

# DESAFIOS À PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: UMA ANÁLISE DA NOVA POLÍTICA DE PRIVACIDADE DO GOOGLE E DO ANTEPROJETO DE LEI SOBRE DADOS PESSOAIS<sup>1</sup>

## CHALLENGES TO THE CONSUMER'S FUNDAMENTAL RIGHTS PROTECTION IN THE INFORMATIONAL SOCIETY: AN ANALYSYS OF THE GOOGLE'S NEW PRIVACY POLICY AND THE BILL ON PERSONAL DATA

Patrícia Adriani Hoch<sup>2</sup>  
Noemi de Freitas Santos<sup>3</sup>

### RESUMO

A crescente utilização das tecnologias da informação e comunicação, notadamente a Internet, ambiente no qual são utilizados mecanismos abusivos pela publicidade *online*, impõe a necessidade de proteção do consumidor, na medida de sua vulnerabilidade. A partir disso, o presente estudo buscou verificar quais são os desafios à efetivação dessa tutela, a partir da análise da nova política de privacidade da Empresa *Google*, a qual, claramente, demonstra a violação de direitos pessoais, no que tange ao seu armazenamento e divulgação, sem o devido consentimento do internauta. Para comprovar a afirmação, foi realizada a abordagem crítica acerca do anteprojeto de lei de dados pessoais que vem sendo desenvolvido no Brasil, cotejando-o com as Diretivas da União Europeia. A metodologia empregada consistiu na técnica de pesquisa documental, consultando-se material bibliográfico sobre o assunto, bem como na observação direta, sistemática e não participativa do *site Google*. Constatou-se que por meio da teoria da eficácia horizontal, os direitos fundamentais do consumidor, tais como intimidade e privacidade, devem ser devidamente respeitados pelo *Google*.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos fundamentais; internet; proteção do consumidor; publicidade *online*.

### ABSTRACT

The growing use of the information and communication technologies, more specifically the Internet, on which there are abusive instruments to online advertise, impose the necessity the consumer's protection, in proportion to their vulnerability. From this, the present study searched for the challenges to put this protection into effect, from the analyses of Google's new privacy policy which clearly shows violation of the personal rights regarding storage and public use of information, without the internet user's agreement. To prove this affirmation, was performed a critical approach about the personal data bill that has been developed in Brazil was accomplished, based on the Europe Union guidelines. The methodology used was the documental research technique, using bibliography about the subject as well as the direct,

---

<sup>1</sup> O presente trabalho apresenta os resultados parciais obtidos no projeto de pesquisa realizado no Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, intitulado "A proteção do consumidor na sociedade informacional: o tratamento da publicidade online", desenvolvido no âmbito do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI). E-mail: patricia.adriani@hotmail.com.

<sup>3</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI). E-mail: noemi\_fsantos@hotmail.com.

systematic and non-participative observation on Google's website. It was verified that through the horizontal efficacy theory, the consumer's fundamental rights such as intimacy and privacy must be respected by Google accordingly.

**KEY-WORDS:** fundamental rights; internet; consumer's protection; online advertisement.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A vulnerabilidade na proteção de dados pessoais do consumidor na Internet em face da nova política de privacidade do *Google*. 2 A proteção do consumidor, à luz da eficácia horizontal de direitos fundamentais. 3 Análise do anteprojeto de lei sobre dados pessoais. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Assim como o perfil do consumidor, o paradigma publicitário também sofreu mudanças em decorrência do desenvolvimento da tecnologia e da comunicação. Mediante tal avanço e em virtude da voracidade do mercado, na atualidade, a Internet tem se constituído como importante ferramenta de comercialização, tendo em vista sua rapidez, eficácia, amplo alcance e baixo custo. Assim, com a crescente ampliação das técnicas da publicidade *online*, esta, muitas vezes, vem sendo realizada de forma abusiva, por meio da emissão de *e-mail marketing*, do envio de *spams*, da utilização de *cookies*, bem como de anúncios em redes sociais, blogs e *sites* de busca.

Essas inúmeras modalidades de divulgação de informação acerca de produtos e serviços, aliadas às peculiaridades que caracterizam o ambiente virtual, o qual possibilita a disseminação de conteúdo de maneira fácil e rápida, culminam na violação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e de princípios tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Tal violação pode ser verificada por meio da nova política de privacidade da empresa *Google*, alterada no dia 1º de março de 2012, a qual evidencia a coleta e a transmissão de dados pessoais do consumidor, sem o consentimento e, muitas vezes, sem o seu conhecimento. Isso demonstra a necessidade de observância de direitos fundamentais pelo *Google*, sob o prisma da eficácia horizontal, tendo em vista que mesmo na relação entre particulares, o consumidor se encontra em uma posição de desvantagem, necessitando de maior proteção.

Nesse panorama, ainda em fase de construção, é importante que se reflita acerca da vulnerabilidade do consumidor e da necessidade de sua proteção no âmbito informacional, o

que implica na adoção de novas estruturas normativas para equilibrar as relações consumeristas neste meio.

Diante disso, com base na postura adotada pela União Europeia e demais países que há mais tempo estão inseridos no meio virtual, de forma incipiente, o Poder Legislativo têm tomado iniciativas com o escopo de restringir a lesão de direitos na Sociedade Informacional, sendo o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais uma proposta inovadora. Entretanto, há desafios para a atuação do Estado Brasileiro quanto à imposição de limitações à publicidade *online*, no intuito de resguardar direitos fundamentais, principalmente entre particulares, conforme será demonstrado neste trabalho, por meio da técnica de pesquisa documental, com consulta à bibliografia existente sobre o assunto, bem como na observação direta, sistemática e não participativa do *site Google*.

Para isso, estruturou-se o trabalho em três tópicos. Na primeira parte, será abordada a vulnerabilidade do consumidor na Internet, sob o ponto de vista de seus dados pessoais, à luz da nova política de privacidade do *Google*. Já no segundo tópico serão verificados aspectos relacionados à proteção do consumidor por meio da aplicação da eficácia horizontal de direitos fundamentais e, por fim, no terceiro tópico, será analisado o anteprojeto de lei sobre dados pessoais, cotejando-se as previsões normativas, ainda provisórias, com aquelas constantes nas diretivas da União Europeia, a fim de se verificar se este coibirá os atuais abusos da publicidade na sociedade informacional.

## **1 A VULNERABILIDADE NA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR NA INTERNET EM FACE DA NOVA POLÍTICA DE PRIVACIDADE DO *GOOGLE***

A Internet é um ambiente capaz de agregar uma quantidade cada vez maior de dados dos usuários, que conectados em vários tipos de mídia digital deixam uma gama de informações pessoais, tais como endereço de e-mail, endereço territorial, número de telefone, de identidade, de cartão de crédito, nome, preferências, dentre outros.

Este espaço, no qual ocorre o desenvolvimento de relações sociais, a compra e venda de mercadorias e serviços, o entretenimento, os relacionamentos nas redes sociais e a divulgação instantânea tanto de ideias, imagens e vídeos, também é uma fonte inesgotável de informações a serviço dos administradores de domínio.

Com isso, o maior uso das redes sociais e do comércio eletrônico, diante da possibilidade de negociação instantânea entre consumidores e fornecedores no conforto

domiciliar, sem a necessidade de deslocamentos e a conseqüente perda de tempo, faz com que os internautas utilizem-se mais desses serviços e acabem deixando cada vez mais informações ao alcance de todos. Neste contexto, surge a publicidade direcional ou o *marketing* direto, que utiliza uma ou mais mídias para atingir um público alvo, como meio de persuadir os consumidores a adquirir determinado bem ou serviço. Dessa forma, há um aumento de informações dos consumidores nas mãos dos fornecedores a um custo bem menor.

Segundo a *Direct Marketing Association* dos Estados Unidos “*Marketing* Direto é um sistema interativo de *marketing* que usa uma ou mais mídias para obter uma resposta mensurável em qualquer lugar e tem isto registrado em uma base de dados” (ABEMD, 2012). A publicidade direcionada necessita de um maior número de informações para que possa despertar no consumidor um grande interesse, a ponto de fazer com que ele responda ao estímulo publicitário e a partir disso, registra essas preferências em um banco de dados que está sempre em constante atualização.

A publicidade na Internet é uma ferramenta fundamental na mão dos fornecedores, pois assume formas variadas para a divulgação de produtos e serviços, dificultando a percepção por parte do internauta, como por exemplo, promoções de vendas em redes sociais, mas que possuem o mesmo poder de persuasão das mensagens comerciais tradicionais.

Essas mensagens publicitárias direcionam o navegador para um *site* de uma determinada empresa com o intuito de obter informações do usuário, como observa Erenberg (2003, p. 53): “Para melhor direcionar suas campanhas publicitárias, os fornecedores se valem das facilidades tecnológicas proporcionadas pelo ambiente virtual para colher um grande número de informações dos visitantes de seus sites”. No mesmo sentido, Paesani (2008, p. 36) afirma:

A utilização dos computadores determinou uma transformação qualitativa nos efeitos decorrentes da coleta de informações. A tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de difusão de informações, tem contribuído para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até longa distância, a penetração na intimidade da pessoa.

Uma ferramenta muito utilizada para coletar informações dos usuários na Internet são as janelas *pop-ups*<sup>4</sup>, que aparecem repentinamente na janela do navegador e com um simples clique direcionam o internauta para outra página eletrônica, com o intuito de coletar o maior número de informações desse usuário. Outro tipo de ferramenta publicitária utilizada para o

---

<sup>4</sup> A janela *pop-up* consiste em um “formato de comunicação usado na internet que tem como principal característica aparecer na tela sem ter sido solicitado, por isso, ‘*pop-up*’” (PINHEIRO, 2007, p. 369).

mesmo fim é o *banner*<sup>5</sup>, disponível na maioria dos *sites*, que possibilita o acesso a páginas que contém informações sobre o produto e serviço anunciado, mas que também coletam informações do usuário ao registrar suas preferências.

Na maioria das vezes, ao realizar um simples cadastro em um *site* ou uma operação comercial na internet, os dados dos clientes ficam armazenados em um banco de dados e à disposição dos fornecedores que utilizam para o envio de mensagens comerciais indiscriminadamente, na forma de *spams*<sup>6</sup>, ou para comercialização com outros fornecedores.

Ocorre que os *spams* oferecem inúmeros prejuízos<sup>7</sup> ao internauta, tais como: não recebimento de e-mails quando a caixa de entrada fica lotada; gasto desnecessário de tempo para ler o conteúdo da mensagem, identificá-la como spam e deletá-la; perda de produtividade; aumento de custos, principalmente, para aqueles que utilizam a Internet discada; conteúdo impróprio ou ofensivo; prejuízos financeiros causados por fraude, quando o usuário é induzido a acessar páginas clonadas ou instalar programas destinados ao furto de dados pessoais e financeiros.

Essas práticas publicitárias abusivas ferem direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, como o direito à intimidade e a privacidade, expondo a vulnerabilidade do consumidor no ambiente virtual e merecem uma maior atenção por parte dos operadores jurídicos, como bem asseverou o Ministro Ruy Rosado (BRASIL, 1995):

A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado Moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa, nas múltiplas situações da vida, permitem o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita a sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo. E assim como o conjunto dessas informações pode ser usado para fins lícitos, públicos e privados, na prevenção ou repressão de delitos, ou habilitando o particular a celebrar contratos com pleno conhecimento de causa, também pode servir, ao Estado ou ao particular, para alcançar fins contrários à moral ou ao Direito, como instrumento de perseguição política ou opressão econômica. A importância do tema cresce de ponto quando se observa o número imenso de atos da vida humana praticados através da mídia eletrônica ou registrados nos disquetes de computador.

---

<sup>5</sup> “Banner é uma modalidade de publicidade utilizada na internet em forma de imagem gráfica com animação, que normalmente possui um *link* que direciona o internauta para um *site* promocional ou com mais informações sobre o produto ou serviço” (SANTOS, 2007, p. 121).

<sup>6</sup> Para Erenberg (2003) o *spam* consiste na remessa indiscriminada e em grandes quantidades de mensagens via correio eletrônico, lista de reprodução ou *newsgroup*, com o objetivo de divulgar publicidade na internet.

<sup>7</sup> A fim de evitar esses prejuízos e coibir práticas invasivas por meio do *spam*, o Brasil possui, desde 09 de junho de 2009, o “Código de Autorregulamentação para a Prática de E-mail Marketing”, documento elaborado por diversas entidades brasileiras, desde empresas de e-mail *marketing* a associações de consumidores, com a participação do Comitê Gestor da Internet (CÓDIGO, 2009). Contudo, essa legislação não se mostra suficiente e práticas abusivas continuam ocorrendo na sociedade informacional, através do envio de *spams*.

Conforme sustenta o Ministro, a proteção de dados pessoais<sup>8</sup> no ambiente informacional deve ser vista sob uma ótica mais abrangente, uma vez que há uma exposição cada vez maior do indivíduo e suas informações passam a ser coletadas em bancos de dados que o mesmo não possui acesso ou sequer sabe quais dados estão registrados nestas plataformas.

Outra forma abusiva de coleta de dados na Internet são os *cookies*, que não apenas invadem o computador do usuário, como também captam informações desses com o intuito de repassá-las comercialmente para determinados fornecedores de produtos ou serviços. Segundo Kaminski (2000, p. 98):

*Cookie é um pequeno bit de informação que um web site coloca no computador do usuário quando este acessa o site. Ao retornar a esse mesmo web site, em outra oportunidade, o navegador remete as informações de volta ao site. Normalmente, o cookie é projetado para lembrar e dizer ao site algumas informações úteis sobre o consumidor.*

As informações úteis que o *cookie* emite permitem aos fornecedores analisarem o comportamento do consumidor na rede, como por exemplo, a preferência de um determinado internauta por páginas esportivas pode direcionar um determinado *site* a enviar-lhe anúncios de produtos esportivos e até mesmo possibilitar a remessa de propostas indesejadas de assinaturas de revistas cujo enfoque seja direcionado aos esportes.

A invasão de privacidade promovida por esta forma de publicidade permanece imperceptível para o internauta, que não possui mecanismos suficientes para coibir esta prática, muito menos proibir que os seus dados sejam comercializados sem o seu consentimento e com a conivência dos provedores de acesso, o que evidencia sua vulnerabilidade<sup>9</sup>.

Para Palfrey e Gasser (2011, p. 73) há uma tendência de coleta de informações de dados dos consumidores nas mãos dos fornecedores, com o intuito de direcionar os anúncios publicitários, segundo os autores:

---

<sup>8</sup> A Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho 95/46/CE (UNIAO EUROPEIA, 1995) conceitua dados pessoais da seguinte forma: “[...] qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social”.

<sup>9</sup> A vulnerabilidade do consumidor pode ser técnica quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo ou sobre o serviço que lhe está sendo prestado ou ainda, científico que é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Por sua vez, a vulnerabilidade fática ou sócio-econômica ocorre quando o prestador de bens ou serviços por sua posição de monopólio fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ela contratam (MARQUES, 1999, p. 147).

As empresas estão coletando mais dados sobre os indivíduos. O incentivo a isso é claro. Quanto melhor eles conseguirem conhecer um consumidor, e quanto mais souberem sobre as necessidades, os interesses e as preferências dessa pessoa, melhor podem visar suas ofertas – por exemplo, pela venda de anúncios exclusivos. Isso também é um incentivo para bandidos invadirem esses bancos de dados. E o erro humano é a maior de todas as preocupações. Alguns estudos apontam para o risco de uma “Pearl Harbour digital”, a menos que encaremos, com muito mais seriedade do que estamos encarando agora, a segurança do computador (que por sua vez, traz consigo uma outra série de problemas).

O problema reside no fato de que os usuários não sabem quem tem a posse de seus dados, nem para quem eles serão comercializados na Internet, muito menos com que finalidade estes dados serão empregados, configurando-se como uma afronta ao direito à privacidade, como também ao próprio princípio da finalidade, que conforme destaca Doneda (2006, p. 216) consiste em:

[...] toda utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da sua coleta. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele funda-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que é possível a estipulação de um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade).

Dessa forma, torna-se necessário refletir acerca dos bancos de dados mais utilizados na *web*, como por exemplo, o site de busca do *Google Inc*<sup>10</sup>, que mantêm sob seu domínio uma infinidade de informações, bem como discorrer sobre a nova política de privacidade, em cotejo com o princípio da finalidade.

A nova política de privacidade do *Google* (GOOGLE, 2012), implantada em 1º de março de 2012, unificou as 60 políticas anteriores existentes no *site* de busca por uma única política, com o objetivo de torná-la mais concisa e prática, sendo amplamente divulgada pela corporação. No entanto, apesar da ampla divulgação, alguns pontos da nova política não estão esclarecidos, como por exemplo, para quem os dados pessoais dos usuários são fornecidos e sob quais condições eles são disponibilizados?

No tópico que trata acerca das informações que são coletadas, a nova política informa que há informações pessoais, como nome, endereço de e-mail, número de telefone, número cartão de crédito que são fornecidas pelo usuário e que estão disponíveis na base de dados do

---

<sup>10</sup> O Google é um *site* de busca, que tem como missão organizar as informações do mundo e torná-las acessíveis e úteis numa escala universal. O buscador começou em 1996, entre os estudantes da Universidade de Stanford Larry Page e Sergey Brin através de um mecanismo de pesquisa chamado "BackRub", que usava *links* para determinar a importância de páginas da *web*. Original em inglês: “*Beginning in 1996, Stanford University graduate students Larry Page and Sergey Brin built a search engine called “BackRub” that used links to determine the importance of individual web pages. By 1998 they had formalized their work, creating the company you know today as Google.*” (GOOGLE, 2012)

buscador. Mas há informações que são coletadas pelo próprio *Google*, a partir dos serviços que são utilizados pelo internauta, como por exemplo, informações de rede móvel, como o número de telefone ou de registro, como as chamadas realizadas pelo usuário, inclusive com o horário, data e duração das chamadas.

A política também alerta no tópico sobre armazenamento local, que certas informações pessoais podem ser coletadas e armazenadas através do próprio dispositivo local do usuário. Esse procedimento somente é possível com o uso de mecanismos como identificadores anônimos<sup>11</sup> e *cookies*. Com isso, as informações coletadas através do dispositivo local do usuário são capazes de fornecer a sua localização exata, possibilitando o envio indiscriminado de mensagens publicitárias direcionadas, inclusive para o celular do usuário, a partir da venda dessas informações a um anunciante local.

Nesse aspecto, Silva (2008, p. 209) revela o perigo decorrente do armazenamento de dados pessoais dos internautas:

[...] o intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais da utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu consentimento.

Com o mesmo raciocínio, Paesani (2008, p. 36) ratifica que o comércio eletrônico<sup>12</sup> transformou-se num mercado voraz que ameaça a privacidade dos consumidores, uma vez que:

Hoje, não é o governo que ameaça a privacidade – é o comércio pela *Internet*. A Web transformou-se num mercado e, nesse processo, fez a privacidade passar de um direito a uma *commodity*. O poder *informático* indica não só a possibilidade de acumular informações em quantidade ilimitada sobre a vida de cada indivíduo, isto é, suas condições físicas, mentais, econômicas ou suas opiniões religiosas e políticas, mas também de confrontar, agregar, rejeitar e comunicar as informações assim obtidas.

As inúmeras e generosas leis que protegem a privacidade ficam esvaziadas perante a agressividade das práticas comerciais ou não, provenientes da circulação dos dados informáticos. Em decorrência desses fatos, surge a necessidade da proteção legislativa específica do *direito ao controle sobre as próprias informações*.

---

<sup>11</sup> Segundo disposto em termos-chave da Política de Privacidade do *Google* (GOOGLE, 2012) “Um identificador anônimo é uma sequência aleatória de caracteres usada para os mesmos fins que um cookie em plataformas, inclusive alguns dispositivos móveis, em que a tecnologia de cookies não está disponível”.

<sup>12</sup> Santos (2004, p. 105) ensina que o comércio eletrônico ou *e-commerce* pode ser entendido como “[...] a oferta, a demanda e a contratação a distância de bens, serviços e informações, realizadas dentro do ambiente digital, ou seja, com a utilização dos recursos típicos do que se denominou convergência tecnológica”.

Uma forma de limitar o fluxo de informações disponíveis na *web* aparece no tópico que trata sobre transparência e escolha da política de privacidade do *Google*, onde há a possibilidade de o usuário gerenciar suas preferências de anúncio, desativando determinados tipos de serviços através do sistema de opção negativa “*opt-out*”, porém muitos dos serviços poderão não funcionar de maneira adequada.

Dessa forma, é possível perceber que o consumidor não tem liberdade de escolha, ficando à mercê do fornecedor, podendo ter uma prestação de serviços restrita, em total desrespeito ao princípio da transparência e o princípio da autodeterminação informativa, que consiste no “direito de a pessoa decidir quando e como está disposta a permitir que seja divulgada a sua informação pessoal, ou a difundi-la por vontade própria” (LIMBERGER, 2007, p.103).

Outro ponto obscuro em relação à política de privacidade do *Google* diz respeito as informações que são compartilhadas pela empresa, uma vez que somente as informações pessoais de caráter sensível<sup>13</sup> é que necessitarão de consentimento prévio do usuário, sistema “*opt-in*”. Com isso, as demais informações dos internautas poderão ser compartilhadas livremente pelo *Google* com outras empresas, bem como a empresa pode restringir a capacidade do usuário de excluir ou editar informações através do administrador de domínio gerenciado pelo *Google Apps*<sup>14</sup>. Dessa forma, se o internauta possui uma conta registrada no *Gmail*, seus dados pessoais serão compartilhados e disponibilizados para empresas em que o usuário não sabe quais são, nem ao menos que tipo de dados estão sendo transmitidos ou para que fim eles serão utilizados.

No tópico sobre o processamento externo, a empresa afirma em sua política de privacidade que fornece informações pessoais “a afiliadas e outras empresas ou pessoas confiáveis para processá-las”, mas em nenhum momento dá a possibilidade de o usuário saber quais são essas empresas e como será a utilização de seus dados pessoais, violando, assim, o princípio da transparência. Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor exige a transparência da publicidade, com a devida identificação pelo consumidor em seu artigo 36<sup>15</sup>;

---

<sup>13</sup> Para Vieira (2002) dados sensíveis do usuário são aqueles referentes à ideologia, religião, crença, origem racial, saúde e orientação sexual.

<sup>14</sup> Segundo Andrade (2012, s.1), o *Google Apps* é “Basicamente é um conjunto de ferramentas do *Google* dirigidas a empresas ou até mesmo pessoas físicas que utilizando o *Gmail* como plataforma principal de emails”.

<sup>15</sup> 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.

estabelece a proteção contra a publicidade abusiva como direito básico (artigo 6<sup>o16</sup>) e, ainda, define como publicidade abusiva aquela que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua segurança (artigo 37<sup>17</sup>), o que ocorre por meio do uso dos sistemas *Google*, no que tange aos dados pessoais.

O problema mais grave que surge da “exploração” de dados pessoais é se estes dados começarem a ser distribuídos e utilizados como fonte de informações para futuras transações comerciais, como por exemplo, uma financeira de crédito negar-se de emprestar dinheiro a uma determinada pessoa com base em seu padrão de gasto em *websites*, ou mesmo um comerciante *online* discriminar um cliente pelas informações obtidas da sua renda e seus padrões de consumo.

Nesse sentido, há a necessidade de se pensar na razoabilidade e na otimização da utilização dos dados pessoais na Internet, em atenção ao princípio da finalidade, onde o usuário possa ter um controle mais efetivo dos seus dados, em total harmonia com o princípio da autodeterminação informativa e da transparência.

Diante dessa violação de direitos consumeristas, a fim de se coibir abusos e responsabilizar os fornecedores que não respeitam os dispositivos e princípios que tratam da defesa do consumidor, a reflexão acerca da aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, conhecida como eficácia horizontal, se torna cada vez mais relevante na seara jurídica, conforme será exposto no próximo tópico.

## **2 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR, À LUZ DA EFICÁCIA HORIZONTAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS<sup>18</sup>**

A abordagem teórica delineada no tópico anterior, sob a análise da nova política de privacidade da Empresa *Google*, torna evidente a vulnerabilidade do consumidor na sociedade informacional e a importância de que sejam tomadas iniciativas legislativas que visem coibir a violação de seus dados pessoais.

---

<sup>16</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

<sup>17</sup> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...] § 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.

<sup>18</sup> A doutrina utiliza diversas expressões, com destaque para “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”, “eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros”, “eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas” e “vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, as quais serão utilizadas no presente trabalho.

Nesse ponto, vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º<sup>19</sup> direitos a inviolabilidade da intimidade e a privacidade e, ao mesmo tempo, constituiu como um dever do Estado proteger o consumidor. Tais direitos são considerados fundamentais e são definidos por SARLET (2011, p. 37) como:

[...] o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.

Silva (2008, p. 178) ressalta a existência de diversas expressões: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem, considerando a última como a mais adequada. E explica:

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Considerando a importância dessa efetivação, este trabalho visa expor a base teórica que fundamenta o dever que os *sites* possuem de respeitar os direitos fundamentais do consumidor, na Internet.

Araujo e Nunes Júnior (2006) lecionam que os direitos fundamentais possuem as seguintes características: a) historicidade, que revela sua evolução ao longo da história, após seu nascimento com o cristianismo; b) universalidade, ou seja, se destinam a todos os seres humanos; c) limitabilidade, que demonstra que estes não são absolutos, o que implica na relatividade diante de colisão entre direitos e a consequente ponderação; concorrência, isto é, podem ser exercidos de forma cumulativa; d) irrenunciabilidade que coaduna na impossibilidade de o indivíduo abdicar dos mesmos.

Silva (2008) também destaca a inalienabilidade – são indisponíveis e não possuem conteúdo econômico-patrimonial, portanto, não podem ser alienados – e, por fim, a imprescritibilidade (sempre podem ser exercidos).

---

<sup>19</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

[...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

No contexto do liberalismo, os direitos fundamentais foram inicialmente idealizados para limitar os poderes do Estado Soberano, bem como a interferência deste na vida privada, representando uma verdadeira defesa dos cidadãos em relação ao Estado. Segundo Andrade (1998, p. 272): “os direitos fundamentais eram vistos, deste modo, como um instituto específico das relações entre o indivíduo e o Estado, consagrado com um fim determinado: a salvaguarda da liberdade individual e social”. Essa aplicação de direitos entre o Estado e os indivíduos é chamada de eficácia vertical de direitos fundamentais.

Com o passar do tempo, constatou-se que as violações de tais direitos não partiam apenas do Poder Público, ocorrendo, também entre particulares, como observa Steinmetz (2004, p. 85):

[...] a teoria dos direitos fundamentais como limites ao poder carece, em parte, de atualidade quando reduz o fenômeno do poder somente ao poder do Estado. No contexto das sociedades contemporâneas, é um equívoco elementar, próprio do liberalismo míope e dogmático, associar o poder exclusivamente ao Estado, como se o Estado tivesse o monopólio do poder ou fosse a única expressão material e espiritual do poder. Há muito o Estado não é o único detentor de poder – talvez nunca tenha sido o único.

O autor também explica que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas possui como principais alicerces o princípio da supremacia da Constituição (ou princípio da constitucionalidade), o postulado da unidade material do ordenamento jurídico<sup>20</sup>, os direitos fundamentais como princípios objetivos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa dimensão de direitos entre particulares teve início na Alemanha, em meados de 1950, sendo desenvolvida por Günther Dürig, a qual recebeu destaque quando foi adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão, no “caso Luth”. A decisão revelou a prevalência do direito de liberdade de expressão em detrimento da liberdade de exercício da atividade empresarial de promover e divulgar filmes, bem como assentou questões importantes relacionadas aos direitos fundamentais, conforme SILVA (2005, p. 33) refere no seguinte trecho:

[...] a Constituição, que não pretende ser uma ordenação axiologicamente neutra, funda, no título dos direitos fundamentais, uma ordem objetiva de valores, por meio da qual se expressa um (...) fortalecimento da validade (...) dos direitos fundamentais. Esse sistema de valores, que tem seu ponto central no livre

---

<sup>20</sup> “A Constituição é o documento que dá unidade ao sistema jurídico, pela irradiação de seus princípios aos diferentes domínios infraconstitucionais. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema” (BARROSO, 2010, p. 303).

desenvolvimento da personalidade e na dignidade humana no seio da comunidade social, deve valer como decisão fundamental para todos os ramos do direito; legislação, administração e jurisprudência recebem dele diretrizes e impulsos

Assim, restou firmada a aplicação de direitos fundamentais entre particulares. De forma brilhante, Sarlet (2011, p. 378) afirma que no atual Estado Social de Direito, a sociedade têm participado ativamente no poder, de modo que as liberdades dos indivíduos precisam de tutela não apenas em relação ao Poder Público, como também em relação aos “detentores de poder social e econômico”, dentre as quais a proteção do consumidor e do trabalhador assume destaque. E, por fim, conclui:

Em tais domínios, manifestam-se, com particular agudeza (como, de resto, em outros casos onde está em causa a tutela de pessoas e grupos socialmente fragilizados e mais vulneráveis mesmo na esfera das relações privadas) tanto as questões ligadas aos deveres de proteção dos órgãos estatais e a sua vinculação às normas constitucionais, quanto a questão da eficácia dos direitos fundamentais em relação aos atores privados propriamente ditos.

É exatamente neste ponto que a proteção do consumidor, por este ser vulnerável nas relações consumeristas, conforme exposto no tópico anterior, adquire suma importância quando se trata da eficácia de direitos fundamentais na esfera jurídico-privada, considerando a atuação da Empresa *Google*. Isso se deve ao fato de que mesmo se tratando de uma relação entre particulares, o fornecedor, detentor do poder social e econômico, conforme afirma Sarlet (2011) no trecho supra, possui uma posição de vantagem, a qual, inclusive, é utilizada de forma abusiva no que tange ao armazenamento e divulgação de dados pessoais.

Frisa-se que, especificamente quanto às relações de consumo, Marques (2002) considera que é impossível negar força normativa da Constituição de 1988 no direito privado, quando não apenas elevou os consumidores à condição de sujeitos de direitos fundamentais (art. 5º, XXXII, da CF/88), como também no momento em que assegurou sua proteção, apesar da livre iniciativa de mercado (art. 170, V, da CF/88) e concomitantemente com a possibilidade de privatização, concessão e outras formas de transferir para as entidades privadas atividades antes exercidas exclusivamente pelo Estado (v.g. educação, saúde, habitação, etc).

Ao discorrer sobre os efeitos na relação entre particulares, Alexy (2008, p. 528) ressalta que tal ideia é amplamente aceita, contudo, o aspecto controverso diz respeito ao modo como tais normas produzem seus efeitos, tratando-se de um “problema de construção” e, em qual extensão, o que, segundo o autor consiste num “problema de colisão”. Nesta senda, ressalta:

Tanto o problema de construção quanto o de colisão resultam de uma diferença fundamental entre a relação Estado/cidadão e a relação cidadão/cidadão. A relação Estado/cidadão é uma relação entre um titular de direitos fundamentais e um não-titular. A relação cidadão/cidadão é, ao contrário, uma relação entre titulares de direitos fundamentais.

Tendo em vista que ambos os cidadãos, em sentido amplo, pessoa física ou jurídica, possuem direitos fundamentais, é importante que se reflita acerca da eficácia e da colisão entre direitos. Nesse diapasão, existem diversas teorias, quais sejam: eficácia direta (imediata), eficácia indireta (mediata), teoria da imputação do Estado e “um modelo em três níveis para efeitos perante terceiros”, defendido por Alexy.

Sarlet (2011) esclarece que a corrente que defende a eficácia direta entende que as normas fundamentais operam eficazmente entre particulares, independente de regulação e de intermediação legislativa, considerando, principalmente, a força constitucional e a unicidade da ordem jurídica.

Por sua vez, a eficácia indireta implicaria em uma interpretação de cláusulas e conceitos do direito privado à luz de direitos fundamentais, não se aplicando de forma direta, portanto. Freire (2008, p. 13) salienta:

Decorre dessas considerações a idéia de que os direitos fundamentais não são oponíveis como direitos subjetivos nas relações entre os entes privados, mas que carecem de uma mediação a ser realizada pelo legislador, devendo, na ausência de normas jurídicas privadas, essa tarefa, de mediação, ser repassada ao Judiciário que, através de uma interpretação na medida dos direitos fundamentais, bem como, eventualmente, por meio de integração jurisprudencial de possíveis lacunas, revelando, assim, uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pela ordem jurídica privada.

Diante dessa necessidade de recepção, Sarmiento (2004) explica que a teoria da eficácia mediata nega a aplicação direta dos direitos fundamentais entre particulares, pois o direito privado consistiria apenas na aplicação concreta do direito constitucional, sendo, portanto, descaracterizado, juntamente com a autonomia da vontade.

Importante registrar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, mesmo que sem se aprofundar muito na matéria, como favorável à teoria da aplicação imediata, no precedente do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, julgado em 11 de outubro de 2005 (BRASIL, 2005), conforme se depreende do seguinte trecho:

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.**  
As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados

pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Sarmiento (2004) reforça essa ideia afirmando que as desigualdades que caracterizam a sociedade brasileira coadunam na necessidade de que se reforce direitos, por meio da eficácia direta na esfera privada também por questões de ética e justiça.

Por conseguinte, a teoria da imputação do Estado, utilizada nos Estados Unidos com a nomenclatura “State Action”, determina que cabe ao Estado evitar a violação de direitos fundamentais entre particulares. Contudo, tal teoria é amplamente criticada pela doutrina, considerando que tal dever implicaria na intervenção estatal nas relações privadas, o que vai de encontro à ideologia histórica que consagrou os direitos fundamentais.

Com base nessas considerações, Alexy (2008) considera as três teorias supramencionadas como válidas e salienta que a eficácia horizontal de direitos fundamentais ocorre em três níveis, por meio de mútua implicação. Sob esse aspecto, considera que a teoria da eficácia mediata diz respeito ao dever estatal, a imediata relaciona-se às relações privadas e a imputação se situa na proteção do particular em face do Estado.

Sarlet (2011) ressalta que o direito constitucional brasileiro se inclina a aceitar a vinculação direta (imediata) nas relações entre particulares, mesmo que a aplicação dos direitos fundamentais nessa relação não seja uníssona, o que implica em soluções diferenciadas. Nesse aspecto, explica que em caso de colisão entre direitos fundamentais de particulares, esta deve ser analisada no caso concreto, com base no princípio da ponderação<sup>21</sup>, obtendo-se, assim, um equilíbrio. Por fim, o autor conclui que, independentemente da teoria utilizada, o que importa é que se evite a desigualdade gerada em função do exercício de um maior ou menor poder social, equilibrando-se valores relacionados à dignidade da pessoa humana e princípios de autonomia e liberdade, o que deveria ocorrer na Internet.

Barroso (2010) afirma que a ponderação decorre do fato de que direitos fundamentais não são absolutos, bem como da inexistência de hierarquia entre eles. Além disso, o autor esclarece que os princípios constitucionais são aplicados com maior ou menor intensidade, o que não retira a sua validade. Diante disso, a autonomia privada da empresa *Google*, bem como os direitos à intimidade e privacidade (ambos tuteladas no artigo 5º, X, da Constituição Federal), violados na Sociedade Informacional quanto ao armazenamento de

---

<sup>21</sup> Barroso (2010, p.333) explica o seguinte: “[...] direitos fundamentais não são absolutos e, como consequência, seu exercício está sujeito a limites; e, por serem geralmente estruturados como princípios, os direitos fundamentais, em múltiplas situações, são aplicados mediante ponderação. Os limites dos direitos fundamentais, quando não constem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial”.

dados pessoais, sem o devido consentimento, merecem ser ponderados, em virtude da eficácia horizontal de direitos fundamentais.

Além disso, consoante já mencionado, a nova política de privacidade do *Google* também consiste em um risco à segurança do internauta, com a violação da transparência, finalidade e a autodeterminação informativa, princípios basilares no que tange às relações de consumo, merecendo, portanto, atenção especial e ponderação em face da autonomia privada.

Destaca-se que não só o *Google*, mas qualquer *site* que envolva consumidores deve respeitar os direitos e a principiologia supraexplanada. Conforme exposto no tópico anterior que tratou da vulnerabilidade do internauta, a utilização de *cookies* como forma de armazenamento de dados, para posterior divulgação; o envio de *spams* (e-mails não solicitados) como forma de *marketing* publicitário extremamente invasivo, violando a esfera privada do usuário e, por fim, as *janelas pop-ups* e *banners* que coletam informações do consumidor, são ferramentas abusivas que merecem ser coibidas.

Isso por que, atualmente, urge a necessidade de proteção efetiva dos direitos no ambiente virtual por meio de uma legislação que tutele as diversas formas de exposição dos consumidores, em relação aos seus dados pessoais, em observância aos dispositivos previstos na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, contudo, não há legislação específica no Brasil a respeito do assunto.

Ressalta-se que há uma iniciativa nesse sentido, ainda em construção, qual seja o anteprojeto de lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, após consulta pública realizada na Internet, representa uma proposta ainda incipiente, visto que se encontra, atualmente, em fase de elaboração pelo Ministério da Justiça, devendo posteriormente ser levado ao Congresso Nacional para votação. Tal proposta será minuciosamente exposta no próximo tópico, juntamente com a análise de diretivas da União Europeia que também tratam da proteção de dados pessoais na Internet, a fim de verificar se a mesma conseguirá efetivamente coibir os abusos expostos na primeira parte do artigo.

### **3 ANÁLISE DO ANTEPROJETO DE LEI SOBRE DADOS PESSOAIS**

O aumento da popularização da Internet fez aumentar as relações comerciais neste novo ambiente e, com isso, as transmissões de dados tendem a acompanhar o ritmo das transações comerciais, passando de mero instrumento de informação para um mecanismo de grande valor agregado para o comércio eletrônico. Dessa forma, os dados comerciais dos consumidores passam a ser tratados como um produto nas mãos de grandes operadores da Internet, que se valem da porosidade e vulnerabilidade da rede para captar um número cada

vez maior de informações dos usuários e dispor em uma base de dados sem qualquer ingerência das autoridades.

Os riscos potenciais do uso da rede mundial de computadores conduzem ao reconhecimento de que há a necessidade de tutela dos dados pessoais disponíveis no ambiente virtual, que devem ser analisados sob o aspecto do direito à autodeterminação informativa e direito à privacidade na *web*. Aliado a isso, os interesses do Estado em preservar a segurança interna da rede através das plataformas de dados vulneráveis, como por exemplo, as informações contidas nas declarações do imposto de renda dos contribuintes ou os dados dispostos em bancos de dados do governo merecem uma atenção especial.

Sob essa perspectiva, pode-se dizer que a Internet rompe os paradigmas jurídicos tradicionais e desafia os mecanismos convencionais de tutela (LEONARDI, 2012) e, por isso, “exige-se que o jurista reveja as premissas de sua dogmática, reconhecendo as mudanças decorrentes da globalização e adotando as medidas úteis ou necessárias, de modo a acompanhar a revolução econômica e tecnológica” (WALD, 2001, p.15).

Diante desse contexto, o Ministério da Justiça propôs um anteprojeto de lei, para ser discutido com a sociedade brasileira, sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade na Internet, que foi debatido de 30 de novembro de 2010 a 30 de abril de 2011, em parceria com o Observatório Brasileiro de Políticas Digitais do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (DEBATE, 2012).

O objetivo do anteprojeto de lei é assegurar o controle e a titularidade dos usuários sobre suas próprias informações pessoais, de modo a proteger o direito constitucional fundamental de privacidade, utilizando como fundamento o princípio da autodeterminação informativa, segundo o qual o internauta possui a prerrogativa de decidir sobre a utilização desses dados. O debate público incentivou a manifestação de comentários a respeito da proteção de dados pessoais e sobre a proposta do anteprojeto, em um ambiente no formato de *blog*, onde o internauta pôde postar comentários sobre o texto de cada artigo hospedado no *site* ‘CulturaDigital.br’, de acordo com os termos de uso e diretrizes gerais do debate.

O anteprojeto de lei possui quarenta e oito artigos dispostos em quatro títulos. O primeiro trata da tutela dos dados pessoais em onze capítulos; o segundo aborda a tutela administrativa dos dados pessoais em outros dois capítulos; o terceiro título prevê a elaboração de códigos de boas práticas e, por fim, o quarto refere-se às disposições finais e transitórias.

O artigo 1º estabelece os objetivos da lei em garantir e proteger, no âmbito do tratamento dos dados pessoais, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa, atendendo

ao artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal em relação à intimidade, a vida privada e a honra das pessoas em cotejo com o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, em atenção à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, anteriormente estudada.

O artigo 2º diz que toda a pessoa tem direito à proteção de seus dados pessoais e o artigo 3º trata da aplicação do tratamento de dados pessoais realizados no território nacional e prevê ainda que a aplicação da lei mesmo que o banco de dados seja localizado no exterior. Desse modo, a aplicação do dispositivo legal não fica restrito ao âmbito nacional, podendo vir a ser aplicado aos provedores de acesso com domínio em outros países.

O artigo 4º aborda as definições, como por exemplo, dado pessoal, tratamento, banco de dados, dados sensíveis, titular, responsável, bloqueio, cancelamento, dissociação, dados anônimos, entre outros. No entanto, esse artigo não tratou de esclarecer sobre o conjunto de dados que são capazes de identificar uma pessoa ou até mesmo localizá-la, como os dados de tráfego e os dados de localização e então, definir quais desses dados devem ser considerados para fins de proteção.

Das definições elencadas acima vale destacar a definição de tratamento dada pelos elaboradores do anteprojeto de lei, a qual consiste em toda operação que permita a coleta, o armazenamento, o ordenamento, a conservação, a modificação, a comparação, a avaliação, a organização, a seleção, a extração, a utilização, o bloqueio e o cancelamento dos dados pessoais, bem como o seu fornecimento a terceiros por meio de transferência, comunicação ou interconexão desses dados.

O anteprojeto confere ao tratamento de dados pessoais uma proteção especial no artigo 6º, ao classificar a atividade como uma atividade de risco e obrigando ao ressarcimento todo aquele que, durante a manipulação dos dados, causar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo ao titular, em atenção ao princípio da responsabilidade.

O segundo capítulo, em seu artigo 8º, elenca os princípios gerais de proteção de dados, dentre os quais, o princípio da finalidade, o princípio da necessidade, o princípio do livre acesso, o princípio da proporcionalidade, o princípio da qualidade dos dados, o princípio da transparência, o princípio da segurança física e lógica, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da responsabilidade e o princípio da prevenção, de suma importância nas relações de consumo.

Dos princípios supramencionados merecem destaque: o princípio da finalidade, já estudado anteriormente; o princípio da necessidade, que prevê a limitação dos dados pessoais ao mínimo necessário e o princípio da segurança física e lógica, que assegura o uso

responsável no tratamento de dados, através de medidas técnicas e administrativas proporcionais aos avanços da tecnologia.

Os princípios da finalidade, da necessidade e da segurança física e lógica foram bem elaborados no anteprojeto de lei, uma vez que as práticas adotadas pela empresa *Google* ferem estes princípios ao utilizar dados pessoais dos consumidores para fins distintos, como a comercialização desses dados, ampliando a utilização dos dados pessoais dos usuários e não assegurando um uso responsável desses dados.

Por conseguinte, o terceiro capítulo dispõe sobre os requisitos para o tratamento dos dados pessoais, asseverando que o tratamento somente poderá ocorrer com o consentimento livre e expresso do titular, devendo ser renovado periodicamente para os serviços de execução continuada e revogado a qualquer momento pelo usuário. No entanto, o artigo 13º prevê a dispensa do consentimento prévio quando o tratamento for necessário para a execução de uma relação contratual de que o titular seja parte, demonstrando um ponto de vulnerabilidade no anteprojeto de lei, uma vez que as operações com cartão de crédito são relações obrigacionais oriundas de um contrato entre a operadora do cartão e o usuário.

Isso porque, no caso de uma operação bancária realizada pela Internet, os dados pessoais coletados durante a operação ficarão isentos de prévia autorização do titular e suscetíveis de manipulação e exploração por terceiros. Segundo Palfrey e Gasser (2011, p. 68) as informações coletadas de um usuário da rede ficam armazenadas em grandes depósitos de dados denominados de *deep web*<sup>22</sup>. Para os autores:

Os registros médicos, a história acadêmica, as informações de cartão de crédito, as transações bancárias *online*, todas aquelas câmeras de segurança que captam suas idas e vindas – a maioria está na *deep web*, onde os mecanismos de busca atuais não conseguem entrar. Não obstante, esses dados sobre ela estão fora dali, no espaço, em bancos de dados que estão conectados à rede. Sem o seu conhecimento, as companhias estão compartilhando esses dados no interesse de “conhecer melhor suas preferências” quando ela entra em contato com os serviços *online*.

Dessa forma, os prestadores de serviços na Internet utilizam-se das ferramentas postas à disposição do usuário para coletar uma quantidade enorme de dados pessoais, muitas vezes, disponibilizando em bancos de dados a que o titular não tem acesso e conhecimento, revendendo essas informações para terceiros ou empresas parceiras.

Segundo Garfinkel (2000, p. 199) as empresas têm utilizado por décadas técnicas de *marketing*, mas as práticas estão começando a tornar-se intoleráveis, uma vez que as empresas

---

<sup>22</sup> O termo “*deep web*” é atribuído a Michael K. Bergman, sendo a tradução livre de ‘*web profunda*’ ou ‘*web invisível*’ por se referir a todo aquele conteúdo que não pode ser indexado pelos sites de busca e, dessa forma, não estando disponível diretamente para quem navega na internet (LANDIM, 2011).

estão usando cada vez mais dados pessoais, violando a privacidade do usuário e cometendo inevitáveis erros no processo<sup>23</sup>. Dentro desse contexto, a União Europeia adotou a Diretiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas (UNIÃO EUROPEIA, 2002), que prevê a proteção dos dados de tráfego<sup>24</sup> e dados de localização<sup>25</sup> do internauta.

Com isso, os dados de tráfego e os de localização somente poderão ser tratados com o consentimento prévio do usuário, dispondo de meios gratuitos e simples de recusa temporária do tratamento, bem como devem ser utilizados na medida e tempo necessários para a prestação do serviço ou comercialização, em atenção aos princípios da transparência, finalidade e necessidade.

Outro ponto que necessita da atenção dos legisladores diz respeito aos direitos do titular dispostos no sexto capítulo, quando do tratamento utilizado para fins publicitários. Nesse ponto, embora haja a previsão da possibilidade do titular opor-se total ou parcialmente ao tratamento de seus dados para fins comerciais, não há a exigência de aviso prévio por parte do prestador de serviços de que os dados estão sendo utilizados com esse fim, não havendo a como o consumidor saber quando, onde os seus dados pessoais serão comercializados.

Quanto ao tratamento de dados sensíveis, o artigo 21, § 1º, inciso V do anteprojeto de lei, é extremamente vulnerável, uma vez que permite o tratamento dos dados sensíveis do titular quando esses forem manifestamente tornados públicos pelo mesmo, mas não aborda qual o tipo de publicização será considerada. Nesse aspecto, uma exposição do titular sobre sua orientação sexual ou mesmo suas convicções filosóficas, religiosas, partidárias e políticas em redes sociais poderão ser consideradas públicas, tornando-se objeto de comercialização desses dados ou até mesmo alvo de discriminações.

Outra questão importante que precisa ser abordada diz respeito ao término do tratamento dos dados pessoais. O artigo 30 do oitavo capítulo refere que os dados pessoais serão cancelados quando deixarem de ser necessários ou cumprirem a finalidade para o qual foram coletados. Todavia, o artigo seguinte aborda a possibilidade dos dados pessoais, sempre

---

<sup>23</sup> Texto original em inglês: “*Businesses have used target marketing for decades, but the practice is becoming increasingly intolerable as companies use more and more personal information to align their cross hairs violating our privacy and making inevitable mistakes in the process.*”

<sup>24</sup> Conforme definição disposta na Diretiva relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade (UNIÃO EUROPEIA, 2002, p. 12) “Dados de tráfego são quaisquer dados tratados para efeitos do envio de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrônicas ou para efeitos da facturação da mesma.”

<sup>25</sup> Segundo o artigo 2º que trata das definições da Diretiva 2002/58/CE “Dados de localização quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrônicas ou por um serviço de comunicações eletrônicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um utilizador de um serviço de comunicações eletrônicas acessível ao público”. (UNIÃO EUROPEIA, 2002, p. 12)

que houver necessidade ou pertinência, de serem cedidos após o término do tratamento para finalidades análogas para as quais foram colhidas, mediante o consentimento dos titulares, porém não explica que finalidades semelhantes são essas, em desrespeito aos princípios da transparência, do dever de informação e da autodeterminação informativa.

Desse modo, após o término do tratamento dos dados do titular, as informações poderão ser repassadas para terceiros, com a escusa de que serão utilizadas para fins semelhantes aos que estavam sendo usados anteriormente e sem nem ao menos informar para quem esses dados serão cedidos. Já a Diretiva da União Europeia sobre tratamento de dados pessoais evoluiu bastante neste sentido, uma vez que tratou da eliminação dos dados de tráfego logo após o fornecimento do serviço ou quando da inativação ao torná-los anônimos, bem como estabeleceu que o consumidor deve ser informado acerca dos tipos de dados que estão sendo tratados e do tempo de duração de seu tratamento.

Outro ponto de discussão importante é sobre o tratamento de dados pessoais pelo setor privado, disposto no artigo 34 do décimo capítulo, que prevê a indicação de um diretor responsável pelo tratamento dos dados pessoais quando a entidade privada que presta o serviço possuir mais de duzentos empregados. Ocorre que, as empresas do ramo da tecnologia, principalmente as empresas na área da Internet, possuem poucos funcionários, ou estão divididas em várias filiais nas capitais das principais cidades do mundo, mas quase sempre com um número limitado de colaboradores, sendo pouco provável a efetivação desta medida.

Vale mencionar que a Diretiva 2002/58/CE limitou o acesso dos dados de tráfego ao pessoal que trabalha para os fornecedores das redes de comunicação eletrônica, encarregados da gestão do tráfego, das informações a clientes, da detecção de fraudes, da comercialização dos serviços, sempre limitado ao necessário para a prestação da atividade.

O exemplo de legislação implementada na União Europeia demonstra a preocupação da comunidade em proteger os consumidores não só nas transações comerciais tradicionais, mas também da segurança do comércio eletrônico, em relação à privacidade e proteção dos dados pessoais dos consumidores internautas nas mídias eletrônicas.

Diante disso, é evidente que o modelo de proteção adotado na União Europeia é um bom exemplo a ser seguido pelo Brasil, que apesar de já dispor de um anteprojeto de lei de proteção dos dados pessoais, esse ainda é incipiente e precisa ser aperfeiçoado, a fim de assegurar uma proteção mais ampla dos consumidores no ambiente virtual e de evitar, eficazmente, o uso de ferramentas, como por exemplo, *cookies*, *spams*, *pop-ups* e *banners*, de forma abusiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem realizada neste artigo, apesar de sucinta, evidenciou alguns dos pontos de fragilidade na proteção dos direitos dos consumidores nas novas mídias digitais que desafiam a ciência jurídica. O desenvolvimento das tecnologias de informação e de comunicação, bem como a necessidade de utilização da Internet e suas características peculiares, são fatores que dificultam a tutela do consumidor, hipervulnerável na sociedade informacional.

Demonstrou-se que a publicidade direcionada no ambiente virtual possui inúmeras formas de atuação e, principalmente, mecanismos que invadem a esfera individual dos internautas, vasculham os seus hábitos de consumo na rede e coletam dados pessoais dos usuários. A utilização de janelas *pop-ups*, os *banners*, *cookies* e o envio de *spams*, representam um inconveniente pela grande quantidade de informações coletadas e pelo fato de abusividade em relação à invasão de privacidade e intimidade do consumidor.

Além disso, o armazenamento e divulgação de dados pessoais verificada na nova política de privacidade do *site Google*, alterada em 1º de março de 2012, além de justificar o desenvolvimento desse estudo pela sua atualidade e importância, evidenciam o risco à segurança do internauta, bem como a violação de princípios, tais como transparência, finalidade e a autodeterminação informativa.

Isso revela que os direitos do consumidor previstos na Constituição Federal, sobretudo no artigo 5º, não têm sido observados pelo *Google*, o qual possui esse dever, sob o prisma da eficácia horizontal de direitos fundamentais ou eficácia entre particulares, a qual restou minuciosamente explanada neste trabalho.

Além disso, foi analisado o anteprojeto de lei brasileiro, ainda em fase de votação e pendente de aperfeiçoamento, que visa a proteção de dados pessoais, utilizando-se as Diretivas da União Europeia como contraponto. Verificou-se que as políticas regulatórias empreendidas na União Europeia ratificam a relevância do tema e como é possível tornar as relações comerciais no espaço virtual mais seguras e livres de abusos e inconvenientes, que ferem a esfera íntima do internauta.

Como foi abordado no decorrer do estudo, o Brasil dispõe de princípios e de mecanismos de proteção dos consumidores e de políticas públicas voltadas para as relações de consumo, tanto na Carta Magna como no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, as ações governamentais e os dispositivos legais que visam tutelar o consumidor na Internet

ainda carecem de efetividade, o que resta evidente com as inúmeras práticas abusivas desenvolvidas neste meio.

Portanto, faz-se necessário a adoção e a efetiva aplicação das políticas regulatórias para o espaço virtual e de mecanismos de supervisão e controle eficientes, além de órgãos e profissionais especializados em apurar, filtrar e coibir os abusos cometidos na sociedade informacional, principalmente, no que se refere à invasão de privacidade por meio da coleta de dados pessoais.

As violações de direitos dos consumidores na Rede Mundial de Computadores implicam na adoção de uma postura ativa dos legisladores e governantes, os quais através de políticas e previsões legais regulatórias poderão conter as ações abusivas dos prestadores de serviço na Internet, criando mecanismos eficazes para a segurança e proteção dos dados dos consumidores e ainda, efetivando os direitos e princípios previstos na legislação constitucional e consumerista.

## REFERÊNCIAS

ABEMD. Associação Brasileira de Marketing Direto. Disponível em:  
<<http://www.abemd.org.br/pagina.php?id=24>> Acesso em 17 mar. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ANDRADE, Danilo Barros. **O que é o Google Apps e para que serve?** Disponível em:  
<<http://blogdacomunicacao.com.br/o-que-e-o-google-apps-e-para-que-serve/>> Acesso em: 18 mar. 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial sobre Serviço de Proteção ao Crédito**. Recurso Especial nº 22.337/RS. Clube de Diretores Lojistas de Passo Fundo/RS e José Orivaldo Moreira Branco. Relator: Ministro Ruy Rosado. 13 de fevereiro de 1995. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199200114466&dt\\_publicacao=20-03-1995&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199200114466&dt_publicacao=20-03-1995&cod_tipo_documento=>)> Acesso em: 18 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário sobre exclusão de sócio de sociedade civil sem fins lucrativos**. Recurso Extraordinário nº 201.819-8/RJ. União Brasileira de Compositores – UBC e Arthur Rodrigues Villarinho. Ministro Relator: Gilmar Mendes. 11 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>> Acesso em 25 mar. 2012.

CÓDIGO de autorregulamentação para prática de e-mail marketing. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/documentacao/cod-autoreg-email-marketing.htm>> Acesso em 28 mar. 2012.

DEBATE dados pessoais. Apresentação. Publicado em 30 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://culturadigital.br/dadospessoais/apresentacao-2/>> Acesso em: 23 mar. 2012.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ERENBERG, Jean Jacques. **Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. In: RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; RAMOS, Edith Maria Barbosa; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira (Org.). **O Direito no século XXI: estudos em homenagem ao ministro Edson Vidigal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

GARFINKEL, Simson. **Database Nation: The Death of Privacy in the 21st Century**. United States of America: O'Reilly & Associates, 2000.

GOOGLE. **Política de Privacidade**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/privacy/>> Acesso em: 18 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Sobre o Google Empresa**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/intl/pt-BR/about/corporate/company/>> Acesso em: 18 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Termos-Chave do Google**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/privacy/key-terms/#toc-terms-identifier>> Acesso em: 18 mar. 2012.

KAMINSKI, Omar. **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

LANDIM, Wikerson. **Deep web: o lado obscuro da internet**. Publicado em 23 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/internet/15619-deep-web-o-lado-obscuro-da-internet.htm>> Acesso em: 23 mar. 2012.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMBERGER, T. **Direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007, p. 103.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PALFREY, John; GASSER, Urs. **Nascidos na era digital: entendendo a primeira geração de nativos digitais**. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Manuel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil na internet e nos meios de comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. **Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão**. Revista de Direito do Consumidor. Ano 9, n. 36, p. 105-129. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez., 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl; 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva 1995/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995**. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=307229:cs&lang=pt&list=307229:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktext=checkbox&visu=#texte>> Acesso em: 26 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002**. Relativa ao tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das

comunicações eletrônicas. (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrônicas). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:PT:PDF>> Acesso em: 23 mar. 2012.

WALD, Arnold. **Um novo direito para a nova economia:** os contratos eletrônicos e o Código Civil, in *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*, Marco Aurelio Greco e Ives Gandra da Silva Martins (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.