

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

Faculdade de Direito

**LIMITES DA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL NO MEIO  
DIGITAL**

Márcio Irineu da Silva

São Paulo

2015

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

Faculdade de Direito

**LIMITES DA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL NO MEIO  
DIGITAL**

Márcio Irineu da Silva

Monografia apresentada como requisito  
parcial de Conclusão de Curso para obtenção  
do Título de Especialista em  
Direito das Relações de Consumo sob a orientação  
do Professor Vitor Morais de Andrade.

São Paulo

2015

**LIMITES DA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL NO MEIO  
DIGITAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção  
do Título de Especialista em Direito das Relações de Consumo.

---

Orientador

---

1º Examinador

---

2º Examinador

São Paulo, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

Dedico esta Monografia ao querido professor  
Vitor Moraes de Andrade pelos sábios  
conselhos e a prontidão em sempre me auxiliar neste trabalho,  
bem como ao professor Vinicius Zwarg com quem durante todo  
o curso aprendi e quem auxiliou durante o quarto semestre  
na escolha do referido tema.

A publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade  
moderna. (Guido Alpa, *Diritto privato del consumi*. p. 123)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma com este trabalho, e, especial ao professor Vitor Morais de Andrade pelo empenho e dedicação no auxílio desta pesquisa e conclusão do trabalho.

Aos meus pais por todo o esforço que tiveram em suas vidas para me dar um ensino de qualidade e me guiarem para ser um bom homem.

Ao meu irmão Marcos que sempre é um grande amigo e me dá força quando as dificuldades aparecem.

Ao meu irmão Mauricio onde quer que esteja, que saiba que em nenhum dia esquecerei de seu sorriso e que a busca pela felicidade é o melhor objetivo que um homem pode ter.

Aos meus avós por me ensinarem que a humildade e determinação fazem de um ser humano um ser mais especial e mais cidadão.

A minha linda esposa que me faz feliz todos os dias de minha vida e me dá força e alegria nos momentos difíceis.

## RESUMO

A presente Monografia visa abordagem sobre a publicidade comportamental, seus reflexos e a necessidade de legislação específica sobre a proteção de dados pessoais, tendo em vista os diversos problemas que existem atualmente sobre a privacidade dos consumidores. O objetivo é trazer maiores explicações sobre este tipo de publicidade tão utilizado no meio virtual nos dias atuais e que podem ser imperceptíveis aos consumidores trazendo enormes prejuízos as suas escolhas de compras. Dentro da moderna doutrina do Direito do Consumidor por meio de livros e periódicos atualizados foram delimitados os pontos sobre esta publicidade trazendo de início um panorama da evolução do direito à privacidade, bem como da nova sociedade informacional. Abrangeu ainda para maior entendimento deste tipo de publicidade aspectos gerais da publicidade. Foi feita análise sobre os dados pessoais no âmbito atual do direito brasileiro bem como do direito estrangeiro a importância da Diretiva 95/46/CE com sua influência nas demais legislações. Com relação ao tema central que é a publicidade comportamental observou-se sobre o seu surgimento, características, técnicas bem como seus tipos atuais principais. Ao final trouxe críticas sobre o Marco Civil da Internet que não teve grandes alterações ao que se refere a proteção dos dados pessoais para que se evite este tipo de publicidade de forma ilegal, bem como traçou os principais pontos que estão sendo abordados diante da consulta pública feita pelo Congresso Nacional e que devem ser inseridos no anteprojeto de lei, ficando evidente a necessidade de atualização legislativa sobre o tema, pois diante do cenário de hoje tem-se uma população cada vez mais consumista e que compra pela Internet fazendo com que este mercado publicitário seja altamente perigoso ao desequilíbrio nas relações de consumo o que deve ser coibido com a publicação da nova lei para que traga novamente a harmonia das relações de consumo, princípio este que sempre deve vigorar conforme preconiza o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-Chave: Publicidade comportamental – Proteção de dados pessoais – Privacidade –  
Direito do Consumidor – Atualização

## **ABSTRACT**

This monograph aims approach to behavioral advertising, its effects and the need for specific legislation on the protection of data protection in view of the various problems that currently exist on the privacy of consumers. The goal is to bring more explanations on this type of advertising as used in the virtual environment these days and can be imperceptible to consumers bringing huge losses their purchasing choices. Inside the modern doctrine of the Consumer Law through books and current periodicals were delimited the points on this start advertising bringing an overview of how the right to privacy, as well as the new information society. Still covered for greater understanding of this type of advertising general aspects of advertising. Analysis was done on data protection in the current context of Brazilian law and foreign law the importance of Directive 95/46/EC with its influence on other legislation. Regarding the central theme which is behavioral advertising was observed on its appearance, features, techniques and its main current types. At the end brought criticism of the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet had no major changes in regard to protection of personal data in order to avoid this type of advertising illegally, as well as outlined the main points being discussed before the public consultation made by Congress and should be inserted in the draft bill, evidencing the need for legislative update on the issue because on the scene today has an increasingly consumerist population and buying over the Internet making the market advertising is highly dangerous to the imbalance in consumer relations which must be curbed with the publication of the new law to again bring the harmony of consumer relations, that this principle should always apply as recommended by the Consumer Code.

Keywords: Behavioral Advertising – Data Protection – Privacy – Consumer Law – Update

## LISTA DE ABREVIATURAS

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Art. – Artigo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO A PRIVACIDADE</b> .....	12
<b>2. NOVA SOCIEDADE INFORMACIONAL</b> .....	16
<b>3. CONCEITUAÇÃO DE PUBLICIDADE NO ÂMBITO GERAL</b> .....	20
<b>3.1 Características, Efeitos e Princípios</b> .....	21
<b>3.2 Surgimento de nova forma de Publicidade no Meio Digital</b> .....	32
<b>4. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS</b> .....	38
<b>4.1 No Direito Estrangeiro</b> .....	45
<b>5. PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL</b> .....	51
<b>5.1 Características</b> .....	52
<b>5.2 Técnicas</b> .....	53
<b>5.3 Tecnologias de Controle da Internet</b> .....	57
<b>5.4 Behavioral Pricing</b> .....	59
<b>5.5 Racial Profiling</b> .....	60
<b>5.6 Controle e Regulação</b> .....	61
<b>6. MARCO CIVIL DA INTERNET</b> .....	63
<b>7. NOVO PROJETO DE LEI DE DADOS PESSOAIS</b> .....	67
<b>CONCLUSÃO</b> .....	72
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	74

## INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento tecnológico e a expansão do comércio eletrônico ocorrido no Brasil nos últimos tempos, viu-se aberto e aprimorado um mercado publicitário cada vez mais vantajoso, que é o da publicidade comportamental, que advém de uma sociedade influenciada pela internet que consome em larga escala.

Obter informações dos consumidores de tal forma com que possa ser dada publicidade direcionada a eles traz economia e aumenta o lucro das empresas, contudo tal prática atualmente não possui legislação própria e desta forma possui diversos aspectos problemáticos que necessitam de maiores esclarecimentos e regulamentação.

O presente trabalho tem como objetivo esclarecer sobre o referido tema diante da ótica de uma sociedade informacional nova com alta tecnologia e novas perspectivas com relação a proteção dos seus dados pessoais, demonstrando o que há na legislação vigente no país e um parâmetro no direito estrangeiro, bem como sobre o Marco Civil da Internet e ainda o projeto de lei que está em consulta pública

Esta monografia versa sobre dados pessoais direcionada sempre a abordagem com relação a publicidade comportamental.

Relativo a esta nova modalidade de publicidade será trazido aspectos para entender sobre seu surgimento, abordagem de suas características, análise de suas técnicas e formas de controle e os tipos existentes atualmente, bem como sobre a regulamentação vigente.

Foram utilizados como base para o desenvolvimento deste trabalho: artigos de periódicos, livros da atual doutrina, páginas eletrônicas, filme além dos comentários já feitos ao novo projeto de lei sobre os dados pessoais.

A presente monografia versa, portanto, de tema atual e que envolve todos os consumidores já que com a informatização, barateamento dos custos da internet, advento dos *notebooks*, *tablets* e *smartphones*, qualquer consumidor pode ter seus dados acessados sem ter qualquer ciência para isto, conforme será verificado, trazendo assim diversas implicações.

Os dados pessoais para o mundo dos negócios tornaram-se fonte de renda para diversas empresas utilizarem e negociaram com outras, estes dados sem qualquer cuidado, o que deixa esta matéria atualmente ainda grande insegurança jurídica e que deve se ter no meio legislativo e na sociedade grande cautela e preocupação para que haja transparência na relação entre consumidor e a internet em geral, por meio de servidores, páginas eletrônicas, mídias sociais etc.

Desta forma, é tema de grande relevância para o dia-a-dia de qualquer consumidor, para que o princípio constitucional da privacidade assim seja respeitado.

## 1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO A PRIVACIDADE

A privacidade talvez seja a grande busca da sociedade atual que se vê atualmente abarcada por diversos sistemas, produtos, aparelhos que tem como objetivo divulgar informações, fatos ou quaisquer temas de relevância sobre suas vidas que possam ser úteis de algum modo para grandes empresas. Ela que teve somente no final do século XIX maior força no ordenamento jurídico, tendo como principal interessado no início, o Estado (DONEDA, 2006, p. 13):

Em primeiro lugar, foi o Estado a se perceber capaz de utilizar largamente informações pessoais. Os motivos são razoavelmente claros: basta a constatação de que um pressuposto da administração pública eficiente é o conhecimento tão acurado e profundo quanto possível da população.

Embora seja um direito fundamental, conforme bem menciona o professor Danilo Doneda (DONEDA, 2006, p. 11) alguns traços do contexto individualista do qual é originária ainda são notórios. Como o professor lembra trata-se de um direito surgido como “tipicamente burguês” e somente posteriormente que se verificou a importância para a própria sociedade inclusive relacionando a outras liberdades fundamentais.

Com o tempo novas tecnologias foram se aprimorando e a iniciativa privada fez reduzir os custos com as informações.

Neste período a doutrina passou a discutir sobre a privacidade (MENDES, 2014, p. 27):

Isso pode ser percebido com o pioneiro artigo sobre privacidade de Warren e Brandeis, intitulado “The right to privacy”, no qual os autores denunciavam como a fotografia, os jornais e aparatos tecnológicos tinham invadido os sagrados domínios da vida privada e doméstica. De acordo com eles, “recentes invenções e novos métodos empresariais chamavam atenção para o próximo passo que precisa ser dado para a proteção da pessoa e para garantir aquilo que o juiz Cooley tinha chamado de direito ‘a ser deixado só’”. Assim a finalidade principal do referido artigo é buscar identificar um direito à privacidade na *common law*, a partir de precedentes jurisprudenciais de tribunais ingleses.

Com isto, a professora Laura Schertel relata que ao contrário da doutrina de tempos anteriores que associava a proteção da vida privada à propriedade, agora, o que é relacionado por Warren e Brandeis é a sua proteção à inviolabilidade da personalidade. (MENDES, 2014, p. 28):

Warren e Brandeis, ao identificarem o direito à privacidade, buscam igualmente definir os seus limites, nos seguintes termos: (a) o direito à privacidade não impede a publicação do que é de interesse geral, (b) o direito à privacidade não veda a comunicação de tudo que é privado, pois se caso acontecer sob a guarda da lei, como, por exemplo, em um Tribunal ou em uma Assembleia Legislativa, não há violação desse direito; (c) a reparação não será exigível se a intromissão for gerada por uma revelação verbal que não cause danos; (d) o consentimento do afetado exclui a violação do direito; (e) a alegação de veracidade da informação pelo agressor não exclui a violação do direito; e (f) a ausência de dolo também não exclui a violação desse direito.

Nos últimos anos a privacidade foi sendo atrelada a diversos contextos e o professor Doneda relata importante lição de Stefano Rodotà “que o direito à privacidade não se estrutura mais em torno do eixo “pessoa-informação-segredo”, no paradigma da *zero-relationship*, mas sim em um eixo “pessoa-informação-circulação-controle” DONEDA (2006, P. 23) APUD RODOTÁ

Desta forma, a sociedade foi se desenvolvendo e o tratamento não era mais apenas sobre a chamada vigilância física e psicológica que Alan Westin menciona. DONEDA (2006, P. 25) APUD WESTIN. Verifica-se agora a vigilância dos dados pessoais e a importância dos meios tecnológicos na sociedade.

Conforme bem escrito pela professora Laura Schertel Mendes, no interstício do século XX, percebe-se a ocorrência de uma transformação profunda na função do Estado e isto atrelado a revolução no meio tecnológico com a informática estando cada vez com maior relevância traz grande modificação ao sentido da privacidade. A professora descreve este período como um “processo de inexorável reinvenção da privacidade”.

Como Warren e Brandeis já apontavam a era digital aniquilou a privacidade. Na obra de Amaro Moraes e Silva Neto, como bem cita Zanon, denominada: Privacidade na Internet: um enfoque jurídico é assim ilustrado esta aparência de

privacidade que a sociedade por muitas vezes acha que possui (ZANON, 2013, p. 24):

Presentemente, incontáveis são os meios com violam nossa privacidade ¿Possui telefone? Pois bem, tudo o que for conversado pode ser gravado por quem quiser. ¿Possui uma conta bancária? O Banco Central saberá tudo sobre todas as suas transações financeiras. ¿Possui cartão de crédito? Sua administradora conhecerá todos os seus hábitos de consumo. ¿Constuma fazer o *download* de música, na *Internet*, no formato MP3? A RealNetworks revelou, em novembro de 1999, que coletava através de ¿, informações sobre o tipo de música que seus usuários estavam ouvindo, capturando, ainda, as suas identidades. ¿Seu telefone móvel está desligado? Pois saiba que, mesmo assim, seu paradeiro geográfico pode ser determinado.

João Carlos Zanon traz o que parece ser o mais adequado ao se conceituar privacidade partindo-se do ponto de se tratar como um conceito legal indeterminado, que conforme Nelson Nery Jr e Rosa Maria Nery mencionam serem “palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso.” ZANON (2013, P. 24) APUD NERY JR

Há uma divisão segundo Zanon em duas esferas, vida privada e intimidade (ZANON, 2013, p. 48-49):

[...] de que se predica a inviolabilidade constitucional é claramente um desses conceitos elásticos de que o ordenamento se vale para manter sua lógica e coerência e, ao mesmo tempo, permitir um avanço conforme as variações sociais. Desse modo, é impossível e tentam subverter o próprio conceito aqueles que buscar conceituar a privacidade exaustivamente. Sua concreção depende da análise de casos concretos até mesmo porque, sendo um conceito legal indeterminado, aponta para elementos *metajurídicos*, ou seja, elementos que não se encontram definidos materialmente pelo ordenamento jurídico positivo e que, de modo diverso, têm suas diretrizes axiológicas fixadas pela sociologia, pela ética, pela economia.

Como conceito legal indeterminado, a tutela jurídica da privacidade relaciona-se com construtos *a posteriori*, e não *a priori*. Daí o equívoco daqueles que pretendem conceituar o direito à privacidade de modo exaustivo. O invariável insucesso desses autores está, em nosso modo de ver, relacionado a uma pretensão equivocada. É impossível definir, *a priori*, o conteúdo da vida privada ou da intimidade e não há nada de errado que assim o seja. São conceitos legais indeterminados que convivem harmoniosamente e que são necessários a nosso sistema jurídico. Sua concreção depende do exame de hipóteses concretas de que se podem extrair balizas ou orientações que figurem para um horizonte hermenêutico adequado, o qual permita conhecer e captar seu significado para a solução do caso que se lhe apresenta.

Verifica-se atualmente conforme o professor Doneda menciona em sua obra que privacidade está atualmente ligada a uma grande quantidade de novos interesses envolvidos com a tutela da pessoa humana.

A amplitude desta conceituação é decorrente também da importância nos dias atuais da proteção dos dados pessoais, principalmente com o advento da internet e de tecnologias derivadas dela.

No Brasil houve um atraso no interesse do Estado e da população e no desenvolvimento de legislações e o olhar crítico para a proteção dos dados pessoais, muito inclusive pelo que o professor Doneda relata, já que com uma sociedade não possuindo sequer direitos básicos, como saúde e educação, dar a devida importância para o tema de proteção de dados por meio de projeto de leis não seria tão ágil como em outros lugares do mundo e foi o que de fato ocorreu.

Somente com o crescimento da classe média no século XXI bem como o crescente desenvolvimento tecnológico é que referido tema passa a ser discutido amplamente pelo Estado e aberto a sociedade para que tenhamos legislação específica e eficaz para a aplicação do direito do consumidor em consonância com a Constituição Federal.

## 2. NOVA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Conforme menciona a professora Fernanda Nunes Barbosa (BARBOSA, 2008, p. 45-46):

o direito à informação possui caráter tanto individual como coletivo, abrigando interesse particulares e sociais. De outra parte, constitui direito subjetivo, tanto público como privado – uma vez que oponível não só em fase do Estado, mas também perante particulares – qualificado como essencial a vida humana, cuja proteção configura um dos pilares do Estado Democrático

Este direito tem previsão constitucional conforme prevê o artigo 5º, XIV da Constituição Federal além da garantia constitucional da defesa do consumidor como grupo social no mesmo artigo, XXXII e artigo 170, V da Carta Magna. Vale mencionar o artigo 48 das Disposições Constitucionais Transitórias, sobre a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Com a atual sociedade de consumo onde há elevado número de produção de bens e serviços a comunicação passa a ter significativa importância.

Jorge Werthein explica sobre esta denominação “sociedade da informação”:  
(WERTHEIN, 2000, mai-ago),

A expressão “sociedade da informação” passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de “sociedade pós-industrial” e como forma de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”. A realidade que os conceitos das ciências procuram expressar refere-se às transformações técnicas, organizacionais e administrativas que têm como “fator chave” não mais os insumos baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações. Esta sociedade pós-industrial ou “informacional”, como prefere Castells, está ligada a expansão e reestruturação do capitalismo desde a década de 80 do século que termina. As novas tecnologias e a ênfase na flexibilidade – ideia central das transformações organizacionais – têm permitido realizar com rapidez e eficiência os processos de desregulamentação, privatização e ruptura do modelo de contrato social entre capital e trabalho característicos do capitalismo industrial.

Por outro lado, o professor Eduardo Lourenço (LOURENÇO, 2008, p. 55) menciona que na sociedade dos dias de hoje: Comunicar é poder. Poder é comunicar.

Fernanda Nunes Barbosa, retrata em sua obra esta nova sociedade:  
(BARBOSA, 2008, p. 56)

A partir do surgimento dos *mass media* elétricos, depois os eletrônicos, os homens penetravam num novo mundo, o mundo da comunicação global, o que faz com que pela primeira vez na História, existe uma espécie de contemporaneidade de todos os homens na terra. A mundialização informacional e cultural é certamente uma forma de abolição do espaço e do tempo na escala mundial, o nascimento de uma “sociedade da ubiquidade” e do direito. É, ainda, o desaparecimento irreversível e total do encravamento das grandes civilizações humanas. Com efeito: “Pela primeira vez na história, o mundo forma uma ‘sociedade’. E esta sociedade é uma sociedade da informação. Antes de mais porque a informação é uma componente essencial do lado social. Depois porque as várias civilizações entre as quais se ‘dividem’ e se repartem os homens, são levadas a comunicar entre elas cada vez mais intensamente, num grau e de uma forma nunca antes vista.

[...]

As mutações da velocidade no século XX (o automóvel, o comboio, o avião, telecomunicações) tiveram como efeito uma ‘aceleração’ do tempo e um ‘encolhimento’ do espaço dos homens.

Fernanda Nunes menciona ainda exemplo deste novo mercado de consumo:  
(BARBOSA, 2008, p. 57)

Exemplo atual desta nova realidade pode ser encontrado no comércio eletrônico em que verifica esta “aceleração do tempo” e “encolhimento do espaço”. A denominação “contratos a distância no comércio eletrônico” não deixa de ser até mesmo paradoxal, na medida em que, a despeito da distância física entre os contraentes, o sentido da proximidade entre os indivíduos é cada vez maior, justamente pela ideia de acolhimento que dela se tem.

Com essa nova sociedade, conforme aludi Jorge Werthein, certas transformações ocorrem como a questão da reestruturação sistêmica do emprego e a requalificação dos trabalhadores. Ademais, vê-se com esta nova sociedade a perda da privacidade e a necessidade de inclusão de nova legislação específica para o tema. Outro ponto que Werthein menciona como preocupante é a perda do sentimento de controle sobre a própria vida e a perda de identidade, pois o que se vê na atual sociedade é cada vez mais a exposição da vida privada, do que se pensa, do dia-a-dia de cada pessoa.

Werthein relata que estas transformações em direção à sociedade da informação definem um novo paradigma: (WERTHEIN, 2000, mai-ago),

As transformações em direção à sociedade da informação, em estágio avançado nos países industrializados, constituem uma tendência dominante mesmo para economias

menos industrializadas e definem um novo paradigma, o da tecnologia da informação, que expressa a essência da presente transformação tecnológica em suas relações com a economia e a sociedade. Esse novo paradigma tem, segundo Castells (2000) as seguintes características fundamentais:

**A informação é sua matéria prima:** as tecnologias se desenvolvem para permitir o homem atuar sobre a informação propriamente dita, ao contrário do passado quando o objetivo dominante era utilizar informação para agir sobre as tecnologias, criando implementos novo ou adaptando-os a novos usos.

**Os efeitos das novas tecnologias têm alta penetrabilidade** porque a informação é parte integrante de toda atividade humana, individual ou coletiva e, portanto todas essas atividades tendem a serem afetadas diretamente pela nova tecnologia.

**Predomínio da lógica de redes.** Esta lógica, característica de todo tipo de relação complexa, pode ser, graças às novas tecnologias, materialmente implementada em qualquer tipo de processo.

**Flexibilidade:** a tecnologia favorece processos reversíveis, permite modificação por reorganização de componentes e tem alta capacidade de reconfiguração.

**Crescente convergência de tecnologias,** principalmente a microeletrônica, telecomunicações, optoeletrônica, computadores, mas também e crescentemente, a biologia. O ponto central aqui é que trajetórias de desenvolvimento tecnológico em diversas áreas do saber tornam-se interligadas e transformam-se as categorias segundo as quais pensamos todos os processos.

Há que se mencionar que a tecnologia não é o único fator para se determinar tantas mudanças, conforme aponta Patricia Eliane da Rosa Sardeto em sua obra (SARDETO, 2011, p. 13):

Em que pese a enorme influência da tecnologia sobre a sociedade é preciso registrar que a tecnologia não é o único fator a ensejar mudanças, sob pena de cair no determinismo tecnológico.

Porém, em função de sua relevância, o paradigma tecnológico – propulsor da sociedade informacional – merece destaque, pois concretizou um novo estilo de produção, comunicação, gerenciamento e vida. Organizado com base nas tecnologias da informação, o novo paradigma surgiu na década de 1970 nos Estados Unidos e vem crescendo de forma exponencial, em razão de sua capacidade de criar uma interface entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida.

Aliás é justamente a aplicação dessa informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento//comunicação da informação que caracteriza a atual revolução tecnológica, e não a centralidade de conhecimentos e informação.

Desta forma, ao fundamentar a existência da sociedade informacional, não de uma, mas de várias, CASTELLS afirma que as sociedades podem ser caracterizadas ao longo de dois eixos, os modos de produção (capitalismo e estatismo) e os modos de desenvolvimento (industrialismo e informacionalismo) e que “a nova estrutura social está associada ao surgimento de um novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo, historicamente moldado pela reestruturação do novo modo capitalista de produção, no final do século XX.

Conforme aduz Patricia o informacionalismo é a base fundamental da tese da existência de uma sociedade informacional, em que a expressão “informacional” indica uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação são fontes de fundamental importância na produtividade e poder, em virtude das novas tecnologias no presente período.

A realidade é que na sociedade atual o valor da informação é cada vez maior, tornando-se assim mercadoria de relevância para grandes empresas que em contrapartida buscam isto em larga escala e com eficiência para poderem utilizar no mercado de consumo.

Desta forma, a sociedade da informação tem na “informação” seu maior trunfo e prejuízo, já que esta em larga escala em bancos de dados de grandes empresas são um enorme perigo na compra e venda de produtos e serviços, por meio da publicidade condicionada no meio digital, conforme veremos.

### 3. CONCEITUAÇÃO DE PUBLICIDADE NO ÂMBITO GERAL

A palavra “publicidade” está ligada ao termo latino *publicus*. A ideia aqui é no sentido de propagação geral de algo, “tornar do conhecimento geral, como bem explicita Lucia Ancona. (DIAS, 2013, p. 21)

Ensina ela também em sua obra que no mercado de consumo tem também o conceito de meio de divulgação de produtos e serviços objetivando o incentivo ao seu consumo. Nas palavras de Lucia: “Trata-se de duto *par excellence* através do quanto se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos”. (DIAS, 2013, p. 21)

Filomeno cita também em sua obra o conceito de publicidade (FILOMENO, 2014, p. 155):

vem a ser a mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculada igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados (como, por exemplo, outdoors, mensagens por televisão, rádios, revistas, jornais, Internet etc)

No Manual de Direito do Consumidor da Revista dos Tribunais (BENJAMIN, 2014, p. 272), há uma importante menção da conceituação feita pelo Comitê de Definições da *American Association of Advertising Agencies* (AAAA): “Publicidade é qualquer forma paga de apresentação impessoal e promoção tanto de ideias, como de bens ou serviços, por um patrocinador identificado.

Dois são os elementos de extrema relevância em qualquer publicidade, como menciona neste Manual da Revista dos Tribunais, quais sejam: difusão e informação: (BENJAMIN, 2014, p. 272)

Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o nonsense. Sem difusão não falar em publicidade, vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto não é

publicidade. Do mesmo modo, sem que traga um conteúdo mínimo de informação não se deve falar em publicidade.

Há que se mencionar também que publicidade não se confunde com propaganda, embora que no dia-a-dia sejam tratadas do mesmo modo. Propaganda tem como objetivo um fim ideológico, político, filosófico, social, econômico ou religioso. Por outro lado, publicidade tem uma finalidade claramente comercial, conforme já explicitado acima.

A publicidade em nosso país só foi ter regulamentação com o advento do Código de Defesa do Consumidor, como bem lembra em sua obra Leonardo de Medeiros Garcia: (GARCIA, 2010, p. 235)

O CONAR (Conselho de Autorregulamentação Publicitária), órgão formado por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação, somente controla eticamente as publicidades enganosas e abusivas, não exercendo, portanto, um controle legal.

Agora, diante do CDC, subsistem duas formas de controle da publicidade: o controle legal, estabelecido pelo CDC, e o controle privado, já feito pelo CONAR, ambas compatíveis entre si.

Como se vê, a publicidade é ainda uma temática que necessita de muitas discussões para o aprimoramento no meio jurídico, evitando-se assim sua forma abusiva e enganosa que prejudica os consumidores e não é salutar para o direito das relações de consumo.

### **3.1 Características, Efeitos e Princípios**

Para se pontuar os elementos essenciais na identificação e diferenciação a publicidade no mercado de consumidor, deve se ter muito bem definitivos quais são os sujeitos responsáveis por ela.

Com um mercado de consumo cada vez mais abrangente, é cada vez maior e mais complexa esta identificação.

No artigo 35 do Código de Defesa do consumidor está definido assim: “Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:”

Importante ressaltar assim quem poderá estar enquadrado neste conceito de consumidor.

O conceito de fornecedor é assim definido (BENJAMIN, 2014, p. 258)

Primeiramente, fornecedor, aqui é o anunciante direto, aquele que paga e dirige a preparação e veiculação do anúncio. Mas não só ele, pois o anunciante, aquele que se aproveita do anúncio de terceiro (o comerciante, por exemplo, em relação ao anúncio do fabricante), também pode ser responsabilizado, em especial quando representante do anunciante direto ou na hipótese de utilizar, no seu estabelecimento, o anúncio em questão.

Conforme bem menciona em mesma obra, tendo em vista o dever de vigilância que deve sempre ser respeitado pelo veículo anunciante, o veículo anunciante também pode ser enquadrado como responsável quando resta clarividente a publicidade enganosa ou diante de seu conhecimento com a publicidade que não pode ser cumprida.

Neste raciocínio, todos aqueles que participaram recebendo proventos, seja, terceiros que recebam comissão por adesão de consumidores decorrentes de publicidade ou até mesmo celebridades, são considerados sujeitos responsáveis pela publicidade e devem responder conforme artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil presente claramente no Código de Defesa do Consumidor tratada para a publicidade não é a subjetiva, onde se verifica a culpa.

Muito embora as empresas busquem se eximir com tal alegação, esta é completamente infundada, já que latente o contexto da publicidade, inclusive em razão da vulnerabilidade no consumidor, que sempre deve ser protegido (BENJAMIN, 2014, p. 261)

Sem dúvida alguma, a responsabilidade dos arts. 30 e 35 é objetiva, pois seu texto em nada alude culpa do anunciante, razão pela qual não pode o interprete agregá-la, muito menos num contexto em que, seja, pela vulnerabilidade da parte protegida (o consumidor), seja pelas características do fenômeno regrado (a publicidade), o direito, antes mesmo da interferência do legislador, já que se encaminhava na direção da objetivação da responsabilidade civil.

Visível, então, que, nos regimes jurídicos modernos de proteção do consumidor, como o CDC brasileiro, o equívoco inocente (= não culposo) não excluía responsabilidade civil do fornecedor. Assim, por exemplo, se o fabricante se equivoca com uma fórmula ou design e lança seu produto no mercado com uma desconformidade (de todo indesejada por ele), ainda assim é responsabilidade (arts. 12,14, 18 e 23 do CDC), havendo dano.

Ora, não seria apenas no plano da publicidade desses mesmos produtos (e serviços) que eventual equívoco inocente o livraria da reponsabilidade decorrente do princípio da vinculação. A desconformidade da publicidade é em tudo igual àquela pertinente à qualidade ou quantidade dos bens de consumo. Naquela, há uma falha, totalmente imputável ao anunciante e a seus agentes (agência e veículo), por inteiro equiparável a um defeito no processo de fabricação do produto ou prestação do serviço, só que concretizado em outro nível, o da comercialização. Aliás, na sociedade de consumo, o anúncio, porque íntegra a corrente de produção e comercialização de bens, há de se ajustar ao mesmo regime (entenda-se, *responsabilidade civil objetiva*) que norteia estes dois momentos do mercado de massa.

Finalmente, não custa recordar, a tendência no direito do consumidor é pela adoção do princípio da reparação integral (art. 6º, VI e VII do CDC). Não seria a publicidade – exceto se o legislador assim o dissesse expressamente – uma exceção à regra geral. A norma, pois, em matéria publicitária é a mesma aplicável ao sistema geral protetório do consumidor: causado gravame, cabe o dever de reparar *in totum*, inclusive pelos danos morais sofridos (art. 6º, VII)

Deste modo, latente também que para a publicidade a responsabilidade civil é objetiva e todos os sujeitos considerados fornecedores são responsáveis independente de culpa.

No início a publicidade tinha uma função apenas informativa, ao contrário do que ocorre nos dias atuais, conforme se vê pela história (DIAS, 2013, p. 26)

Se originariamente, a publicidade poderia se apresentar com uma função eminentemente informativa – isto, é sua característica era dar conhecimento aos interessados, da existência de certo produto ou serviço e o local onde poderia ser adquirido, - com a evolução da sociedade de consumo e aumento da competição entre as empresas fabricantes, a publicidade passou a representar um importante instrumento concorrencial. Tornou-se assim, fundamental ferramenta na busca de novos clientes, o que criou uma mescla entre o caráter essencialmente informativo e os mecanismos para persuasão. Dia a dia, a publicidade passou a incorporar uma linguagem cada vez mais atrativa e dotada de apelos lógicos e emocionais, com vista para o convencimento do consumidor à aquisição de determinados produtos.

Assim a partir do século XX, com o surgimento da sociedade de massa e avanço dos meios de comunicação (advento do rádio nos anos 20 e da televisão na década de 40), a publicidade passa a adquirir também uma função de informar o consumidor com a finalidade precípua de estimular novas demandas; convencê-lo, por meio da persuasão, à aquisição de produtos e serviços. O caráter informativo da publicidade passa então a ser acompanhado de uma intensa função persuasiva. Ressaltam os

publicitários, de um modo geral, que em um mercado de produção e comercialização massificado não bastaria à publicidade apenas informar sobre a existência de bens e serviços, é importante que o produto se torne atrativo para essa massa desconhecida e, a priori, desinteressada de consumidores, o que ocorre por meio o uso na publicidade de recursos emocionais e do enaltecimento dos benefícios e vantagens de produtos e serviços anunciados.

A criação das regras para a publicidade tem enorme inspiração do direito comparado (BENJAMIN, 2014, p.276)

Não havendo no Brasil qualquer precedente sistemático de controle da publicidade, o legislador do Código foi buscar inspiração no direito comparado. A publicidade, pelo menos no que tange às suas características principais, não difere muito de país para país. Logo, a experiência estrangeira pôde, com facilidade, ser aproveitada na formulação das normas codificadas. Os diversos projetos que deram origem a Lei 8078/90 sofreram grande influência dos direitos francês e norte-americano. Daquele, por meio do *Projet de Code dela Consommation*. Deste, pela utilização do art. 5º do *Federal Trade Commission Act* e, fundamentalmente, da regulamentação e decisões administrativas da própria *Federal Trade Commission*, bem como da jurisprudência mais recente dos tribunais. De grande importância foi, igualmente, a Diretiva 84/450, da Comunidade Econômica Europeia, de 10 de setembro de 1984.

Como Lucia Ancona resume a publicidade tem um cunho tendencioso, tendo em vista seu objetivo final que é vender, fixar uma marca ou até estilo de vida.

Desta feita, não há neutralidade na publicidade como ela relata: “[...] ela é sempre sugestiva para atingir seu objetivo de compra, o que, na sociedade moderna, leva-nos a reconhecer uma certa sobreposição da função persuasiva à informativa, natura dessa técnica de mercado”.

A publicidade é algo essencial para a existência da sociedade de consumo, por isto a necessidade de regras aplicáveis a ela, como bem realizado com o advento do CDC, podendo ser inclusive auxiliado pelo Estados e Municípios, mesmo que indiretamente já que não possui competência para legislar (BENJAMIN, 2014, p 270)

O controle legal, manifesta-se nos planos internacional (por exemplo, o regramento da publicidade de tabaco, sob o guarda-chuva inspirador da OMS), regional (por exemplo, no âmbito da União Europeia e do Mercosul) e nacional (por exemplo, o CDC).

Embora Estados e Municípios, nos termos do art. 22 XXIX, não tenham competência para legislar sobre publicidade per se (=sobre seu conteúdo), podem regular os meios,

particularmente os físicos, e forma de veiculação dos anúncios. Assim, por exemplo, é lícito ao Município impor restrições a localização de outdoors ou painéis eletrônicos, bem como regradar a afixação de cartazes na cidade.

O controle da publicidade torna-se necessário para se evitar abusos.

Conforme menciona na obra do professor Benjamin: “O controle é mais da publicidade do que propriamente do anúncio”.

E continua: (BENJAMIN, 2014, p 270)

O controle legal, manifesta-se nos planos internacional (por exemplo, o regramento da publicidade de tabaco, sob o guarda-chuva inspirador da OMS), regional (por exemplo, no âmbito da União Europeia e do Mercosul) e nacional (por exemplo, o CDC).

Embora Estados e Municípios, nos termos do art. 22 XXIX, não tenham competência para legislar sobre publicidade per se (=sobre seu conteúdo), podem regular os meios, particularmente os físicos, e forma de veiculação dos anúncios. Assim, por exemplo, é lícito ao Município impor restrições a localização de outdoors ou painéis eletrônicos, bem como regradar a afixação de cartazes na cidade.

Referido controle é primordial para minimizar publicidades cada vez mais com técnicas avançadas que influenciam seus consumidores dos modos mais sutis e ardilosos a adquirem produtos e serviços do mercado de consumo: (BENJAMIN, 2014, p 271)

O objetivo maior é o regramento da atividade e não do ato. Este só é atingido na medida em que integra aquela. E, acrescenta-se, o controle não é exercido de maneira isolada sobre a atividade publicitária: insere-se em um contexto mais amplo de disciplina da atividade produtiva e comercial.

Uma primeira modalidade de regramento da publicidade é através da intervenção estatal exclusiva. Em outras palavras, só o Estado, e apenas ele, pode ditar normas de controle da publicidade e implementá-las. Nenhuma participação têm, no plano auto disciplina, os diversos atores publicitários.

Em oposição ao modelo exclusivamente estatal, há o exclusivamente privado. Passa-se de um sistema em que apenas o Estado intervém para um outro em que somente os partícipes privados do fenômeno têm voz.

Da composição entre os dois sistemas solitários surge um terceiro, misto, que faz da convivência e da competição normativa e implementadora sua principal característica. Desciindo dizer que esse é o modelo atual. Trata-se de modalidade que aceita e incentiva ambas as formas de controle, aquele executado pelo Estado e o outro a cargo dos partícipes publicitários. Abre-se, a um só tempo, espaço para os organismos autorregulamentares (como o CONAR, e o Código Brasileiro de

Autorregulamentação Publicitária), no Brasil, e para o Estado (seja a administração pública, seja o Judiciário).

Por todo este contexto verifica-se a importância da publicidade que cada vez mais influência, inclusive tendo em vista o advento da internet e dos mais diversos meios de comunicação onde que com um simples aparelho celular ou até mesmo um *tablet* é possível comprar produtos ou serviços das mais diversas formas e desde coisas simples como aquisições de grande complexidade.

O que deve sempre se buscar é o equilíbrio e harmonização das relações de consumidor, tendo em vista vulnerabilidade do consumidor, diante de um mercado publicitário milionário e de grandes concorrências

Para isto, o Código Defesa do Consumidor traz diversos princípios relacionados a publicidade em seus artigos de extrema importância para resolução adequada desta temática, como será visto abaixo:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Este artigo está relacionado ao princípio da vinculação contratual da publicidade. No Código de Defesa do Consumidor, conforme o professor Leonardo elucida, assegura por meio deste artigo, a inclusão da publicidade, contudo deve ser precisa, como uma modalidade de oferta (GARCIA, 2010, p. 222):

Segundo o artigo, a “informação” e a “publicidade” integram o termo “oferta”, A oferta é um veículo que transmite uma mensagem, incluindo informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é seu receptor.

[...]

Verifica-se a presença do princípio da boa-fé objetiva, pela qual o fornecedor, através da oferta, deve se portar no sentido de cumprir os deveres anexos de lealdade, proteção, informação, confiança e cooperação. A oferta deverá ser respeitada, devendo seus elementos integrar o futuro contrato que vier a ser celebrado.

O Código de Defesa do Consumidor ainda traz que caso não seja cumprida a publicidade veiculada, deverá ocorrer o cumprimento forçado, nos termos do artigo 35:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

**I - exigir o cumprimento forçado da obrigação**, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; (grifo nosso)

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Com isto, os fornecedores passaram a ter maior cautela em suas peças publicitárias, para que não haja menção de oferta que não possa ser realizada, iludindo e o fazer adquirir um produto ou serviço que não seja aquilo que se espera.

Há inclusive julgado na obra do professor Leonardo esclarecedor sobre o tema já que exemplifica o artigo (GARCIA, 2010, p.222):

Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor. (STJ, REsp. 196031/MG, DJ 11/06/2001, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Desta forma, estando a informação suficientemente precisa, ficará vinculada a publicidade e deverá ser cumprida pelo fornecedor.

Outro princípio relevante, é o presente no artigo 36:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único: O fornecedor na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Neste artigo se verifica o princípio da identificação obrigatória da publicidade, que o professor Leonardo explica que toda publicidade quando é veiculada (GARCIA, 2010, p. 235):

tem o dever de ser identificada como tal, de modo fácil e imediato pelo consumidor. Visa o dispositivo legal, principalmente, proteger o consumidor, de modo a torná-lo consciente de que é o destinatário de uma mensagem publicitária e facilmente tenha condições de identificar o fornecedor (patrocinador), assim como o produto ou o serviço oferecido. É a proibição da chamada **publicidade clandestina**.

A ideia aqui foi deixar o consumidor sempre ciente de quanto está ocorrendo uma publicidade e quando não se trata disto, para que não fique de forma ilegal no consciente do consumidor algum produto ou serviço. Visa, portanto, também o princípio da harmonização das relações de consumo, que é de extrema relevância ao mercado de consumo atual.

Deixar clarividente que tal informação é publicidade é trazer ao consumidor informação clara e precisa para que ele possa fazer a distinção do que é ou não publicidade e fazer uma escolha correta e honesta, com pena consciência dos seus atos.

No artigo 37, §1º, está presente outro princípio: o da veracidade da publicidade:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).

O professor Rizzato Nunes trata do tema de forma clara (NUNES, 2012, p. 502):

A Constituição Federal cuidou da publicidade do serviço público no artigo 37, que regula, entre outros, o princípio da moralidade (§1º desse artigo 37). E tratou da publicidade de produtos, práticas e serviços no capítulo da comunicação social (inciso II, do §3º do art. 220), guardando regra especial para anúncios de bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (§4º do art. 220).

Pois bem. O inciso II do § 3º do art. 220 referido estabelece que se deve proteger a pessoa e a família contra a publicidade nociva à saúde e ao meio ambiente. A pessoa e a família, além de outras garantias, têm assegurado o respeito a valores éticos (inciso IV do art. 221).

Assim, tanto no art. 37 quanto ao capítulo da comunicação social a Carta Magna protege a ética. E para fins de publicidade o valor ético fundamental é o da verdade. O anúncio publicitário não pode faltar com a verdade daquilo que anuncia de forma alguma, quer seja por afirmação, quer por omissão. Nem mesmo manipulando frases, sons e imagens para, de maneira confusa ou ambígua, iludir o destinatário do anúncio.

Com o intuito de vender produto ou serviços, muitos anúncios publicitários utilizam de artifícios, textos ambíguos, omissos para confundir os consumidores e convencê-los a adquirir os produtos ou serviços das empresas anunciantes. Estas artimanhas ainda são algo recorrente embora exista conforme visto acima legislação constitucional e especial, pelo Código de Defesa do Consumidor, proibindo tal prática.

Vale mencionar julgado citado pelo professor Leonardo (GARCIA, 2010, p. 239): “É solidária a responsabilidade entre aqueles que veiculam publicidade enganosa e os que dela se aproveitam, na comercialização de seu produto. (STJ, REsp. 327257/SP. Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andriighi. DJ 16/11/2004).”

Enfim, deve ser ter na publicidade verdade, para que não induza o consumidor ter um produto ou serviço diverso daquilo que se espera.

Outro princípio presente no mesmo artigo 37, §2º é da não abusividade da publicidade.

Em sua obra Rizzato dá exemplos destes tipos de publicidades abusivas (NUNES, 2012, p. 573):

O CDC proíbe as propagandas abusivas dizendo que é abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que, seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança.

O caráter da abusividade não tem necessariamente relação direta com o produto ou serviço oferecido, mas sim com os efeitos da propaganda que possam causar, algum mal ou constrangimento ao consumidor.

Daí decorre que se pode ter numa mesma publicidade um anúncio enganoso e ao mesmo tempo abusivo. Basta que o produto ou serviço dentro das condições anunciadas não corresponda àquilo que é verdadeiro e que o anúncio preencha o conteúdo proibido de abusividade.

Evidencia-se assim que a publicidade abusiva é aquela que, nas palavras de Leonardo de Medeiros (GARCIA, 2010, p. 240) fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade.

O princípio do ônus da prova deve ser ressaltado também para a publicidade tendo em vista que há inversão do ônus probatória, conforme regra constante no Código de Defesa do Consumidor: “ Art. 38. O ônus da prova da veiculação e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Tal princípio é também lembrado pela doutrina como decorrente do princípio da veracidade e da não abusividade da publicidade, bem como e entende-se principalmente com o do reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor. (BENJAMIN, 2014, p.278)

O professor cita ainda que: “outros componentes ou circunstâncias da relação obrigacional (por exemplo, o dano) também podem ter o ônus da prova intertido, só que por decisão judicial, nos termos do art. 6.º, VIII, do CDC”. (BENJAMIN, 2014, p. 292)

É por este instrumento que também se busca harmonizar as relações de consumo, tendo em vista as possibilidades probatórias dos fornecedores diante dos seus consumidores.

Com ligação direta ao princípio do ônus da prova, têm-se o princípio da transparência da fundamentação da publicidade:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

O professor Filomeno, discorre sobre este princípio (FILOMENO, 2014, p. 160):

Cuida-se de princípio eminentemente ético, e tem por base o dever que é imposto tanto aos anunciantes como aos seus agentes publicitários e veículos, que ao transmitirem alguma característica especial sobre determinado produto ou serviço, e caso haja dúvidas a respeito, que a justifiquem cientificamente. Por exemplo: o sabão “X” lava muito mais branco do que o “Y” porque contém “Z” como princípio ativo.

Tal princípio possui relevância inclusive tendo em vista as milhares de especificações em produtos ou serviços com substâncias diversas para que não seja

realizada compra com informações equivocadas ou sem informações adequadas ocasionando enganos aos consumidores.

Por fim, deve-se ressaltar outro princípio, o da correção do desvio publicitário:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

XII – imposição de contrapropaganda

A penalidade decorre de imposição judicial. (NUNES, 2012, p. 568-569)

A imposição dessa penalidade decorre das medidas judiciais à disposição do magistrado para a proteção dos consumidores, uma vez que é intenção da lei consumerista dar ampla tutela para a garantia dos direitos dos consumidores: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83).

Com relação tutela penal, Filomeno ressalta: “o devido destaque os arts. 66, 67 e 69 do próprio Código de Defesa do Consumidor, o inciso VII do art. 7º da Lei n. 8.137/90, e o caput do art. 171 do Código Penal, ao cuidarem da tutela penal direta e indireta das relações de consumo. (FILOMENO, 2014, p. 162).

Por outro lado, a tutela administrativa conforme acima mencionada é decorrente de medidas judiciais.

O que se pretendeu com este artigo foi com que ocorra reparação civil, penal e administrativa para que se diminua os prejuízos ou completamente destruídos, por meio da imposição da contrapropaganda. Na prática isto deve ocorrer rapidamente, pois se houve muita demora não terá mais efeitos com relação ao público alvo da publicidade.

Na obra do professor Benjamin é dividida a publicidade em dois tipos: institucional e promocional (BENJAMIN, 2014, p. 273):

Na publicidade institucional (ou corporativa), o que se anuncia é a própria empresa e não um produto seu. Seus objetivos são alcançados a mais longo prazo beneficiando muitas vezes produtos ou serviços que não são sequer produzidos pela empresa.

Em certas ocasiões, especialmente quando a empresa enfrenta problemas de imagem, uma campanha de publicidade institucional pode ser a solução para alterar a forma como o público a enxerga.

[...]

De modo diverso, a publicidade promocional (do produto ou serviço) tem um objetivo imediato: seus resultados são esperados a curto prazo.

Há ainda importante tipo ou pode ser considerado subtipo de publicidade que nos últimos vem crescendo em larga escala, a publicação no meio digital.

Com o advento da internet, os aparelhos, quais sejam: celulares, *tablets*, computadores, *notebooks* etc. e principalmente ferramentas de buscas de informações e redes sociais, esta publicidade vem por meio de tecnologia induzindo os consumidores a aquisição de produtos e serviços por meio de informações de dados pessoais dos usuários de forma inadequada, conforme veremos.

### **3.2 Surgimento de nova forma de Publicidade no Meio Digital**

Na criação da internet nos anos 90 foi criado paralelamente o Código de Defesa do Consumidor, contudo como tratava-se de mecanismo tecnológico em seu início o legislador não poderia contemplar no novo Código já pensando nas problemáticas jurídicas que viriam com tal advento.

Como ressalva Rodrigo Eidelwein do Canto em seu artigo na Revista de Direito do Consumidor (CANTO, 2013, p. 191):

A Internet acabou atuando como instrumento potencializador dessa sociedade pós-moderna, reorganizando toda a estrutura sobre a qual estava embasado o paradigma industrial – trabalho e capital –, e que será substituída pelas variáveis centrais da sociedade pós-industrial – a informação e o conhecimento.

A virtualização das relações jurídicas e a dúvida quanto a capacidade das normas responderem adequadamente a esses novos instrumentos são questões sociais latentes, não podendo o Direito se furtar de respondê-las, principalmente, por não mais

reverberar a concepção moderna de um sistema jurídico atemporal, cientificamente absoluto e, conseqüentemente, alheio a realidade dos fatos.

De uma perspectiva mais concreta, os fenômenos da informática e de telemática propiciaram a interligação em tempo real de pessoas em todo o mundo por meio da rede de computadores, com diversas aplicações possíveis, tais como o ensino e trabalho a distância, o armazenamento de dados e informações na “nuvem”, a formação de negócios jurídicos virtuais, a constituição de verdadeira comunidades virtuais como os sites de relacionamento e, ainda, o surgimento dos “piratas” da rede denominados de *hackers*.

Nas últimas duas décadas, portanto, o que se viu foi um avanço muito grande e cada vez mais veloz nos meios eletrônicos e na informática. Saber sobre um produto é cada vez mais fácil, contudo, por outro lado, manipular informações por meio da informática e da matemática intrínseca nela por meio de base de dados é uma tarefa cada vez mais interessante para empresas poderem ter seu público alvo próximo e agregar vendas assim a seus produtos e serviços no mercado de consumo.

É difícil de se imaginar uma empresa sem estar informatizada. Como ressalva Patricia Eliane “Informatizar virou sinônimo de eficiência na prestação do serviço ou na geração de riqueza. É fator de redução de custo, maior produtividade, melhoria gerencial, agilidade nas operações e interatividade. (SARDETO, 2011, p. 22)

Com esta globalização que está em constante evolução há uma nova fase do sistema econômico capitalista conforme raciocina em sua obra Rodrigo Eidelvein. E ele continua: (CANTO, 2013, p. 192)

A transição para o que se denominará pós-moderno, o desenvolvimento tecnológico que acarretará no surgimento da sociedade da informação e o fenômeno da globalização parecem promover a reconciliação entre os indivíduos e a sociedade, numa superação completa do paradigma moderno. Todavia, conforme assinalado, o momento contemporâneo é de transição e, em razão disso, de convivência das mazelas modernas com as incertezas futuras.

Tudo isso será reproduzido no ambiente virtual, o qual potencializará esses padrões sociais já existentes, gerando mais incertezas que navegarão com os indivíduos nesse ciberespaço.

Esta nova sistemática com a informatização e a busca por dados pessoais de consumidores, trouxe a clara necessidade de análise do que se possui já regulamentado no Código de Defesa do Consumidor e a busca de novas normatizações, se verificada a necessidade.

Laura Schertel Mendes, retrata em seu artigo sobre este tema dentro do Código de Defesa do Consumidor: (MENDES, 2014, p. 54)

A capacidade do Código de Defesa do Consumidor de ser adaptar a novas demandas e de oferecer novas respostas foi fundamental para o desenvolvimento contínuo de mecanismos de proteção da personalidade do consumidor, inclusive contra os riscos advindos do processamento de dados pessoais. Como afirmou Danilo Doneda, a proteção de dados pessoais tende a emergir nos campos do Direito mais abertos a recepcionar as novas demandas sociais, tarefa que coube no Brasil ao Código de Defesa do Consumidor:

“Esta função de induzir e formular novas garantias fundamentais em um ordenamento jurídico foi exercida, conforme se observa pela evolução da temática em outros países, pelos ramos do direito mais afeitos a traduzir novas demandas para a ordem jurídica. O fato de esta tarefa caber, no Brasil, ao direito do consumidor, simboliza uma maturidade desta disciplina jurídica e ressalta um renovado vigor do Direito Privado de, conforme já observava o Prof. Stefano Rodota, ser o primeiro a dar ampla voz a novas liberalidades individuais.

A Constituição Federal protege o consumidor neste atual momento da chamada sociedade da informação: (MENDES, 2014, p. 55)

De especial importância, se reveste, no contexto da sociedade da informação, o artigo 5º, XXXII, que determina que, “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do Consumido”. Como se pode perceber, a norma expressa um direito fundamental com uma clara dimensão objetiva, pois se trata, em primeira linha, de um mandamento da Constituição de atuação do Estado para a proteção da parte mais vulnerável. A partir dessa dimensão objetiva também se extrai uma dimensão subjetiva: o direito do consumidor de pleitear uma proteção estatal. Percebe-se, assim, que o art. 5º, XXXII expressa um dever de proteção (Schutzpflicht). A norma, direcionada ao Estado como um todo – aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – estabelece um dever, nos moldes previstos pela Lei, de proteger o consumidor. O dever de proteção envolve, nesse contexto, várias dimensões, dever de interpretação conforme a Constituição, de modo a se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor e a sua necessidade de proteção, dever de atuação administrativa para a proteção do consumidor, dever de desenvolvimento de uma arquitetura regulatória para a efetividade dessa proteção.

Sob as condições de uma sociedade da informação, em que os dados pessoais dos consumidores são processados pelos mais diversos setores econômicos a partir de tecnologias cada vez mais avançadas, ampliando os riscos a personalidade do consumidor, é de se questionar como se efetiva esse dever de proteção estatal do consumidor na atualidade. Isto é, como devemos interpretar o CDC de modo a manter vivos e atuais os seus preceitos normativos e concretizar o mandamento constitucional de proteção da parte mais fraca das relações de consumo?

Não é uma tarefa fácil se manter vivo num avanço tão significativo como ocorreu nos últimos anos. Desta forma, tornou-se cada vez mais necessário o advento de novas normas, tendo em vista a insegurança jurídica existentes e o

juízos feitos em sua maioria de forma desigual, causando grande confusão no meio jurídico.

É sensível assim a necessidade de aprimoramento jurídico na relação de consumo na internet, já que com esta nova forma de venda de serviços ou produtos surgem novas problemáticas que ainda necessitam de legislações mais específicas: (CANTO, 2013, p. 194)

Contata-se, ainda, que o meio eletrônico permite o surgimento de novas formas de contratar e, em contrapartida, apresenta novos problemas jurídicos no que se refere: (a) à desumanização do contrato; (b) a imputabilidade da declaração de vontade, refletindo em sua forma e validade; (c) à distribuição de riscos da declaração de vontade realizada on-line; (d) à formação do consentimento; (e) a definição do local e do momento de celebração, como fim de definir a legislação aplicável e o tribunal competente; e (f) aos diferentes graus de utilização do meio digital.

Em seu artigo Rodrigo Eidelwein, traz detalhes sobre cada problemática apontada: (CANTO, 2013, p. 194)

A expressão desumanização do contrato tem origem no artigo escrito por Giorgio Oppo em 1998, o qual identifica a superação dos paradigmas clássicos do contrato mediante relativização do consentimento como elemento essencial do negócio jurídico. No contrato eletrônico, isso se faz presente dada a dificuldade de apontar claramente o consentimento de quem opera o computador.

Quanto a imputabilidade da declaração de vontade, esta é exteriorizada por intermédio de código binários gerados, enviados, recebidos ou arquivados eletronicamente por meio óptico ou similar. Estipular se a vontade expressa por essa linguagem inacessível ao ser humano corresponde a do dono do computador gerou inúmeras dúvidas para os sistemas jurídicos que unem declaração do autor, seja, por adulteração, troca, eliminação ou captação por terceiro ou envio por desconhecido, definir quem deve responder por esse risco é mais um problema decorrente da ausência de regras sobre distribuição de riscos.

Situação que exemplifica essa dificuldade é a interceptação de dados transmitidos por terceiro por intermédio do *pharming*, em que um *malware* infectará o computador e redirecionará o navegador para um *site* falso. Nesse momento, o internauta, que pensa estar acessando o *site* real, passará todos os seus dados para os *crackers*. Esse golpe é muito comum com páginas de bancos ou outros fornecedores de produtos e serviços, gerando a dúvida se o titular do *site* genuíno ou o provedor de acesso do consumidor é parte legítima para responder pelos danos causados.

Além disso, o contrato eletrônico, ultrapassa as fronteiras nacionais e o conceito de tempo devido a inter-relação facilitada dos contratantes, surgindo questionamentos sobre qual o momento e o local em que ocorreu o negócio jurídico, a fim de definir legislação aplicável e o tribunal competente.

A falta de um contrato materializado também acaba por prejudicar o consumidor, havendo situações em que a empresa sequer possui contrato, disponibilizando apenas políticas de uso em seu *site*, bem como tópicos de esclarecimento de dúvidas

frequentes. Pela própria dinâmica da contratação eletrônica, prevalecerá a figura do contrato de adesão, em que a vontade do aderente não é verdadeiramente considerada, uma vez que não participa ativamente da estipulação das cláusulas contratuais. Merece destaque como modalidade particular dos contratos de adesão, no campo da contratação eletrônica, os contratos por clique ou *click-through agréments*. Aqui a manifestação de vontade se dá por um clique do *mouse*, aceitando-se todas as políticas de uso, privacidade e vendas de um *site*.

Com todos estes aspectos verifica-se a vulnerabilidade que há com as novas tecnologias é algo que chega a ser assustador tendo gigantes na área da informática como *Google* e *Facebook*, vide o filme *Terms and Conditions may apply* (Sujeito a Termos e Condições).

Ao contrário do que muito se imaginou no começo de que os consumidores teriam força e poder de escolha em suas compras como advento da internet, verificou-se ao longo dos anos e muito bem explicitado neste documentário supramencionado que com ferramentas arrojadas na área da informática as empresas é que possuem muitos poderes em suas mãos já que cada clique nosso em uma página eletrônica pode passar muito de nós mesmos.

Patricia Eliane traz à baila sobre este mercado influente nas compras dos consumidores: (SARDETO, 2011, p. 22-23)

Abastecer, com dados, os milhares de computadores distribuídos pelo mundo é a grande prioridade do homem no momento, assim como transformar esses dados em informação diferenciada. Todos os dias somos solicitados a fornecer dados sobre nós mesmos e o fazemos sem pensar duas vezes. As empresas, por sua vez, descobriram que a venda de dados é um negócio lucrativo, porém os dados negociados são nossos, dados demográficos, sobre tendências de compras e preferências pessoais.

Esta nova forma de contratação por meio digital é de difícil aplicabilidade: (VIAL, 2013, p. 234).

Torna-se difícil a aplicação de norma a relação. Como já se disse, a determinação da formação do vínculo contratual é muito difícil quando o ambiente e as partes não estão presentes e ainda estão “escondidas” pelo meio de contratação. O que pode ser entendido pelo aumento da desconfiança pela despersonalização, desmaterialização, desterritorialização, desregulamentação e atemporalidade da relação.

É neste contexto que se vê uma nova publicidade surgindo de forma oculta e que utiliza do aspecto de aparente confiabilidade que pode ser achado na internet para buscar informações a cada clique do usuário do computador e direcioná-lo aos produtos que as empresas por trás deste tipo de negócio buscam vender seus produtos aos seus consumidores público alvo que mal sabem disto, é a chamada publicidade comportamental no meio digital.

Como também será verificado abaixo, esta publicidade também é chamada de *behavioral advertising*.

Tema com bastante discussão atualmente tendo em vista sua forma de obtenção de informações que violam direitos dos consumidores, conforme relaciona Laura Schertel (MENDES, 2014, p. 225)

Afinal, o meio de personalizar a publicidade é o monitoramento das atividades online do consumidor, o que pode acarretar inúmeros riscos à sua personalidade, suscitando questionamentos em relação inclusive à eventual violação das garantias de sigilo constitucionais.

Esta forma de publicidade será discutida neste trabalho com maiores detalhes conforme será visto abaixo.

## 4. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Na sociedade atual, o que vem sendo cada vez mais importante no mercado de consumo é a: **informação**.

O professor Doneda retrata esta evolução em sua obra, ressaltando que: “Os primeiros sistemas de proteção de dados pessoais preocupavam-se basicamente com o Estado, como administrador dos dados de seus cidadãos”. (DONEDA, 2006, p. 206)

Na década de 1970, surgiram as primeiras iniciativas legislativas para a tutela de dados pessoais. Entre as precursoras, a já emocionada Lei do *Land* alemão de Hesse, em 1970; a primeira lei nacional de proteção de dados, promulgada na Suécia: o Estatuto para banco de dados de 1973 – *Data Legen 289*, ou *Datalag* (que por sua vez também criava inspetor para uso de dados pessoais – o *Dataispektionen*), além do *Privacy Act* norte-americano em 1974. Estas iniciativas refletiam o estado da tecnologia e a visão do jurista à época, notadamente vinculada à experiência do *National Data Center* e similares, marcada pela convicção de que direitos e liberdades fundamentais estariam ameaçados pela coleta ilimitada de dados pessoais, uma operação que então era realizada basicamente pelo Estado. Tais leis são hoje conhecidas como leis de “primeira geração” de proteção de dados pessoais em uma classificação habitualmente utilizada pela doutrina e da qual também lançamos mão, baseando-nos na classificação proposta por *Mayer-Schönberger*.

A ideia destas leis era: “um cenário no qual centros elaboradores de dados, de grande porte, concentrariam a coleta e gestão dos dados pessoais” (DONEDA, 2006, p. 208)

Posteriormente estas legislações ficaram obsoletas. O motivo foi conforme Doneda cita a “multiplicação dos centros de processamentos de dados, o que tornou virtualmente ineficaz um controle baseado em um regime de autorizações, rígido e detalhado, que demandava um minucioso acompanhamento.” (DONEDA, 2006, p. 209)

Diante deste cenário ficou evidente a necessidade de novas leis para aprimorar as existentes e ter eficácia para sua época:

A segunda geração de leis sobre a matéria surgiu a partir do final da década de 1970, já em consciência da “diáspora” dos bancos de dados informatizados; pode-se dizer

que os seu primeiro exemplo foi a lei francesa de proteção de dados pessoais de 1978, intitulada *Informatique et Libertés*. A característica básica que diferencia tais leis é sua estrutura que não é mais em torno do fenômeno computacional em si, mas baseada na consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercitada pelo próprio cidadão (o que é patente na própria denominação da lei francesa). Como representante desta geração de leis, podemos mencionar também a lei austríaca; além de que as constituições portuguesa e espanhola, já mencionadas, apontam neste sentido, mesmo que as leis de proteção de dados destes países tenha surgido somente um pouco mais tarde.

Neste período houve alteração que Doneda chama de “paradigma tecnológico” e houve a necessidade novamente de alteração destas leis. (DONEDA, 2006, p. 210)

Estas leis apresentavam igualmente seus problemas, o que motivou uma subsequente mudança de paradigma: percebeu-se que o fornecimento de dados pessoais pelos cidadãos tinha se tornado um requisito indispensável para a sua efetiva participação na vida social. Tanto o Estado como os entes privados utilizavam intensamente, e a o fluxo de informações pessoais para seu funcionamento, e a interrupção ou mesmo o questionamento deste fluxo pelo cidadão – ou seja, a atuação direta da “liberdade” do cidadão de interromper o fluxo para o exterior de suas informações pessoais – implicava não raro na sua exclusão de algum aspecto da vida social, ou em algum tipo de prejuízo mensurável.

E ainda surge em meados de 1980 a terceira geração de leis sobre proteção de dados pessoais, sendo novamente concentrada no cidadão, contudo dá nova ênfase pois não se preocupa apenas com o fornecimento ou não de dados pessoais mas em garantir a efetividade desta liberdade (DONEDA, 2006, p. 211)

Estas leis refletem também a proliferação dos bancos de dados interligados em rede e a crescente dificuldade em localizar fisicamente o armazenamento e a transmissão dos dados pessoais. O marco destas leis de terceira geração é a decisão do Tribunal Constitucional Alemão, que mencionamos anteriormente, à qual seguiram-se emendas às leis de proteção de dados na Alemanha e na Áustria, além de leis específicas na Noruega e na Finlândia.

A autodeterminação informativa, de fato, surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas Leis de segunda geração, e são várias as mudanças específicas neste sentido que podem ser identificadas na estrutura destas novas leis. O tratamento dos dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava na simples permissão ou não da pessoa para utilização de sus dados pessoais, porém procurava fazer com que a pessoa participasse consciente e ativamente nas fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros; estas leis incluem também algumas garantias específicas, como o dever de informação.

Evidente a importância assim de tal período por trazer o dever de informação com grande relevância que é inclusive atualmente algo de suma importância para o tratamento de dados pessoais com relação aos consumidores e suas informações.

Mesmo diante destas novas legislações percebeu-se: “A autodeterminação informativa, portanto, continuava sendo o privilégio de uma minoria que decidia enfrentar tais custos”. (DONEDA, 2006, p. 212)

As leis de quarta geração, como as que existem hoje em vários países, caracterizam-se por procurar suprir as desvantagens do enfoque individual existente até então. Nelas, percebe-se a consciência do problema integral da informação na fundamentação da disciplina, que implica no fato de que não se pode basear a tutela dados pessoais simplesmente na escolha individual – são necessários instrumentos que elevem o padrão coletivo de proteção. Nelas está presente igualmente uma forte dose de pragmatismo, voltado para a busca de resultados concretos.

Com estas gerações de leis verificou-se a evolução para trazer mais detalhamento e efetividade a tutela de dados pessoais. Como cita Doneda ela: “faz referência, não por acaso, a uma linguagem própria da informática e carrega a lógica da busca de modelos jurídicos mais ricos e completos” (DONEDA, 2006, p. 213)

Vale lembrar que anteriormente como tratavam-se de comprar por meio físico, a informação só poderia ser percebida mediante boa observação do vendedor ou somente com a informação falada pelo consumidor.

Contudo com a informatização ocorrida predominantemente no início do século XXI e principalmente com a internet sendo utilizada em larga escala isto alterou substancialmente.

Informações sobre compras, preferências, perfis de consumidores inclusive com o advento das redes sociais são muitos valiosos (MENDES, 2013, p. 246):

A infraestrutura de comunicação e informação adquiriu na sociedade contemporânea importância semelhantes à clássicas infraestruturas econômicas, como as de eletricidade, saneamento e transporte: ela perpassa todos os aspectos da vida, estando incrustada no cotidiano do indivíduo e da sociedade. Tal fato levou à criação do conceito de onipresença ou ubiquidade dos meios informáticos (*ubiquitous computing*), que decorre especialmente da digitalização, do desenvolvimento dos

sistemas de informação e da conectividade em rede. Ao ampliar a capacidade e as oportunidades de ação dos indivíduos, os meios de comunicação e informação amplia, na mesma dimensão, os riscos a que os indivíduos estão submetidos.

Dessa forma, tendo em vista o papel constitutivo que o fenômeno da informação desempenha na sociedade contemporânea e em todos os seus sub-sistemas, cresce igualmente a necessidade de se garantir a segurança das tecnologias de informação e comunicação, de modo a assegurar o seu adequado funcionamento, livre de manipulação, interceptação ou acesso indevido, bem como de proteger a confiança dos indivíduos nessas infraestruturas.

Por outro lado, o Estado por meio de suas legislações não estava e ainda não está preparado para tamanhas alterações tão significativas e rápidas, como as que estão ocorrendo por meio da tecnologia de extração de dados pessoais.

Rodrigo Eidelvein do Canto também faz esta ressalva (CANTO, 2014, 196):

O Estado não estava preparado, no que se refere ao seu arcabouço legal para o surgimento do ciberespaço, para a virtualização da sociedade e para o que Giorgio Oppo denominou de desumanização contratual. Pensadores contemporâneos a essas transformações previam uma nova realidade, inalcançável pelo aparato estatal, que deveria ser regulada pelo costume e pelos hábitos que os seus usuários desenvolveriam, paralela à nossa realidade física. O ambiente virtual seria tomado num primeiro momento pela liberdade ampla e irrestrita e pela ausência de regras ditando como os sujeitos deveriam se comportar, vivendo-se uma espécie de ambiente anárquico autogerenciado.

Laura Schertel Mendes, também exemplifica sobre esta grande modificação no acesso de informações dos consumidores (MENDES, 2015, p. 33):

A combinação de diversas técnicas automatizadas permitiu a coleta, o registro, o processamento, o cruzamento, a organização e a transmissão de dados, de uma forma anteriormente inimaginável, possibilitando a obtenção de informações valiosas sobre os cidadãos e auxiliando a tomada de decisões econômicas, políticas e sociais.

O valor das informações obtidas não reside apenas na capacidade de armazenamento de grande volume de dados, mas, principalmente, na possibilidade de obtenção de novos elementos informativos a respeito dos cidadãos a partir do tratamento desses dados.

Exemplo disso é a técnica de construção de perfis pessoais em função dos quais podem ser tomadas importantes decisões a respeito dos consumidores, trabalhadores e cidadãos em geral, afetando diretamente a vida das pessoas e influenciando o seu acesso a oportunidades sociais.

É claro que há normas diversas mesmo que indiretamente ligadas e podendo serem usados para o referido tema, como cita a FGV-DIREITO RIO em seu artigo para contribuição ao anteprojeto de lei sobre dados pessoais: (MONCAU, 2015)

O Brasil conta com normas difusas que regulam o direito à privacidade. Desde a Constituição Federal, que, por exemplo, considera inviolável a vida privada e a intimidade, até dispositivos presentes no Código Civil e Penal, no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, entre outros. Além disso, a aprovação do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) constituiu um importante avanço ao reforçar a necessidade de proteção no âmbito digital.

Aliás o Marco Civil da Internet também veio preencher estas lacunas legislativas em alguns aspectos, por muitos inclusive criticado, por meio de direito e de vestes para os prestadores de serviços e os próprios consumidores. Não será aprofundado esta Lei 12.965/2015 neste momento, uma vez que será oportunamente mencionado com maiores detalhes no capítulo 6 deste trabalho.

Importante se mencionar que conceituar dados pessoais não é uma tarefa fácil e não deve estar limitada por se tratar de um conceito em que pode ocorrer grande mutação com o decorrer dos anos.

No Brasil somente após um quadro de diversos vazamentos de dados verificou a clara necessidade de ter legislação sobre dados pessoais.

Até o Marco Civil da Internet, o Brasil não possui especificamente disciplinado legislação sobre dados pessoais na Constituição e abaixo dela.

Patricia Eliane da Rosa Sardeto retrata que: (SARDETO, 2011, p. 48)

Não obstante a ausência de disciplina específica, o ordenamento jurídico pátrio prevê, a nível constitucional, o direito fundamental a privacidade, estatuído no art. 5º, inciso V; a inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados, prevista no art. 5º, inc. XII; e o *habeas data*, previsto no art. 5º, inciso LXXII.

A Constituição Federal tem previsto em seu artigo 5º, inciso X, sobre o direito à privacidade:

Ar. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
 X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Com tal disposição verifica-se que mesmo que genericamente a temática de proteção de dados pessoais tinha previsto constitucionalmente proteção aos consumidores.

Ademais, Sardeto cita (SARDETO, 2011, p. 53):

Referido preceito quer garantir o sigilo da comunicação de dados decorrente da utilização da informática, haja vista a existência de uma nova forma de armazenamento e transmissão de informações.  
 Efetivamente a expressão “dados” que significar muito mais, pois, abrange sem distinção, todos os dados informáticos, mediante os quais se realizam as comunicações de informática e telemática. Assim, a proteção conferida ao indivíduo pela norma constitucional é ampla, protegendo-o de qualquer forma de intromissão na sua esfera de comunicação.

E faz a seguinte ressalva: (SARDETO, 2011, p. 55)

Resta claro que o constituinte de 88, ao estabelecer a previsão do *habeas data*, ainda guardava as lembranças do período ditatorial e ocorreu-lhe apenas garantir o cidadão contra as autoridades do governo, razão pela qual não existe a possibilidade, pela atual redação, de impetração de *habeas data* em face de entidade privada.  
 Não bastasse a timidez constitucional, a lei que regulamenta o acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data* (Lei 9.507/97) demorou quase dez anos para ser promulgada e tem nítido caráter sancionatório, não prevendo mecanismos de controle prévio ou medidas preventivas.  
 Ademais, o fato do *habeas data* ter por pressuposto a prévia negativa de prestação da informação, ou da retificação da informação, pelo órgão da administração, reduz sua aplicabilidade.

No Código Civil há também menção sobre o direito à privacidade, conforme segue: “Art, 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Mesmo que pareça de forma repetitiva com relação ao que consta na Constituição Federal tal dispositivo não deixa de ter sua importância (SARDETO, 2011, p. 58)

À primeira vista pode parecer desnecessária esta previsão, já que a Constituição Federal garante o direito à privacidade como direito individual fundamental e como tal tem aplicação imediata, a teor §1, de ser art. 5º. Porém, embora tenha aplicação imediata a previsão constitucional, o legislador infraconstitucional quis torná-la plenamente efetiva, atribuindo ao juiz a adoção das providências necessárias para impedir ou fazer cessar qualquer ato contrário.

No Código de Defesa do Consumidor há efetiva proteção contra a violação dos dados pessoais dos consumidores em banco de dados e cadastros de consumidores.

No artigo 43 ocorre esta previsão:

Art. 43. O consumidor, sem dados prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Sardeto ressalva: (SARDETO, 2011, p. 61)

Embora tenha o legislador utilizado as expressões banco de dados e cadastros de consumo, indicando sua intenção em diferenciá-las, acabou por não o fazer, deixando esta tarefa para a doutrina. No entanto, segundo os esclarecimentos do professor Antônio Herman V. Benjamin, um dos autores do anteprojeto do Código, citado por EFING, a intenção foi abarcar todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes, de tal forma que a proteção ao consumidor fosse a mais abrangente possível.

João Carlos Zanon, faz a seguinte observação (ZANON, 2013, p. 135):

A preocupação maior do legislador foi com a dignidade da pessoa humana. Consequentemente, não importa se o organizador do banco de dados de consumo é pessoa jurídica privada ou pública. Neste setor, como a ameaça de violações ao direito a proteção dos dados pessoais pode advir tanto do setor público como da iniciativa privada, a eficácia do direito fundamental deve ser ampla, atuando nos planos vertical e horizontal.

O novo anteprojeto de lei para regulamentar a proteção de dados pessoais que está atualmente em debate com a população, será assunto central do capítulo 7 deste trabalho cita o que é dado pessoal, conforme segue:

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

I – dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive a partir de números identificados, dados locacionais, ou identificadores eletrônicos;

Sardeto faz menção sobre os princípios gerais sobre dados pessoais que devem ser ressaltados para este novo anteprojeto estudado e articulado há alguns anos (SARDETO, 2011, p. 63):

Em linhas gerais objetiva garantir e proteger, no âmbito do tratamento de dados pessoais, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa, particularmente em relação à sua liberdade, igualdade e privacidade pessoal e familiar, nos termos do art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, cuidado de definir seu âmbito de abrangências e os termos utilizados na lei.

É elencado ainda por ela os princípios gerais de proteção de dados pessoais:

a) da finalidade, b) da necessidade, c) do livre acesso, d) da proporcionalidade, e) da qualidade dos dados, f) da transparência, g) da segurança física e lógica, h) boa-fé objetiva, i) da responsabilidade, j) da prevenção.

Ademais, se chegar a um conceito de dados pessoais não é algo simples e tratar de tal tema com legislação que possa ser atemporal é uma tarefa mais complicada ainda, tendo em vista as rápidas alterações de tecnologias, contudo por outro lado é indispensável que se crie mecanismos eficazes e rápidos de proteção dos dados pessoais dos consumidores, para que não exista um mercado paralelo de troca de informações, preferências e dados de consumidores que prejudiquem e tornem o consumidor mero fantoche das escolhas e buscas que ele faz na internet.

#### **4.1 No Direito Estrangeiro**

O Direito estrangeiro possui papel influente também em nosso meio legislativo (FELLOUS, 2003, p. 102):

A CJCE – Corte de Justiça da Comunidade Europeia – desempenhou um papel fundamental na impulsão da defesa dos consumidores europeus, estabelecendo princípios, antecipando-se à regulamentação e até mesmo influenciando legislações.

Com relação a proteção de dados pessoais, Beylla Esther relata também (FELLOUS, 2003, p. 124).

A Internet constitui um vetor de informações em uma escala veloz sem precedentes. A constituição de bases de dados contendo os perfis dos consumidores é um instrumento indispensável do marketing direto para o funcionamento do sistema de vendas eletrônicas.

Entretanto, se a livre circulação desses dados é uma condição de funcionamento do marketing direto no quadro do comércio eletrônico, essa liberdade deve ser necessariamente regulada, a fim de não ameaçar o respeito pela vida privada dos indivíduos.

Ora, este é exatamente o objeto da Diretiva/95/46 de 24.10.1995. Esse texto estabelece essencialmente as exigências mínimas relativas ao tipo de dados, à legitimação do tratamento dos dados, assim como estabelece um direito de acesso aos dados e um direito de oposição.

Figuram igualmente nessa diretiva os princípios referentes à transferência desses dados de caráter pessoal para países externos à União Europeia (sic), estabelecendo os arts. 25 e 26 a exigência de um nível adequado de proteção nos países destinatários.

A FGV Direito Rio relata sobre a definição de dado pessoal para a referida Diretiva em sua contribuição para o Anteprojeto de Lei (MONCAU, 2015)

Na Europa, a Diretiva 95/46/CE define como dado pessoal “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’)". Afirma ainda que "é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”

Conforme se ressalta no trabalho da FGV, mesmo sem estar um dado relacionado a um nome, não pode deixar de ser considerado como dado pessoal e ter assim sua valia. (MONCAU, 2015)

Inicialmente, cabe destacar que o fato de um dado não estar relacionado a um nome não significa que não consista em dado pessoal. Isso porque a mera individualização de uma pessoa é capaz de afetar a sua privacidade, seja através de identificadores eletrônicos atribuídos pelo próprio responsável pelo tratamento de dados, por outras ferramentas como o IP do computador ou mesmo com a agregação de dados.

Por esse motivo, a organização *European Digital Rights* (EDRI) defende que:

Em muitos casos, não é necessário que o controlador de dados possa identificar uma pessoa específica para tomar atitudes que afetem a sua privacidade; singularizar a pessoa pode ser suficiente. Isso deve refletir na definição do sujeito de dados, que deve incluir o aspecto de singularização. Por outro lado, a definição de “dados anônimos” deve ser evitada, na medida em que poderia aumentar o risco de se criar brechas, se a definição não for perfeita. Esse tipo de falha pode ser explorada por controladores para contornar as regras da regulação.

Conforme se vê o sistema europeu está todo estruturado em torno de uma Diretiva: “uma disciplina ampla e detalhada que é transposta para a legislação interna de cada estado-membro”. (DONEDA, 2006, p. 224)

Os principais traços da Diretiva foram relatados na obra de Doneda (DONEDA, 2006, p. 238)

A Diretiva 95/46/1995 estabelece uma terminologia básica em seu artigo 2º, uma prática aliás frequente em legislações afins e de uma forma geral comum às leis relacionadas mais diretamente com tecnologia. Logo após, verifica-se que a coleta, o tratamento e a utilização dos dados pessoais vincula-se a princípios: a Diretiva não aponta para direitos com suas correlatas garantias e limites – afastando a estrutura do direito subjetivo como seu instrumento de atuação – porém apresenta alguns princípios que os estados-membros devem observar em suas legislações internas, de modo a garantir a defesa dos interesses protegidos, além de compreender uma série de limites e exceções ao tratamento de dados pessoais. Uma outra grande preocupação da Convenção é sobre o tráfego de informações entre fronteiras: prevê-se o livre fluxo de dados entre as fronteiras dos estados-membros: já o fluxo para outros países é regulado pelo *princípio da equivalência*, pelo qual é cerceada a transmissão para países que tenham um nível de proteção dos dados pessoais considerado não adequado aos padrões da Diretiva.

Importante ponto mencionado por esta Diretiva é que ambos setores: público e privado estão submetidos a este sistema legal de proteção de dados pessoais.

Ademais Doneda faz a ressalva de uma particularidade em sua obra de que: “um país pode, eventualmente, comunicando ao Conselho da Europa, subtrair

alguma categoria de dados pessoais da proteção, como algumas ressalvas quanto à disciplina que poderá ser então aplicada” (DONEDA, 2006, p. 238)

Em 2002 foi promulgada, outra diretiva na área de proteção de dados pessoais, a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho, do Parlamento e do Conselho Europeu, que procura regulamentar a proteção de dados pessoais especificamente nos serviços de comunicação eletrônica. Esta diretiva não inova o modelo já presente na Diretiva 46/95/CE, porém fornece instrumentos que permitem a adequação de suas finalidades a realidade tecnológica constituída pela comunicação em rede (excluindo-se de seu âmbito, de forma genérica, os serviços de telecomunicações). O termo final para a transposição desta diretiva foi o 31 de outubro de 2003.

Desta forma, se vê uma legislação para a comunidade europeia sobre dados pessoais em grande parte unificada ainda com alterações a serem feitas diante da tecnologia e redes sociais interligando o mundo. (SARDETO, 2011, p. 35)

Mesmo contado com toda essa colaboração normativa, a União Europeia vem sentido a necessidade de revisar seus instrumentos legais. No Comunicado 609, de 4.11.2010, da Comissão Europeia, fica clara sua preocupação com a adequação das normativas, em especial da Diretiva 95/46/CE, em relação à nova realidade social e tecnológica. A revisão do quadro normativo vigente foi lançada em 2009, tendo sido promovida uma Conferência de alto nível em maio daquele ano e lançada uma consulta pública e vários estudos a respeito. Seguiram-se consultas interessadas específicos, de modo a ser possível já concluir que os princípios norteadores da Diretiva se mantêm válidos, porém existem várias questões problemáticas que representam desafios específicos.

Por outro lado, o modelo estadunidense apresenta-se: (DONEDA, 2006, p. 224)

fracionado, com disposições legislativas e jurisprudenciais concorrentes em uma complexa estrutura federativa, o que torna sua leitura em chave sistemática – e até mesmo a compreensão geral de seu conjunto – uma tarefa difícil para os próprios juristas norte-americanos.

O direito à privacidade no ordenamento norte-americano é valorizado, contudo possui certa ambiguidade: (DONEDA, 2006, p. 261)

*O right to privacy* é um componente fundamental da própria identidade do direito norte-americano e reflete uma concepção generalizada desta sociedade a seu próprio respeito, segundo a qual a privacidade é valorizada e prezada pelo cidadão. Ao mesmo tempo, tal sentimento é acompanhado de ambiguidade, pois, em situações de conflito, outros direitos, como a liberdade de expressão, são com frequência tidos em maior consideração. Tal situação levou um jurista a constatar que “ a lei meramente revela

nossa ambivalência - ela gostaria de proteger nossa privacidade, porém os argumentos para invadi-la são geralmente irreversíveis”.

E continua: (DONEDA, 2006, p. 301)

Fragmentada como é a disciplina do *right to privacy*, um perfil de proteção conferida às informações pessoais no direito norte-americano não é muito diverso da análise global de vários mecanismos reguladores distintos. Mesmo assim, em uma tentativa de sistematização, a doutrina procurou individualizar {sic} dentro do *right to privacy* algumas grandes vertentes, como a já mencionada *fundamental-decision privacy*, e no que toca aos dados pessoais, estabeleceu a existência de uma *informational privacy*.

A *informational privacy* é o produto do período pós-*National Data Center*; porém possuía seus antecedentes: o próprio Bradeis já apontava em sua direção; além do que alguns elementos estruturais da sociedade norte-americana apontam para uma crescente importância das informações pessoais.

Verifica-se um grande e complexo sistema nacional sobre o direito à privacidade inclusive com variação relevante sobre a tutela de dados pessoais de um Estado em relação a outro.

Doneda ainda cita sobre a década de 1970 e sua importância sobre o tema: “Note-se ainda a importância do constitucionalismo estadual norte americano da década de 1970 em diante, que proporcionou um providencial alargamento da normativa relativa ao *right to privacy*.” (DONEDA, 2006, p.304)

Estranhar o modo legislativo com que é trabalhado o tema no direito norte-americano é comum, contudo não o correto para melhor análise do tema. (DONEDA, 2006, p. 305):

O caráter fragmentado do modelo norte-americano de disciplina de dados pessoais é certamente o primeiro fator de estranhamento para o jurista habituado com a tradição romano-germânica, que costuma partir de normas gerais para situações específicas – esta é uma das balizas que não encontrará ao se debruçar sobre este outro modelo. Porém, reconhecer esta fragmentação como sinal da inexistência de um sistema de tutela de dados pessoais, que de alguma forma se articula dentro de suas particularidades, seria se contem com uma conclusão retórica: o sistema existe e é um sistema complexo, obedecendo a uma determinada configuração de interesses dentro do ordenamento norte-americano, que para desenvolvê-lo usualmente tem recorrido a soluções próprias.

{...}

Qualquer mudança neste sistema será determinada pela conjunção de algumas forças, internas e externas, que podemos identificar como sendo: a demanda do mercado

norte-americano; a força indutora que vem apresentado o modelo europeu em outros países: a definição de uma base internacional para o trânsito de dados pessoais baseados em acordos e tratados e, em tópico especialmente delicado, demandas de segurança pública.

Portanto, verifica-se tratar de sistema complexo com muitas forças envolvidas e que é necessária grande união para que se unifique as legislações em torno de um só modelo de ordenamento afim de serem submetidos a todos os Estados.

## 5. PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL

Conforme já acima explanado o uso de novas tecnologias e o interesse das empresas na busca pelo acesso a informações privadas de seus consumidores tendo em vista a dificuldade cada vez maior de obter de modo pessoal, tornou a coleta de dados pessoais, matéria de grande relevância para que se tivesse regulamentação específica e sanasse as dúvidas assim sobre o tema, já que não é suficiente mais apenas a interpretação da Constituição sobre sigilo de correspondências por exemplo, bem como do próprio Código de Defesa do Consumidor com seus princípios e ideologias acerca da temática.

O uso dessa tecnologia pode parecer distante aos nossos olhos mas basta uma simples consulta a política de privacidade da conta de *e-mail* da Google, para ter a certeza de que nossos dados são utilizados para fins comerciais, sem qualquer autorização prévia e sem tempo determinado, conforme segue: (GOOGLE, 2015) “Nossos sistemas automatizados analisam o conteúdo do usuário (incluindo e-mails) para fornecer recursos de produtos relevantes ao usuário, como, por exemplo, resultados de pesquisa e propaganda personalizados e detecção de *spam* e *malware*.”

Laura Schertel relata sobre o tema (MENDES, 2014, p. 95):

Diante da grande massa de consumidores anônimos, as empresas buscam diversas fontes de informação sobre eles, para ampliar a sua base de clientes, oferecer novos serviços aos clientes antigos, tomar decisões a respeito de seus ambientes competitivos, aumentar a eficiência de seu processo produtivo, bem como para diminuir os riscos das operações.

Fernanda Nunes cita também em seu artigo na Revista de Direito do Consumidor: (BARBOSA, 2014, p. 154).

Os bancos de dados de consumidores, com seus perfis pessoais a respeito de hábitos de compra, gestos e preferência de toda ordem, inclusive informações médicas, são formados especialmente via acessos à Internet. É com esses dados que o fornecedor vai negociar, futuramente com outras empresas, as quais encherão as caixas de mensagens dos consumidores com *spam*.

Neste contexto cria-se a denominada publicidade comportamental (MENDES, 2014, p. 225)

A publicidade comportamental, também conhecida como *behaviorial advertising*, constitui um dos temas mais polêmicos no debate atual da proteção de dados pessoais. Afinal, o meio de personalizar a publicidade é o monitoramento das atividades *online* do consumidor, o que pode acarretar inúmeros riscos à sua personalidade, suscitando questionamentos em relação à eventual violação das garantias de sigilo constitucionais.

Grandes empresas se utilizam de dados pessoais de seus usuários como por exemplo o Google para vender anúncios de forma ilegítima. Em uma simples consulta nas configurações de informações pessoais e privacidade da conta do Gmail (e-mail da empresa Google), verifica-se que a seguinte informação: (GOOGLE, 2015)

Anúncios sob medida para seu gosto  
Informe ao Google quais tipos de anúncios você deseja ver ou não ou desative a exibição de anúncios baseados nos seus interesses. Você continuará vendo anúncios depois da desativação, mas eles serão menos relevantes.

Conforme se lê mesmo o usuário não querendo receber mais anúncios eles irão aparecer embora que mencione de modo menos relevante, haverá publicidade comportamental.

Tal prática precisa ser coibida, para que se tenha consumidores fadados a bolhas de consumo sem ter o livre arbítrio para escolher produto diverso do que vem comprando ou comprando produtos que não são necessários a sua necessidade atual.

## 5.1 Características

Como principal característica para a publicidade ser dada como legítima, deve ser mencionado: **o consentimento do consumidor**. (MENDES, 2015, p. 225)

Primeiramente, não há dúvida de que o pressuposto inicial de legitimidade de publicidade comportamental é o consentimento do consumidor, que deve ser informado, expresso, específico e anterior, nos moldes do sistema *opt in*. Tendo em vista os ricos dessa atividade, não restam dúvidas de que um modelo de consentimento *opt out* não supriria em absoluto os seus requisitos de legitimação.

Laura Schertel menciona ainda que devem ser notados outros critérios para uma publicidade ser considerada como legítima. (MENDES, 2015, p. 226).

a) é preciso que o consentimento seja específico em relação a essa prática e se refira à autorização do monitoramento da sua navegação; assim, não basta o consumidor concordar com termos genéricos de navegação da página ou funcionamento do serviço; b) se a decisão do consumidor se basear em informações enganosas ou omissivas, o consentimento não será válido e a prática será considerada abusiva; c) se o consentimento for obtido a partir da veiculação de informações enganosas ou por meio de práticas abusivas (como, por exemplo, por meio de prática de requerer incessantemente o consentimento do consumidor a cada acesso ou não permitir que ele acesse outro *site*, enquanto não consentir), ele será claramente inválido; o consentimento deve ser limitado a um curto período de tempo, devendo ser constantemente renovado; d) mecanismos de revogação do consentimento devem estar facilmente disponíveis ao consumidor.

Outros fatores relevantes também abordados por ela são a chamada anonimização e pseudominização, explicando que: (MENDES, 2015, p. 226)

É preciso, além do mais, que os mecanismos tecnológicos utilizados para a coleta de dados sejam o menos invasivos possíveis, de modo que as informações coletadas de resumam as determinadas informações aptas a identificar hábitos do consumidor, sem acarretar a vigilância completa da sua vida e da sua navegação.

São diversas formas de abordagens feitas pela internet como será visto abaixo que o consumidor sem sequer desconfiar passa as suas informações sejam: pessoais, de etnia, convicções de cunho político ou religiosos ou até mesmo de sigilo absoluto como dados bancários e profissionais. É necessário que o anteprojeto de lei tenha abordagem sobre todos estes aspectos.

## 5.2 Técnicas

Os consumidores de forma rápida e imperceptível passam dados essenciais de suas vidas por meio da Internet e para se evitar isto, devem ser tomadas certas medidas. (MENDES, 2014, p. 226)

Medidas técnicas precisam ser adotadas também para impedir qualquer coleta de dados sensíveis, tais como os referentes à origem racial ou étnica, às convicções religiosas ou políticas e à saúde e à vida sexual. Por fim, informações de sites seguros ou criptografados não podem ser coletados, em nenhuma hipótese, sob pena de violação das garantias de sigilo constitucionais da comunicação de dados, telegráficas ou telefônicas ou das garantias de sigilo legais (como os sigilos bancário e médico).

Laura Schertel ressalva ainda que além das técnicas de segurança devem ser adotadas medidas procedimentais (MENDES, 2014, p. 227)

Nesse sentido, consideram-se muito preocupantes algumas tendências de provedores de acesso à internet a empregarem essas práticas para a realização da publicidade comportamental. Afinal, como os provedores de acesso possuem um contrato de prestação de serviço com o consumidor, é impossível que o monitoramento seja realizado de forma anônima, pois o usuário poderá ser sempre identificado a partir de seu contrato ou assinatura.

Há que se ressaltar as diversas técnicas para se obter os dados pessoais.

Deve ser iniciado falando do chamado *data warehousing* que conforme cita Laura Schertel: “ é um sistema informatizado que armazena enorme quantidade de informações e está organizado de tal modo a facilitar a extração de relatórios, o exame de grandes volumes de dados, bem como a toma de decisão.”

Cita ainda: (MENDES, 2014, p. 108)

É, em suma, uma grande base de dados integrada, orientada pelo sujeito, com dimensão temporal, e não volátil. A orientação pelo sujeito é fundamental para que se possam obter informações sobre uma pessoa em particular, ao invés de informações sobre operações de determinada empresa. Ele não é volátil, na medida em que os dados armazenados não sofrem alteração, nem podem ser cancelados.

A expressão *data warehousing* denota a atividade de organizar dados de inúmeros sistemas operativos e heterogêneos de acordo com sua relevância, transformando-os e selecionando-os, com vistas a possibilitar a tomada de decisão estratégica. Com essa técnica, as empresas podem armazenar os dados coletados de consumidores de acordo com critérios específicos, para a sua utilização futura.

A exploração do *data warehouse* pode ser feita por inúmeras técnicas, como o *Online Analytical Processing* (OLAP), o *data mining* e a construção de perfis.

Já apontado acima tem-se o denominado *data mining*, que é a mineração de dados (MENDES, 2014, p. 109)

*Data mining*, ou mineração de dados, é o processo pelo qual dados de difícil compressão são transformados em informações úteis e valiosas para a empresa, por meio de técnica informática de combinação de dados e de estatística. Isso significa que, por meio de uma única tecla, empresas são capazes de unir e combinar dados primitivos de uma pessoa, formando novos elementos informativos.

A mineração de dados, como uma ferramenta para a descoberta de padrões significativos de informações, é o produto de rápido desenvolvimento no domínio das técnicas aplicadas à análise estatística. A crescente sofisticação dos pacotes de *software* que operam a mineração de dados, bem como rápido declínio de seus preços, permite crer que esta técnica tem um grande potencial de expansão para todos os setores do mercado.

O objetivo da mineração de dados é a extração de inteligência significativa e de padrões de conhecimento, partindo de um banco de dados, por meio de sua ordenação e transformação. Geralmente, a mineração de dados tem como finalidade gerar regras para a classificação de pessoas ou objetos. Nesse sentido, pode-se inferir que nesse aspecto reside um risco dessa técnica, uma vez que, ao facilitar a classificação e a segmentação, ela pode gerar análises discriminatórias, violando o direito à igualdade.

Laura Schertel indica que esta técnica constitui uma forma de discriminação, pois classifica as pessoas por meio de dados pessoais armazenados e é claro pode violar o princípio fundamental da igualdade por meio de sua utilização indevida e de certas decisões por quem as utiliza.

Aponta outros dois problemas que podem ocorrer com tal prática: (MENDES, 2014, p. 110)

O primeiro deles diz respeito ao descumprimento do princípio da finalidade, na hipótese em que a finalidade da mineração de dados não tenha sido apresentada pela empresa. O segundo diz respeito à possibilidade de que essa técnica de mineração de dados possa transformar dados, à primeira vista inofensivos, em informações sensíveis, que revelem informações do consumidor sobre as quais ele esperava sigilo.

Ela nomeia que diante do informado só pode ser considerada legítima a técnica de mineração de dados se tiver prévio consentimento do consumidor, além do processamento ocorrer de modo transparente tendo o consumidor ciência do objetivo da coleta, bem como do processamento.

Por fim Laura indica que o uso das informações deve ocorrer de forma legítima e não haver qualquer modo discriminatório.

Outra técnica mencionada por Laura Schertel é a *Online Analytical Processing* (OLAP): (MENDES, 2014, p. 110)

O OLAP é uma técnica desenvolvida em 1993, como um aperfeiçoamento da mineração de dados. De forma semelhante à mineração, o OLAP possibilita a análise de dados a partir dos dados presentes em um *data warehouse*, possuindo uma estrutura adequada tanto para a realização de pesquisas como para a apresentação de informações. Com essa técnica, as empresas são capazes de realizar uma análise de dados de forma dinâmica e multidimensional obtendo novas relações entre os dados e diferentes variáveis. A sua principal vantagem é possibilitar a previsão de tendências e prognósticos, a partir da análise de uma determinada base de dados.

Ademais, registra-se o chamado *profiling*: (MENDES, 2014, p. 111)

Sabe-se que essa técnica de construção de perfis pessoais possibilita a tomada de importantes decisões a respeito dos consumidores, trabalhadores e cidadãos em geral, afetando diretamente a sua vida e influenciando o seu acesso a oportunidades sociais. Assim, os riscos da técnica de construção de perfis não residem apenas na sua grande capacidade de junção de dados; na realidade, a ameaça consiste exatamente na sua enorme capacidade de combinar diversos dados de forma inteligente, formando novos elementos informativos.

Desta forma, Laura Schertel indica que deve haver para esta técnica ser legítima prévio consentimento do consumidor e que ele possa ter efetivo controle a respeito do perfil.

Por fim aponta-se o *Scoring* que é um sistema de avaliação para que as empresas vejam quais são os consumidores de maior valor para elas. (MENDES, 2014, p. 112)

O sistema de avaliação objetiva identificar os consumidores que têm maior valor para a empresa, para que esses sejam os alvos de promoções e estratégias de fidelização de clientes. Isto é, a empresa tem interesse em identificar os “melhores consumidores” para que possa construir com eles uma relação mais duradoura, garantindo vantagens competitivas e manutenção dos níveis de lucratividade. Além disso, o sistema de avaliação tem como finalidade dimensionar os riscos de contratação, indicando quais consumidores apresentam “menor risco” de inadimplência. Como é de se esperar, a identificação dos melhores também pressupõe a identificação daqueles considerados os “piores consumidores”. Esses são aqueles para que as empresas têm interesse de oferecer as piores ofertas ou nenhuma oferta. Ademais, esses podem ter o seu acesso a bens e serviços negado, em razão da sua classificação como um consumidor “ruim”.

A falta de transparência deste tipo de técnica é o que se tem de mais grave.

Laura Schertel cita algumas soluções para que se torne legítima este tipo de técnica: (MENDES, 2014, p. 114)

Desse modo, condição para a legitimidade do *scoring* é que ele se baseie em um critério matemático-estatístico reconhecido e passível de comprovação, conforme se extrai da Lei federal de proteção de dados alemã (BDSG, § 28 b,1). Ademais, é fundamental que o titular tenha acesso não apenas ao próprio “valor” ou “nota” que lhe foi atribuído, como também possa conhecer a lógica do *scoring*, quais os dados envolvidos e quais os fatores que interferem de forma negativa ou positiva nesse valor. De extrema relevância para a licitude do sistema de avaliação de risco são os tipos de informações que formarão o *scoring* do consumidor. Isto é, deve-se considerar se as informações nas quais ele se baseia são objetivas e legítimas. Como regra geral, pode-se afirmar que apenas as informações relativas à capacidade financeira do consumidor podem ser utilizadas para formar o seu *scoring*, pois, afinal, um valor objetivo, como ele se pretende, não poderia basear-se em dados subjetivos ou questionáveis.

Resta claro em suma, conforme relaciona Laura Schertel que para todas estas técnicas é necessário que os consumidores tenham acesso aos seus critérios que devem se transparentes e públicos, seus efeitos, bem como utilização dos seus dados pessoais e que deve estar claro seu prévio consentimento para que não fique configurada a ilegitimidade delas.

### 5.3 Tecnologias de Controle da Internet

A Internet conecta milhares de redes locais por um sistema aberto de rede de computadores.

Diante desta abertura se viu o interesse das empresas privadas e do governo de obterem diversas tecnologias de controle.

Aponta Laura Schertel (MENDES, 2014, p. 101): “

A coleta de dados pessoais e a interação entre consumidor e fornecedor no momento pré-contratual podem ser realizadas por meio de tecnologias de controle na internet, tais como cookies e criptografia.

{...}

Os *cookies* são marcadores digitais que são automaticamente inseridos por *websites* visitados, nos discos rígidos do computador do consumidor em sua casa ou no seu local de trabalho, para possibilitar a sua identificação e a memorização de todos os seus movimentos. Agem quase sempre sem que o internauta tenha conhecimento,

podendo trazer benefícios ou malefícios, conforme o caso. Por um lado, são os *cookies* que permitem aos internautas a memorização de senhas e a personalização de serviços. Por outro, quando o computador é associado aos dados do internauta, a partir de seus dados pessoais fornecidos a um determinado *site*, esses marcadores, tornam-se ameaçadores à privacidade. Ademais, quando inseridos por um longo período, os *cookies* possibilitam o rastreamento do comportamento do usuário em diversos *sites*.

Laura Schertel ressalta ainda norma da União Europeia, a Diretiva 2009/136/EG que modificou a Diretiva 2002/58/EG, sobre a privacidade nas comunicações eletrônicas.

Nesta nova legislação foi determinada a necessidade de consentimento prévio do internauta que deve ocorrer em qualquer tipo de coleta de informações que estiver em seu produto, incluindo os *cookies* (SALGARELLI, 2010, p. 128):

*Cookies* são programas que registram passos do usuário na Internet sem que ele saiba, fazendo com que o site voltado ao comércio eletrônico possa criar verdadeiros bancos de dados sobre costumes e preferências do internauta, os quais têm grande valor no *marketing*.

Tal prática conforme Kelly Cristina Salgarelli também cita deve ser coibida por ser uma forma de invasão de privacidade para obtenção de informações dos consumidores visitantes destas páginas eletrônicas.

Nesta Diretiva também há a obrigação ainda do fornecimento de informações completas e clara sobre os objetivos do processamento de dados. (MENDES, 2014, p. 103-104)

Com essa nova norma, o sistema europeu de tutela da privacidade na internet sofreu um claro aprimoramento. Afinal, o regime de coleta de informações dos usuários de internet, que era do tipo *opt out*, transformou-se em um modelo de *opt in*. Assim, desde a entrada em vigor na referida Diretiva, no dia 25 de maio de 2011, a legitimidade da coleta de informações por meio de *cookies* instalados no navegador do usuário depende tanto do seu consentimento prévio como do fornecimento de informações completas a respeito da coleta. Não basta, portanto, como no modelo anterior, o consentimento presumido até manifestação ao contrário do usuário; faz-se necessário o seu consentimento expresso e declarado antes da instalação dos *cookies* em seu navegador.

Fica evidente, portanto, que legislador europeu respondeu adequadamente ao problema da privacidade na internet, erigindo como condição de legitimidade para o acesso às informações por meio de *cookies* o consentimento informado do usuário. Trata-se de um passo em direção a uma maior harmonia entre a proteção da privacidade no mundo físico e no mundo digital.

Por outro lado, verifica-se que a criptografia teve grande evolução nos anos 90: (MENDES, 2014, p. 106).

Compreendeu-se que a criptografia poderia ameaçar a sociedade e o próprio Estado, na medida em que o nível de confidencialidade proporcionado pela mensagem criptografada poderia facilitar não apenas proteção da privacidade, como também a realização de crimes na internet, como a pedofilia e a pirataria informática, entre outros.

É importante que se tenha aprimoramento destas técnicas para que haja benefícios aos consumidores e elas possam andar em conjunto com as normas legais e assim possa ocorrer harmonia e equilíbrio nas relações de consumo.

#### ***5.4 Behavioral Pricing***

Trata-se de técnica utilizar o interesse claro do consumidor por determinados produtos e marcas para que paguem mais do que o produto realmente vale.

Muito embora, isto pareça fantasia de filme mas já vem ocorrendo. Chama-se preço comportamental *online*

Conforme cita Allen Gannet em seu artigo (GANNET, 2012, jan.): “O objetivo da discriminação de preços é maximizar os lucros, ajustando o preço que diferentes clientes pagam com base em dados sobre o consumidor”

É notória assim a irregularidade em tal técnica, pois torna o consumidor que informa por exemplo em suas redes sociais adoração por determinada marca, refém de seus preços, o fazendo pagar sempre a mais do que deveria.

É extremamente temerária tal técnica ao mercado de consumo, pois, torna o consumidor refém de qualquer informação que possa inserir nas redes sociais, não podendo ele mencionar sobre determinada, marca para que não cause prejuízo próprio em futuras compras.

Diante disto, deve o consumidor ser sempre informado para que haja transparência na relação com as páginas eletrônicas e/ou provedores e deve consentir de forma expressa, inclusive temporária se quer passar todas as informações de seu perfil, como preferências em determinadas marcas.

### ***5.5 Racial Profiling***

Referida discriminação ocorreu quando determinados *sites* não querem que certos internautas acessem suas páginas, diante de eventual interesse religioso, político, econômico, sexual, fazendo que com que se exclua parte da população de forma indevida e sem que ela possa ter sua liberdade de escolha respeitada.

Ela é decorrente de um processamento de dados tido como ilícito.

Esse processamento é considerado como ilegítimo, por ferir além do direito a proteção de dados também o princípio constitucional da igualdade.

Laura Schertel Mendes, cita: (MENDES, 2014, p. 63)

Um exemplo é a discriminação racial realizada com base em dados pessoais, também denominada *racial profiling*, em que um fornecedor realiza cadastros de seus consumidores com base em perfis étnicos ou raciais, e oferece vantagens para um determinado grupo em detrimento de outro.

A discriminação pode ocorrer também com base em outras características, como, por exemplo, o endereço do consumidor com moradia em determinadas áreas, consideradas de baixa renda, sejam classificadas como um grupo de consumidores com menos capacidade de pagamento de crédito. No âmbito de uma avaliação de concessão de crédito por meio do sistema de *Scoring*, isso acarretaria piores condições de contratação e eventualmente juros mais altos, meramente, em razão da moradia do consumidor. Tal conduta tem efeitos claramente discriminatórios, na medida em que atribui uma suposta característica do grupo ao indivíduo, sem levar em conta as suas características e condições individuais.

Tal prática é completamente descabida e deve ser coibida diante de controle mais efetivo para tais páginas eletrônicas e assim poder saber como são feitas as coletas por estes sites, bem como anular qualquer tipo de coleta indevida sem o consentimento do consumidor e que não ocorre que forma transparente.

## 5.6 Controle e Regulação

Há falta de um mecanismo centralizado para o controle da Internet, como aponta Antonia Espíndola Longoni Klee: (KLEE, 2014, p. 62)

Das características da Internet, destaca-se a ausência de um mecanismo de controle centralizado ou de um órgão regulador. Qualquer pessoa que pague pela prestação de serviço de acesso à internet e possua um computador está apta a se comunicar e a troca dados e informações pela rede. Talvez, em um futuro não muito remoto, o acesso a Internet seja totalmente gratuito, para todas as pessoas.

Klee indica ainda que esta falta facilita o acesso a informação de custo menor, bem como torna mais fácil também a comunicação e troca de dados e informações por *e-mail*. (KLEE, 2014, p. 63)

Se, por um lado, facilita o acesso a informação, a ausência de controle da internet por vezes dificulta a identificação do usuário do computador, do qual provém a declaração de vontade ou, em termos mais gerais, a mensagem. Na falta de instrumentos técnicos para identificar com relativa segurança a identidade pessoal do sujeito do qual procede a mensagem, parece árdua a possibilidade de imputar uma declaração a uma determinada pessoa.

Por meio de uma página na internet, as empresas podem captar clientes do mundo inteiro, pois suas informações ficam disponíveis na rede durante as vinte e quatro horas do dia. Esses clientes podem ter qualquer idade, falar qualquer língua e estar em qualquer país, desde que estejam conectados à internet. Assim, como não se tem certeza da identidade das pessoas que acessam a rede, as palavras-chave de quem navega na rede são segurança e confiança.

É evidente assim a necessidade de mecanismos de controle efetivos para se saber como estão sendo utilizados os bancos de dados dos consumidores, não bastando serem feitas normas diversas e específicas sobre o tema.

Vale mencionar que mesmo que de forma genérica já existia previsão constitucional sobre a proteção dos dados pessoais dos consumidores, conforme art. 5º, inciso XII; e o *habeas data*, previsto no art. 5º, inciso LXXII.

O Código Civil aborda em seu artigo 11: “Com exceção dos casos previsto em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

E no artigo 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato- contrário a esta norma”.

Fica assim a critério do magistrado a proteção da vida privada dos indivíduos.

Por outro lado, no próprio Código de Defesa do Consumidor há garantia ao indivíduo, como consumidor da efetiva proteção sobre seus dados pessoais que consta em banco de dados e cadastros de consumidores.

Patricia Eliane da Rosa Sardeto aborda que: (SARDETO, 2011, p. 61)

No âmbito dessa proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, serviços de proteção ao crédito como o SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito) devem observar as determinações do art. 43, sob pena de responderem por eventuais prejuízos materiais e morais.

A segurança na informação não é algo efetivo e isto prejudica qualquer mecanismo de controle.

Laura Schertel Mendes indica três pontos relevantes para melhoria deste quadro: (MENDES, 2013, p. 256)

O grande desafio consiste, portanto, em estabelecer no ordenamento jurídico brasileiro o tripé normativo legal que fundamente uma política de segurança de informação efetiva: (a) obrigação do responsável de adotar as medidas de segurança adequadas e necessárias para o processamento de informações, (b) comunicação às autoridades competentes e aos cidadãos afetados em caso de incidentes, (c) responsabilização em caso de descumprimento das alternativas anteriores.

Diante disto, ou seja, de um quadro legislativo genérico, houve a necessidade de atualização e criação de novas normas, para que pudesse se evitar este cenário de insegurança jurídica, pois, o acesso aos dados pessoais dos consumidores de forma ilegítima é cada mais latente por meio de técnicas das empresas, conforme já explicitado acima.

Neste contexto, foi criado e promulgado o Marco Civil da Internet.

## 6. MARCO CIVIL DA INTERNET

O desenvolvimento que se deu na informática principalmente na década de 90 e início do século XX tornou a Internet no que pode ser chamado de principal meio de troca de informações atualmente, por meio da rede de computadores.

A informação em tempo real com a melhoria no serviço de Internet, bem como o advento dos computadores portáteis, *tablets* e *smartphones* tornou ainda mais acentuada a importância dela nos dias atuais e para próximas gerações.

Antonia Espíndola Longoni Klee nomeia suas principais características: (KLEE, 2014, p. 60-61)

As principais características da internet são o custo baixo e ligação em tempo real, entendendo-se a expressão “tempo real” como estabelecimento de uma troca constante de dados e atualizada “segundo a segundo”.  
A internet que viabiliza a globalização da informação, é a maior rede internacional de computadores utilizada como meio de comunicação pelos países.  
Das características da internet, destaca-se a ausência de um mecanismo de controle centralizado ou de um órgão regulador.

Diante de um cenário de violação da privacidade dos usuários, necessidade de transparência dos atos realizados pelas empresas e órgãos públicos na obtenção de informações dos consumidores foi promulgada a Lei 12.965, em 23 de abril de 2014, que é conhecida como Marco Civil da Internet.

Tarcísio Teixeira cita que (TEIXEIRA, 2015, p.91): “Trata-se de uma lei principiológica, pois estabelece parâmetros gerais acerca de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, além de determinar algumas diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público sobre o assunto.”

No artigo 5<sup>a</sup>, inciso I da Lei n. 12.965/2014, consta a definição de internet: “I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;”

Teixeira aponta ainda que: “É possível abstrair da lei n. 12.965/2014 três grandes pilares: a garantia à liberdade de expressão, a inviolabilidade da privacidade e a neutralidade no uso da internet. (TEIXEIRA, 2015, p. 92)

Neste trabalho, será dada maior ressalva com relação ao que se refere a proteção de dados pessoais, tendo em vista a temática da presente monografia.

Tarcísio Teixeira continua: (TEIXEIRA, 2015, p. 92)

No que diz respeito à proteção da privacidade (direito inerente à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, X), a lei garante o sigilo dos dados pessoais do usuário, do que ele acessa na rede e do conteúdo de suas comunicações. Assim, não é permitido monitorar ou fiscalizar os pacotes de dados (conteúdos) transmitidos pelos usuários na internet, sendo que o acesso a esses dados necessita de ordem judicial.

No artigo 7º é declarado que o serviço de internet é essencial

Neste artigo também é tratado vários temas relevantes como a obrigatoriedade dos provedores de manterem em seus contratos informações claras sobre como é feito o tratamento destes dados.

Por outro lado, existem pontos ainda que precisam ser corrigidos como indica Damásio de Jesus: (JESUS, 2014, p. 35)

Em síntese, com o Marco Civil o usuário tem o controle de seus dados e será informado nos contratos, de forma destacada, sobre como serão protegidos os dados fornecidos espontaneamente ou coletados automaticamente. Mais: terá a garantia de que somente os dados necessários são coletados e especificamente para a finalidade destinada. Por exemplo, o usuário que fornece dados para ingressar em uma rede social não o fez para receber mensagens publicitárias ou marketing direcionado.

Teixeira aponta outro tema importante na legislação: (TEIXEIRA, 2015, p. 95)

Também são direitos dos usuários protegidos pela norma em referência, exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes (ressalvadas as hipóteses previstas pela Lei n. 12.965/2014 de guarda obrigatória de registros); publicidade e clareza de eventuais políticas e uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet (MCI, art. 7º).

Ainda no campo dos direitos dos usuários da internet no Brasil, o Marco Civil trata das questões que envolvem a captação de dados (normalmente via uso de *cookie*) e a formação de banco de dados (*mailing list*) e sua cessão ou comercialização para terceiros. Conforme o art 7º, o usuário tem direito: a informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: justifiquem sua coleta, não sejam vedadas pela legislação e sejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; a necessidade de consentimento expresso pela coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais.

Ademais o artigo 7ª, inciso VII diz: “VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;”

Tarcisio Teixeira menciona que em ambos os casos, deveria a legislação conter que o consentimento além de expresso, deveria ser prévio.

De fato, pois, sem este consentimento as empresas poderão require-lo em qualquer momento o que dificulta o controle e é claro irão somente pedir isto posteriormente.

Um fator importante citado por Teixeira também para trazer transparência a relação de consumo é o de que: “ O Marco Civil brasileiro exige que o consentimento do usuário deva ocorrer separadamente das outras cláusulas contratuais que compõem o negócio jurídico em questão.” (TEIXEIRA, 2015, p. 96)

O artigo 14, presente na Subseção II - Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Conexão faz vedação relevante: “Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.”

Damásio de Jesus exemplifica sobre o artigo: (JESUS, 2014, p. 37)

Provedores de acesso devem guardar, somente e tão somente, registros de conexão, nunca registros de acesso e aplicações de Internet. Em síntese, provedores de conexão não podem registrar o que o usuário faz na internet, se acesa a rede social, um

comunicador ou um sistema de e-commerce tais registros não devem ser guardados, definitivamente, pelo provedor de conexão.

Tarcisio Teixeira especifica ainda que: (TEIXEIRA, 2015, p. 99)

A vedação do art. 14 quanto aos provedores de acesso não poderem guardar os registros de acesso às aplicações de internet (conteúdo) pelo usuário está relacionada à prática, até então comum, destes provedores de aproveitarem da captação de dados relacionados às preferências dos internautas para realizarem anúncios dirigidos conforme seus gostos pessoais (*marketing* eletrônico)

Outro ponto abordado por Teixeira e outros doutrinadores é a questão da responsabilidade civil ser subjetiva por não está presente em nenhum momento na legislação a previsão da responsabilidade civil objetiva, conforme deveria e preconiza o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Menciona ainda que tal ponto é controvertido e há quem diga que mesmo assim diante de se tratar de uma legislação sobre relações de consumo, prevalece a sistemática do Código de Defesa do Consumidor.

De todo modo, diante da omissão, entende-se que se trata de ponto que está na contramão no Direito das Relações de Consumo para a busca do equilíbrio e harmonização das relações com os consumidores.

Verifica no geral que o Marco Civil da Internet tem sua relevância no momento atual da sociedade para auxiliar os consumidores na busca de seus direitos, contudo ainda possui diversas lacunas que precisam ser corrigidas objetivando uma melhoria da sistemática ao que se refere a Internet e suas peculiaridades.

## 7. NOVO PROJETO DE LEI DE DADOS PESSOAIS

Diante de legislações genéricas sobre o tema e da recém-criada lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet) que não conseguiu abranger todas as lacunas existentes sobre a proteção de dados pessoais e em alguns aspectos não trouxe correta aplicabilidade sobre a necessidade dos consumidores para sua proteção na Internet, o Estado verificou ser necessária a criação de nova legislação mais específica e de melhor aplicabilidade.

Diante disto, foi criado o projeto de lei de dados pessoais que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para proteger a personalidade e a dignidade da pessoa natural.

O referido projeto de lei atualmente está submetida a consulta pública pelo Ministério da Justiça para comentários e melhorias até a redação final da legislação.

Conforme trabalho da FGV deve ser priorizada na técnica legislativa para a criação da norma e assim sua redação final a teoria do Diálogo das Fontes, que foi trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques. (MONCAU, 2015)

O exemplo do sistema de coexistência de leis desenvolvido no âmbito do direito do consumidor pode ser interessante para se pensar o contexto da proteção dos dados pessoais.

A aplicação dessa teoria em relação à protetiva de dados pessoais afasta a ideia de que a futura lei consista em um microsistema jurídico isolado das demais normas que possuem campo de aplicação convergente. Almeja-se a aplicação coordenada e sistemática das normas jurídicas com o objetivo de proteger o titular de dados contra a violação de sua privacidade.

A ideia conforme é citado é ter um arcabouço legislativo e que todas as normas possam se comunicar afim de buscar a defesa dos consumidores com base no reconhecimento de sua vulnerabilidade.

Vale ressaltar que deve assim ser corrigida a omissão como houve no Marco Civil da Internet e que ainda se mantém omissa com relação ao Capítulo II, Seção I, artigo 7º onde o ideal é constar que o consentimento também deve ser prévio.

Da forma como está fica a critério dos fornecedores que podem pedir o consentimento em qualquer tempo e momento o que pode deixá-los utilizar de artimanhas para confundir os consumidores a consentirem sem nem terem a percepção do ato.

Não há como falar sobre o projeto de lei de dados pessoais e não poder mencionar sobre quem mais foi inspiração e fonte de ensinamentos e doutrina que Laura Schertel Mendes. Ela aponta alguns procedimentos que na presente monografia entende-se também devem estar claros na redação final do projeto de lei de dados pessoais: (MENDES, 2014, 65-69)

i) Transparência

Todo tratamento de dados pessoais tem como pressuposto a sua completa transparência em relação a quem são os responsáveis e os gestores do tratamento, qual finalidade, qual é a sua utilização dos dados e que tipos de controle pelo titular do fluxo de seus dados, assim como qualquer fiscalização pelos órgãos de controle.

[...]

ii) Tratamento de dados compatível com a finalidade da coleta

Todo tratamento de dados pessoais deve respeitar o contexto no qual os dados foram coletados. Assim, as informações pessoais não podem ser utilizadas para finalidade incompatível com aquela para a qual foram coletadas. Esse princípio, como visto, é um dos conceitos fundamentais da proteção de dados, que visa assegurar que os dados pessoais não sejam descontextualizados, provocando danos ao consumidor.

[...]

iii) Garantia dos direitos de acesso, retificação e cancelamento

O titular deve ter livre acesso aos seus dados (direito de acesso), deve poder corrigir dados equivocados e desatualizados (direito de retificação) e deve poder cancelar dados que foram indevidamente armazenados ou cujo consentimento tenha sido revogado por ele (direito de cancelamento). Esses direitos que podem ser extraídos da sistemática do CDC e do ser art. 43 são essenciais para fazer valer o direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais. O prazo de cinco dias previsto no §3º do art. 43 pode ser estendido também ao direito de acesso e ao direito de cancelamento de modo a se obter uma interpretação harmônica de todas as hipóteses.

[...]

iv) Proteção dos dados sensíveis

Os dados sensíveis, entendidos como aqueles capazes de gerar a discriminação do consumidor exigem, além do consentimento específico do consumidor, a adoção pelo fornecedor de mecanismos adicionais de segurança; São exemplos de dados sensíveis os referentes à origem racial ou étnica, às convicções religiosas, filosóficas ou políticas, à saúde e à vida sexual, bem como os dados genéticos e biométricos.

[...]

v) Segurança dos dados pessoais

A segurança dos dados pessoais é aspecto essencial no âmbito da garantia do direito básico à proteção de dados e impõe ao responsável a adoção de todas as medidas técnicas e organizatórias possíveis para atender a esse fim. Especialmente no mundo digital, ampliam-se enormemente os riscos de destruição, alteração, divulgação e acesso indevido dos dados pessoais, em razão da estrutura aberta da Internet.

[...]

A segurança dos dados pessoais é aspecto essencial no âmbito da garantia do direito básico à proteção de dados e impõe ao responsável a adoção de todas as medidas técnicas e organizatórias possíveis para atender a esse fim. Especialmente no mundo digital, ampliam-se enormemente os riscos de destruição, alteração, divulgação e acesso indevido dos dados pessoais, em razão da estrutura aberta da Internet.

As medidas a serem adotadas pelo fornecedor para atender a essas habilidades são extremamente diversas, mas podem incluir desde medidas técnicas, como a utilização da criptografia e antivírus, até medidas organizatórias e procedimentais, destinadas a impedir o acesso e a manipulação dos dados por terceiro não autorizados.

[...]

Caso ocorra um incidente de segurança que possa acarretar riscos ao consumidor, como, por exemplo, o vazamento de dados pessoais de um sistema, faz-se necessária a aplicação das normas do art. 10, §1º e §2º, do CDC, que determinam a comunicação imediata do fato aos consumidores e aos órgãos competentes por meio de anúncios publicitários. Esses dispositivos, que tratam do chamado *recall*, também deve ser aplicados ao problema do vazamento de dados pessoais na medida em que a comunicação de risco constitui aspecto essencial para que os consumidores afetados possam tomar as medidas de proteção adequadas em relação aos seus dados. Nesse sentido, é fundamental que a comunicação seja dirigida não apenas aos consumidores, mas também aos órgãos responsáveis, que, conforme o caso, podem ser os órgãos de defesa do consumidor nacional, estaduais ou municipais, bem como os órgãos reguladores setoriais. Essa comunicação de risco também conhecida como *data breach notification*, demonstrou ser um mecanismo importante em caso de vazamento de dados pessoais, especialmente nos EUA, em que quase todos os Estados regulamentam a matéria.

[...]

vi) Limitação temporal

Fundamental para a efetivação do direito à proteção de dados pessoais é a determinação de um lapso temporal para o armazenamento, utilização e transferência de dados pessoais. Tal limitação é essencial para garantir que a pessoa não seja julgada eternamente com base em fatos e informações do passado ou desatualizadas. Nesse sentido, fundamental é o período máximo de cinco anos, estabelecido pelo CDC em seu art. 43, §1º. Já a Lei do Cadastro Positivo estabeleceu o prazo de 15 anos para o armazenamento de informações positivas, período que pode ser considerado preocupante, por ser demasiado longo.

Como regra geral, entende-se que os dados não devem ser armazenados por um período superior ao tempo necessário para atender a finalidade pela qual eles foram coletados.

Conforme acima mencionado,

Outro ponto relevante abordado pela FGV em sua sugestão é a aplicabilidade da legislação não somente aos dados automatizados bem como aos

dados não automatizados para que não haja restrição a sua aplicação como ocorre na Diretiva 95/46/CE. (MONCAU, 2015)

Qualquer norma que trata de tecnologia de informação não pode ser tão específica para que não fique ultrapassada. Desta forma o legislador deve usar quando necessários termos mais abrangentes para que a referida norma em poucos anos já não tenha que ser alterada.

Ademais, é citado como sugestão da FGV que deve somente ter quebra do sigilo relativo aos dados pessoais por ordem judicial afim de ser evitar abusos, o que é relevante de fato se ter na nova legislação: (MONCAU, 2015)

A ordem constitucional brasileira prevê a presunção de inocência, assim como o direito à privacidade, o sigilo das comunicações e dados dos cidadãos<sup>26</sup>, como direitos fundamentais no Art. 5º. Tal sigilo somente pode ser quebrado mediante ordem judicial e, especificamente, para fins de persecução criminal. Em outros termos, até que se prove o contrário, todos são inocentes e a quebra do sigilo das comunicações e dados deve se dar somente mediante ordem judicial. A autorização judicial prévia é essencial porque os demais ramos do governo não podem conferir o grau de independência e objetividade necessário para evitar abusos de poder.

Faz outra ressalva que seria inovadora para o tema e daria maior autonomia e independência para melhorias sobre futuras legislações, bem como sobre os sistemas tecnológicos para que assim sejam acompanhados de perto. (MONCAU, 2015)

Conforme o exposto acima, a criação de uma entidade administrativa específica para garantir a proteção de dados poderia ser benéfica uma vez que maior especialização para a garantia da proteção de dados se faz necessária. A guarda e a proteção de dados é questão complexa, ainda mais num contexto em que tais dados são armazenados em várias plataformas, por meio de tecnologias diversas, com diferentes características. A criação de uma autoridade é, portanto, um passo fundamental para a plena efetividade de dispositivos contidos no anteprojeto de lei de proteção aos dados pessoais e também de dispositivos relacionados à privacidade presentes na Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet brasileira.

Ademais, tais autoridades servem como fonte de referência em questões de privacidade e ajudam a dar coerência e lógica e técnica aos diferentes leis, documentos, regras relacionados à questão da privacidade. Todas as possíveis funções de uma autoridade se fazem ainda mais necessárias dados o contexto de crescente fluxo de dados, e da presença constante de tecnologias em diferentes âmbitos de nossas vidas.

Por outro lado, Laura Schertel cita a forma de comunicação que deve haver em caso de vazamento de dados: (MENDES, 2014, p. 73)

9. Além disso, é importante explicitar a obrigação do fornecedor, na hipótese de vazamento de dados ou qualquer outro incidente de segurança, de comunicar o fato imediatamente à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor e aos consumidores, de forma semelhante aos §§1º e 2º do art. 10 do CDC.

Ressalva ainda faz em outro ponto: (MENDES, 2014, p. 73)

10. Por fim, a luz da tendência internacional de se buscar a proteção da privacidade por meios tecnológicos (*privacy by design* e *privacy by default*), seria importante estabelecer que os sistemas de informação sejam estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, confidencialidade e integridade dos dados armazenados, oferecendo, sempre que possível e conforme o caso, mecanismos de proteção previamente instalados contra os riscos do processamento de dados pessoais.

Sobre tais princípios a FGV explica: (MONCAU, 2015)

As ideias de privacidade desde a concepção (*privacy by design*) e privacidade como padrão (*privacy by default*) implicam em esforços para reforçar a esfera protetiva da regulamentação da proteção de dados e vai ao encontro da ideia de que a privacidade é benéfica não apenas para os titulares de dados, mas também para a atividade empresarial, no sentido de que construir a privacidade desde o início e contemplando todo os sistemas de gestão de dados pode gerar muitos benefícios decorrentes do reforço da confiança (Cavoukian, 2011).

[...]

No contexto brasileiro, a ideia do princípio da privacidade como padrão encontra-se de alguma forma refletida no rol de princípios do anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais atualmente submetido a debate público (art. 6º), em especial os princípios da finalidade, da adequação, da necessidade, da qualidade dos dados e da segurança.

Trazer este princípio para a proteção dos dados pessoais seria de grande relevância para evitar a banalização e exploração infinita dos dados pessoais que circulam pela internet.

Enfim, são diversos aspectos a serem abordados até a redação final da nova legislação que devem ser tratados com cautela para que a referida legislação seja criada e tenha aplicabilidade e não se torne apenas uma legislação sem eficácia e não trate o principal, ou seja, a efetivação proteção aos consumidores sobre seus dados pessoais.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho foi tratado sobre a evolução do conceito a privacidade dentro do cenário atual de informatização e de interligação da rede de computadores por meio da Internet.

Diante disto, foi retratada a nova sociedade da informação.

Por outro lado, diante do tema do trabalho que versa sobre uma forma de publicidade, verificou-se a necessidade e houve conceituação da publicidade em geral, trazendo todas suas características, seu efeitos e princípios para que se pode ter um entendimento mais adequado da formação e da nova forma de publicidade denominada comportamental.

Sobre a proteção de dados pessoais, assunto que está intrínseco a publicidade comportamental foi trazido os aspectos da Diretiva 95/46/CE que influenciou e ainda influenciam as novas legislações contudo até ela possui a necessidade de atualização diante deste novo mercado publicitário, bem como das novas tecnologias existentes.

No Direito Brasileiro verificou-se a ausência de legislação específica o que prejudica a atual proteção da privacidade para os consumidores ao que se refere aos dados pessoais, mesmo que exista de forma genérica sobre o tema na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e até no Código Civil.

Sobre a publicidade comportamental foi trazido o que ocorreu na sociedade e economia para o seu surgimento o que evidencia suas características e suas técnicas para a utilização dela como forma de venda aos consumidores e ganhos das empresas privadas.

Ressaltou-se ainda sobre as tecnologias de controle da Internet e os tipos de publicidade comportamental principais existentes: *Behavioral Pricing* e *Racial Profiling*, que são altamente prejudiciais aos consumidores, uma vez que delimitam preços para certos produtos que os consumidores demonstram preferência, bem como coíbem acessos de determinadas pessoas por sua etnia, cor, entendimento religioso ou político.

Com tais práticas ilegais abordou-se a necessidade de uma regulamentação mais eficaz e específica como a que se tentou com o Marco Civil da Internet o que não logrou êxito, diante da falta de clareza e do fraco texto legal sobre esta temática que possui esta legislação.

Por fim, é ressaltado o novo anteprojeto de lei que está em consulta pública e os pontos que devem ser apontados para melhoria como a necessidade de se ter uma legislação que coadune com o princípio do diálogo das fontes.

Ademais, deve estar clara a necessidade de transparência com a nova forma de utilização dos dados pessoais dos consumidores.

Além de serem criadas e aprimoradas legislações diversas, é de suma importância que os consumidores sejam ensinados, educados destas modalidades e formas de obtenção de dados pessoais.

Eles devem estar cientes e entenderem estes mecanismos tecnológicos para que possa se recusar a ter suas informações sigilosas, pessoais passadas a terceiros que desconhece ou que não queira compartilhar estas informações.

É dever do Estado tornar os consumidores mais cientes dos aceites que realizam na Internet e tornar assim todas estas ferramentas parte de um mercado de consumo mais maduro e conscientes de seus deveres e obrigações.

A nova legislação deve estar em acordo com o princípio da harmonização das relações de consumo para que não ocorra qualquer desequilíbrio e prejudique os consumidores.

Vale lembrar que mais do que legislações e técnicas de busca de dados pessoais a serem criadas, deve se educar a população para que se tenha consciência da utilização dos mecanismos de buscas sobre eventuais opiniões em redes sociais, enfim, sobre toda e qualquer forma de que possa ser usado seus dados pessoais por estas empresas diante de informações passadas por eles, estando assim cientes e terem a livre escolha de como querem proceder com seus dados, ou seja, se deixam estas empresas de forma clara utilizá-los ou se preferem ter maior privacidade e preservar seus dados pessoais, para que se preserve assim: o direito constitucional à privacidade.

## REFERÊNCIAS

- MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014. 246 p.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 439 p.
- ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 187 p.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 175 p.
- WERTHEIN, Jorge, *A sociedade da informação e seus desafios*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>> Acesso em 17 mai. 2015.
- SARDETO, Patricia Eliane da Rosa. *Proteção de dados pessoais: conhecendo e construindo uma nova realidade*. Londrina: Gradual Comunicação, 2011. 89 p.
- DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 335 p.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 542 p.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curso fundamental de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 268 p.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto 2181/97*. 6. ed. rev. ampl. e atual. pelas Leis 11.989/2009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. 546 p.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 926 p.
- CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *Direito do Consumidor e Vulnerabilidade no meio digital*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, v. 87, p. 179-210, mai-jun, 2013. 523 p.
- Terms and Conditions may apply*. Direção: Cullen Hoback. Produção: Cullen Hoback, John Ramos e Nitin Khana. Intérpretes: Margaret Atwood, Moby, Sherry Turkle, Ray Kruzweil, Mark Zuckerberg. Roteiro: Cullen Hoback: Hyrax Films, Estados Unidos, 2013. (79 min), son, color.
- VIAL, Sophia Martini. *A Sociedade da (des) informação e os contratos de comércio eletrônico*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, v. 88, p. 229-257, jul-ago, 2013. 445 p.
- MENDES, Laura Schertel. *O Direito básico do consumidor a proteção de dados pessoais*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 23, v. 95, p. 53-75, set-out, 2014. 509 p.
- MENDES, Laura Schertel. *Segurança da informação, proteção de dados pessoais e confiança*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, v. 90, p. 245-261, nov-dez, 2013. 541 p.

DIREITO, Pensando o. Anteprojeto da Lei para a Proteção de Dados Pessoais, importância de uma lei sobre proteção de dados?. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>> Acesso em 2 ago. 2015.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey; MACIEL, Marília. Contribuição do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV DIREITO RIO ao debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/wp-content/uploads/sites/3/2015/07/5c5fb198bc34294eb44cc88dab6a0706.pdf>> Acesso em 2 ago. 2015.

FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Europeia*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 24, 237 p.

GANNET, ALLEN. Behavioral Pricing: A consumer's worst nightmare, a merchant's dream. <<http://thenextweb.com/insider/2012/01/21/behavioral-pricing-a-consumers-worst-nightmare-a-merchants-dream/>>. Acesso em 24 ago. 2015.

SALGARELLI, Kelly Cristina. *Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico: uma abordagem sobre a Confiança e Boa-fé*. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2010. 167 p.

BAGGIO, Andreza Cristina. O Direito do consumidor brasileiro e a Teoria da Confiança. *Biblioteca de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 41, 221 p.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 366 p.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Comércio Eletrônico conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2015. 328 p.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. *Marco Civil da Internet: comentários à Lei n. 12.965/14*. São Paulo: Saraiva, 2014. 94 p.

Google Account. <<https://www.google.com/policies/privacy/#infocollect>>. Acesso em 31 ago. 2015.