-a-direitos-fundamentais-nos-termos-de-uso-das-plataformas-digitais/>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

“FACEBOOK eleva para 87 milhões o nº de usuários que tiveram dados explorados pela Cambridge Analytica”. In: **G1**, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-eleva-para-87-milhoes-o-n-de-usuarios-que-tiveram-dados-explorados-pela-cambridge-analytica.ghtml>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

FAYE. “What does your phone know about you?” In: **Thinkmoney**, 2020. Disponível em: <<https://www.thinkmoney.co.uk/blog/what-phones-know-about-you/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 20ª Edição. Petrópolis: Vozes, 1987.

FURLAN, Nathan Igor Dias. **Banalização do consentimento no tratamento de dados**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário Faema – Unifaema, Ariquemes, 2023. Disponível em: <<http://repositorio.faema.edu.br:8000/jspui/handle/123456789/3350>>. Acesso em: 03 set. 2023.

HAUPT, Michael. ““Data is the new oil” – A ludicrous proposition”. In: **Medium**, 2016. Disponível em: <<https://medium.com/project-2030/data-is-the-new-oil-a-ludicrous-proposition-1d91bba4f294>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

JUCÁ, Julyanne; LOPES, Leonardo. “Estudo aponta que Whatsapp é o aplicativo mais usado durante a pandemia”. *In: CNN Brasil*, 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/estudo-aponta-que-whatsapp-e-o-aplicativo-mais-usado-durante-a-pandemia/>> Acesso em: 16 ago. 2023.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. “O ônus de ler o contrato no contexto da “ditadura” dos contratos de adesão eletrônicos”. *In: Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Florianópolis: CONPEDI, p. 443-465, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. “Facebook como o novo Big Brother: uma abertura para a responsabilização civil por violação à autodeterminação informativa”. *In: Quaestio Iuris*, v. 10, n. 4, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22579>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

O Dilema das Redes. Direção: Jeff Orlowski. Produção de Larissa Rhodes. Estados Unidos: Netflix, 2020, 89 minutos.

PACETE, Luiz Gustavo. “Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo”. *In: Forbes*, 2023. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/#:~:text=Levantamento%20da%20Comscore%20mostra%20que,131%2C5%20milh%C3%B5es%20de%20pessoas&text=O%20Brasil%20%C3%A9%20o%20terceiro,de%20um%20levantamento%20da%20Comscore.>> Acesso em: 16 ago. 2023.

SALCEDO, Bernardo. “Como redes sociais hackeiam sua mente: a senha para sua atenção é neurociência e psicologia comportamental”. *In: UFSM – Revista Arco*, 2021. Disponível em: <<https://ufsm.br/r-601-6374>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SANTOS, Dhiulia de Oliveira. **A validade do consentimento do usuário à luz da lei geral de proteção de dados pessoais (Lei nº 13.709/2018)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13802>>. Acesso em: 03 set. 2023.

SANTOS, Fernanda Cristina Soares Santos; ÁVILA, Daniel Alves de. “A nova Política de Privacidade do WhatsApp e fiscalização da ANPD”. *In: Lage e Portilho Jardim: Advocacia e Consultoria*, 2022. Disponível em: <<https://lageportilhojardim.com.br/blog/politica-de-privacidade-do-whatsapp/>>. Acesso em: 28 nov. 2023.

SILVA, Fabiano Couto Corrêa da. “Panóptico digital e estruturas psicopolíticas: uma análise a partir das reflexões de Byung-Chul Han”. *In: Logeion: Filosofia da Informação*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 106–123, 2023. DOI: 10.21728/logeion.2023v9n2.p106-123. Acesso em: 16 ago. 2023.

SOUZA, Ramon de. “Brasileiros se preocupam com segurança, mas não leem termos de uso, diz pesquisa”. *In: Canaltech*, 2021. Disponível em:

<<https://canaltech.com.br/seguranca/brasileiros-se-preocupam-com-seguranca-mas-nao-leem-terminos-de-uso-diz-pesquisa-183554/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SUJEITO a Termos e Condições. Direção: Cullen Hoback. Produção de Cullen Hoback, John Ramos e Nitin Khanna. Estados Unidos: Variance Films e Hyrax Films, 2013, 80 minutos.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Dados pessoais sensíveis** – qualificação, tratamento e boas práticas. 1ª Edição. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. “O consentimento na circulação de dados pessoais”. *In: Revista brasileira de direito civil*, Belo Horizonte, v. 25, n. 03, p. 83-116, jul./set. 2020. DOI: 10.33242/rbdc.2020.03.005. Acesso em: 16 ago. 2023.

YOUYOU, Wu; KOSINSKI, Michal; STILLWELL, David. “Computer-based personality judgments are more accurate than those made by humans”. *In: PNAS*, v. 112, n. 4, p. 1036-1040, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1418680112>>. Acesso em: 16 ago. 2023.