

DIREITO À INFORMAÇÃO, PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR E UTILIZAÇÃO DE RECONHECIMENTO FACIAL PARA A PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL

RIGHT TO INFORMATION, CONSUMER DATA PROTECTION AND USE OF FACIAL
RECOGNITION FOR BEHAVIORAL ADVERTISING



Recebimento em 16/08/2021

Aceito em 13/01/2022

Fabricio Germano Alves¹

<https://orcid.org/0000-0002-8230-0730>

fabriciodireito@gmail.com

Ana Beatriz Alves Revoredo²

<https://orcid.org/0000-0002-8592-9462>

aninha14revoredo@gmail.com

Virna Maria de Oliveira Sales³

<https://orcid.org/0000-0002-2535-8944>

virnamaria641@gmail.com

RESUMO

O desenvolvimento tecnológico que ocorreu nas sociedades no início do século XXI foi acompanhado do aprimoramento dos sistemas de vigilância e controle que incidem diretamente nas práticas do mercado. Nesse contexto, a coleta, o processamento, e o armazenamento de dados dos consumidores passaram a desempenhar um papel fundamental no setor comercial, sobretudo devido a utilização das informações disponíveis para a realização de campanhas publicitárias, dentre as quais se destaca a publicidade comportamental (*behavioraladvertising*). Por se tratar de parte mais vulnerável diante da atividade publicitária do fornecedor, o consumidor precisa de proteção especial contra as condutas ilícitas. Assim, objetiva-se analisar como essas práticas podem violar direitos dos consumidores, tais como a informação, a privacidade, e a proteção no contexto da publicidade. Para tal finalidade é utilizado como método a pesquisa bibliográfica e descritiva, com abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa, e objetivo descritivo. Conclui-se que a utilização de dados dos consumidores a partir do reconhecimento facial para fins publicitários deve ser restrita aos limites impostos pelo Código de Defesa do Consumidor em conjunto com a Lei Geral de Proteção de Dados, sobretudo no que tange ao direito à informação adequada e clara a respeito do processo de manipulação dos dados coletados.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento facial; direito à informação; proteção de dados; consumidor.

ABSTRACT

The technological development that occurred in societies at the beginning of the 21st century was accompanied by the improvement of surveillance and control systems that directly affect market practices. In this context, the collection, processing, and storage of consumer data have come to play a key role in the commercial sector, especially due to the use of available information for

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

² Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

³ Universidade Federal do Rio Grande do Norte.



advertising campaigns, among which behavioral advertising stands out. As the most vulnerable party before the advertising activity of the supplier, the consumer needs special protection against unlawful conduct. Thus, we aim to analyze how these practices can violate consumer rights, such as information, privacy, and protection in the context of advertising. To this end, the method used is bibliographic and descriptive research, with a hypothetical-deductive and qualitative approach, and a descriptive objective. We conclude that the use of consumer data from facial recognition for advertising purposes should be restricted to the limits imposed by the Consumer Protection Code in conjunction with the General Law of Data Protection, especially about the right to adequate and clear information about the process of handling the data collected.

KEYWORDS: Face recognition; right to information; data protection; consumer.

1 INTRODUÇÃO

Com o progresso das sociedades e a manifestação de interesses particulares dos indivíduos, tornou-se necessário o desenvolvimento de mecanismos que pudessem regular e vigiar os membros do corpo social, como forma de intensificar as relações interpessoais e manter um convívio mais saudável. Nessa carência é que se pensa na vigilância como forma de fornecer segurança para a população, como analisado e aplicado com o projeto do panoptismo de Bentham, o qual também serviu de inspiração para Foucault. Na contemporaneidade, essa precisão permanece, no entanto, ela é satisfeita, em grande parte, pelo mecanismo tecnológico, tendo como ponto de partida a sua aplicação com as câmeras de segurança pública e privada. Isso influenciou para que essa ideia de vigilância digital se difundisse para outras finalidades, alcançando outras áreas como é o caso da aplicação na publicidade comportamental (*behavioral advertising*), que é efetivada por meio direcionamento de anúncios publicitários baseado no mapeamento especializado dos indivíduos a partir da coleta de dados.

A coleta de dados é um processo de recolhimento de informações dos indivíduos, sendo elas geralmente oriundas desde o contato com a internet e os *sites* de compras, até o uso de reconhecimento facial, em busca de catalogar e construir o perfil e as características particulares de cada sujeito com o maior número de informações possível. No contexto da atividade publicitária, essas informações serão manipuladas na construção das mais especializadas e diversas espécies de anúncios que são direcionados aos indivíduos a fim de que estes se tornem consumidores de determinados produtos e/ou serviços, configurando, portanto, a publicidade comportamental.

É de tamanha relevância esse estudo da referida temática pois diante do escasso fornecimento de informações aos indivíduos acerca dos processos de coleta, armazenamento e manipulação, acabam não dispondo de uma firme noção da constante vigilância a que se submetem, nem tampouco em relação aos direitos que lhes são assegurados na qualidade de consumidores.

Desse modo, é possível encontrar, na aplicação desses procedimentos, inúmeros problemas relacionados à essa falta de informação e à violação de direitos e princípios expressamente consagrados pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor, e pela Lei Geral de Proteção de Dados. Ademais, quando se aborda, especificamente, a coleta por reconhecimento facial, destaca-se o Projeto de Lei nº 2537/2019, ainda em tramitação na data de publicação deste texto.

Dessa forma, tem-se como objetivo expor os mecanismos que são aplicados nesses processos, demonstrar onde há o respaldo jurídico protetor do consumidor, e analisar quais são os limites ultrapassados pela coleta de dados, em especial pelo processo de reconhecimento facial,



por meio da avaliação do caso da Hering que, por ter usado essa ferramenta de forma descontrolada e sem as obedecer às exigências, acabou sendo multada pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON).

Como procedimentos metodológicos utiliza-se a pesquisa bibliográfica e descritiva, com abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa a respeito da temática em discussão, além do objetivo descritivo.

Assim, o assunto será abordado inicialmente com uma compreensão sobre o processo de vigilância como instrumento de segurança, tratando do funcionamento da estrutura do Panóptico de Bentham e Foucault e em seguida, a ascensão dos instrumentos tecnológicos nessa prática. Logo após, serão expostas as fases do processo de coleta de dados aplicados nesse sistema de vigilância tecnológica, além da explicação do funcionamento do tratamento desses dados para finalidade comercial, apresentando, nessa circunstância o caso da Hering. Por fim, é apresentado o conteúdo legislativo que rege essas relações e protege o consumidor, fundamentando o entendimento e a justificativa da aplicação de multa efetuada à Hering pela SENACON.

2 PANOPTISMO E VIGILÂNCIA NO MERCADO DE CONSUMO

A compreensão linguística da vigilância é de suma importância para que possa ser extraído o significado atribuído a ela ao longo do tempo, visto que, segundo Caniato e Nascimento (2007), a linguagem é uma maneira de materializar o pensamento humano e, portanto, fonte da produção e transformações culturais, sociais e históricas, sendo necessária no entendimento da dimensão da vigilância na sociedade. O verbo Vigiar, segundo o Dicionário Etimológico Nova Fronteira (1982) juntamente ao Dicionário de Latim-Português (1983), origina-se no latim e culmina, basicamente, no sentido de “estar bem vivo, bem acordado, atento”, ou seja, remete a um estado de alerta e observação permanente, implicando em diferentes objetivos, ao examinar quem ou o que se põe como vigilante, o porque o realiza, e quem é vigiado. (CANIATO; NASCIMENTO, 2007).

Nesse sentido, além da concepção da vigilância com o intuito de proteção e garantia de segurança, pode-se tomá-la do ponto de vista do exercício de direito do cidadão. Nesse contexto, a vigilância pode assim ser considerada como um conjunto de ações de fiscalização realizadas pela sociedade civil como garantia de assegurar os diversos tipos de direitos, em exemplo os trabalhistas e infantis. Diante disso, pode-se afirmar que “o poder não emana necessariamente do Estado, como afirmaram diversos estudiosos, mas vai além, sendo exercido em múltiplas relações e fluxos, baseado no conceito da disciplina, que produz corpos adestrados, submissos, treinados, produtivos e úteis” (HOFSTETTER; AGNER, 2018, p. 3). E o poder, continuam Hofstetter e Agner (2018), não exerce apenas uma dominação, mas também um efeito produtivo relacionado à indução ao prazer, à construção de saber e de discursos.

As fiscalizações ocorrem devido aos diversos tipos de violações que acontecem corriqueiramente aos direitos. Sendo assim, só por meio da vigilância social é que a função de prevenção dessas situações e qualidade dos serviços pode ser garantida (GONÇALVES; RAMOS; XAVIER, 2007). Dessa forma, todo espaço que pode apresentar estruturas de poder estaria sujeito aos efeitos da vigilância.

Reconhecendo essa aplicação de vigilância por parte das organizações, sejam elas públicas ou particulares, como divide Machado *et al.*, (2019), é possível elencar uma série de mecanismos e estruturas que, ao longo do processo de evolução social, foram formuladas e aplicados nas mais diversas sociedades. Uma das estruturas mais conhecidas é o panoptismo, aperfeiçoado por Foucault, após a construção do conceito de panóptico realizada por Jeremy Bentham. Esse aparelho foi e é símbolo para constantes análises e interpretações de como as mais diversas relações do mundo se assemelham a esse processo de vigilância, bem como interfere na construção pessoal dos cidadãos a ele submetidos.



O dispositivo de prisão criado e idealizado por Bentham, o Panóptico, ainda que não tenha se consolidado fisicamente e em massa nas prisões da época, serviu de inspiração para o modelo de vigilância e controle social instituído por Foucault. Isto é verificável devido a ocorrência de algumas similitudes em ambas as situações, como a vigilância ser exercida por alguém que detinha o poder e exercia este sobre outros indivíduos, tendo a oportunidade não só de vigiar, mas de construir um saber, isto é, analisando o seu comportamento de acordo com aquilo que é entendido como dentro ou fora das regras (FOUCAULT, 2013).

Nessa concepção, o Panoptismo se trata de um sistema que impõe uma espécie de observação contínua sobre as pessoas, bem como um domínio integral de suas vidas. Esse sistema foi, inicialmente, posto em prática em uma cidade infestada por uma peste, a fim de manter o controle das disseminações e desordens sociais geradas pela doença. Dessa forma, os indivíduos ficavam reclusos em suas residências, enquanto na rua ficavam somente os sujeitos responsáveis por inspecionar o povo, a fim de que houvesse uma maior adesão e sucesso do projeto. Distante da realidade epidêmica apresentada, esse conceito passou a ser implementado nas sociedades de modo mais expansivo, alcançando, além dos presídios, as escolas, indústrias e clínicas médicas, por exemplo, com a finalidade de assumir, de fato, uma vigilância que colabore com o cumprimento das atividades e funções propostas e realizadas pelas instituições (FOUCAULT, 1987).

Desse modo, observando e comparando o cenário do panoptismo com o da contemporaneidade, reconhece-se diferenças no modo de vigiar, as quais são frutos da constante emergência das formas de modernidade, por isso não sendo possível considerar e classificar tão certamente a era atual como ainda sendo de panoptismo. Observa-se que até então as conceituações modificaram-se bastante e várias teorias foram complementando outras e sendo, por sua vez, mais utilizadas. Olhando para o cenário atual, as tecnologias têm se tornado as fontes principais e mais utilizadas pelos indivíduos e, conseqüentemente, repletas de informações, tornando-se então o mais novo e mais desejado veículo de mediação da informação, tanto por sua praticidade como por seu conteúdo (BEZERRA, 2017).

Os engenhos tecnológicos seduzem e envolvem os usuários sem a menor preocupação de como se dará o convencimento ou explicação, pois logo, sem muito esforço, esses mecanismos e utensílios estão dentro da casa dos indivíduos, participando quase que integralmente de suas rotinas. Diante dessa realidade, várias discussões são motivadas envolvendo a relação entre essa prática e a ética, a segurança e o potencial dessas máquinas envolvidas na vigilância social (HOFSTETTER; AGNER, 2018).

O processo de mediação da informação, tendo em vista todo o cenário que acompanhou a revolução industrial, fez com que por muito tempo essas tecnologias estivessem retidas nas mãos de poucas organizações e indivíduos. No entanto, a partir da década de noventa, o uso de técnicas de digitalização de informação sonora, visual e escrita junto a consolidação da internet, abriu oportunidade para outros canais e agentes atuarem na área da informação (BEZERRA, 2017).

Em um primeiro momento as câmeras de vídeo tornaram-se um marco de evolução e começaram a ocupar grande parte dos espaços públicos e, posteriormente, dos privados, proporcionando uma espécie de vigilância horizontal. Além disso, a presença de dispositivos como drones, satélites, radares, sensores de metal, de presença e de calor, leitores de digital e de retina, passaram a complementar esse vigiar contínuo, o qual consome a privacidade dos indivíduos, tornando-a quase inexistente (CANDIOTTO; COUTO NETO, 2018). Outrossim, como já é conhecida a história dos meios tecnológicos, esses equipamentos evoluíram e sistemas foram desenvolvidos, ultrapassando esses limites até então firmados na vigilância tecnológica, dando luz ao advento da cultura digital, a internet, a qual possibilitou, por meio dos acessos ao mundo online para compras, pesquisas e redes sociais, a abrangência da vigilância para os mais diversos campos da vida humana, gerando, em decorrência disso, distintos efeitos sociais, em exemplo uma maior



e mais intensa invasão da privacidade do indivíduo e a influência na construção do perfil consumidor (HOFSTETTER; AGNER, 2018).

Além das transformações na própria concepção e finalidade da vigilância, a internet, uma de suas principais formas de expressão, migrou de um sentido primário de somente democratização da comunicação e do conhecimento, para uma manifestação dos interesses dos grandes detentores do capital na atualidade (CANDIOTTO; COUTO NETO, 2018). Assim, à medida que ocorrem as revoluções sociotécnicas, “a ideia de privacidade vai sendo alterada conforme as tecnologias de intrusão, invasão dos espaços pessoais, não públicos, vão se transformando” (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016, p. 218).

Nessa perspectiva, os agentes econômicos difundem a ideia de que a privacidade como preocupação deve ser deixada de lado. Em justificativa, eles afirmam que tomar essa postura passa a ser necessário para avançar o próximo passo de desenvolvimento da sociedade informacional (MASILI, 2018). É justamente a partir do aperfeiçoamento dessa sociedade tecnológica que a vigilância começa a ocupar espaço nas relações que ocorrem no mercado. Tal processo evolutivo fomentou a iniciativa de várias entidades empresariais que atualmente detêm quase que um monopólio de controle de todas as informações do que é ou não publicado na rede (CANDIOTTO; COUTO NETO, 2018). Essas entidades correspondem a organizações que utilizam inteligência artificial capaz de obter e tratar informações para fins específicos. Assim, por meio de uma busca prévia sobre o público, é concedido o poder de selecionar e combinar resultados para produção de materiais como as campanhas publicitárias (DUGNANI, 2015).

Com a popularização da internet, uma das vertentes que mais tem ganhado destaque entre a vigilância digital é a coleta de dados, pela qual as corporações se dedicam a organizar ferramentas de tecnologias da informação capazes, além de realizar essa coleta, de fazer o cruzamento, tratamento, transmissão e armazenamento destes dados (GOMES *et al.*, 2019). Sabendo disso, é possível perceber que mesmo havendo um grande prestígio para tudo aquilo que é inovação, principalmente em decorrência da facilidade que vários instrumentos tecnológicos trouxeram e vem trazendo para as sociedades pós-revolução industrial, alguns perigos passam a ser elencados quando se trata dessa manipulação de dados pessoais. Diante dessa utilização, muitos indivíduos são expostos a vulnerabilidades e restrições (HOFSTETTER; AGNER, 2018), que acabam impondo o questionamento de até que ponto toda essa prática se torna legítima e legal.

3 COLETA, PROCESSAMENTO E ARMAZENAMENTO DE DADOS DOS CONSUMIDORES

Dentro da estrutura da vigilância tecnológica, encontra-se hoje bastante difundida a atividade de coleta de dados que é entendida como a união de diversas informações sobre os indivíduos para uma dada finalidade. À medida que surgem novidades no meio tecnológico, os indivíduos acabam abdicando de sua privacidade em prol de aplicativos, serviços e novidades ofertadas por esses meios, os quais continuam a obter cada vez um montante mais extenso de informações pessoais (GHISLENI, 2015). A atenção especial para esse viés da vigilância é, em parte, devido ao fato de, ao olhar para o cenário da economia informacional, os dados pessoais passam a ser classificados como bens no mercado (FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL, 2011, *apud* MASALI, 2018).

Na sociedade pós-industrial, os dados pessoais passaram a ter bastante relevância, tornando-se determinantes para o fornecimento de produtos e a prestação de serviços (MENDES, 2015). Sendo assim, a produção de dados, tendo como uma de suas finalidades atingir o público especializado, passou a ser utilizada como alternativa produtiva dentro do comércio para se sobressair das situações de estagnação dos mercados industriais, que já viam o seu *marketing* não



produzindo mais tanto efeito. Com essa especialização passa a ser construído um mercado individual de consumidores, isto é, uma economia de massa customizada (MASALI, 2018).

Na atualidade, a captura desses dados é efetivada cada vez mais de maneira constante e contínua, e assim, com o crescimento do valor de mercado deles, mais organizações passam a atuar como vendedoras, *brokers* e coletoras de dados para as sociedades empresariais de publicidade e *marketing*, que são as maiores compradoras destas informações (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016; CANDIOTTO; COUTO NETO, 2018).

O mercado de dados envolve o trabalho de seres e coisas, isto é, humanos ou máquinas atuando por meio de plataformas, programas de rastreamento, agências e tantos outros dispositivos (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016). Esse processo de inovação requer e depende da obtenção de informações precisas e atualizadas sobre o perfil pessoal e de atuação dos fornecedores destes dados (MENDES, 2015). Apesar dos mencionados requerimentos sobre a coleta de dados, no que tange a economia, ser tão geral, o processo de mercado de dados não segue a mesma generalidade, mas apresenta quatro camadas de aplicação, sendo a primeira de coleta e armazenamento de dados, a segunda de processamento e mineração deles, em seguida a de análise e formação de amostras e por último a denominada de modulação (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016).

Tendo um poder tão grande sobre os serviços oferecidos na atual sociedade, bem como semelhante valor para quem detém essa prática, não só a tecnologia, mas também a sua funcionalidade manifestada na coleta de dados há de ser bem elaborada. A partir da coleta dessas informações, é aplicada sobre elas um sistema de inteligência artificial e de algoritmos, a fim de que haja análise desses dados e consequente geração de conhecimento e materiais consolidados para a manipulação, proporcionando conhecimento e poder àqueles que se tornam detentores dele (CANDIOTTO; COUTO NETO, 2019), por isso a necessidade de fazer esse trabalho em uma rede especializada e organizada por camadas.

A camada de coleta e armazenamento de dados é compreendida pelas “plataformas de relacionamentos online, os sites, os mecanismos de pesquisa e de rastreamento de navegação, os formulários online, os sensores espalhados pela cidade [...]” (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016, p. 223). Essa primeira camada registra os dados conforme o clique e tempo gasto em determinada página acessada, rastreadores telefônicos, bem como pelas respostas concedidas em pesquisas de interesse e preferências pessoais, de promoções, de pesquisa de satisfação, ou situações diversas em tais aplicativos computacionais, de modo que, o resultado da coleta passa a ser armazenado em bancos da própria sociedade empresarial, ou de parceiras, fruto de negócios comerciais (GHISLENI, 2015).

A camada de processamento e mineração é aquela que corresponde ao serviço dos *brokers*, isto é, os mediadores, que atuam promovendo o cruzamento de bancos de dados de distintas fontes. Essa atividade favorece a construção de um banco mais rico e detalhado que será responsável por apresentar maior precisão para a finalidade que será utilizado (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016). Assim, por meio dessa camada, é possível considerar global esse novo modo de produção, pois suas atividades de consumo e fornecimento de capital e trabalho estabelecem grandes redes de conexões tanto entre os consumidores e as corporações coletoras de dados como entre as próprias corporações (MASALI, 2018). Durante esse processo, as tecnologias utilizadas no processamento e armazenamento, são capazes não só de manipular e analisar as informações preexistentes, mas também de obter materiais completamente novos a partir dessas (GHISLENI, 2015).

A terceira camada, denominada de formação de amostras, destina-se justamente a esse papel, pois é composta pelos departamentos de *marketing* das sociedades empresariais e pelas plataformas que organizam a comercialização de produtos e serviços e os destina ao público segmentado, ou seja, para aqueles consumidores que em suas relações com o meio digital



apresentaram maior interesse por um determinado segmento. Por meio dessa camada surgiam sociedades empresariais especializadas em fornecer mecanismos, conquistados a partir da análise de dados da internet e formulação dos “qualificados”, para que o setor de *marketing* atue de forma mais eficiente, transformando internautas em clientes, essas são as chamadas empresas terceiras (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016).

Por fim, existe a camada de modulação, composta pelos filtros e algoritmos que constroem as bolhas de consumidores. É uma forma de estratégia que agrupa o público em determinados conglomerados, especificando os seus gostos (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016). Esse exemplo de conduta não consegue disciplinar os consumidores por meio do medo da punição, mas cria um cenário de aparente liberdade e conforto, comportamentos estes desejados pelos moduladores e que produzem como efeitos a ausência de influência consciente dos usuários no ambiente regulatório (MASILI, 2018).

Para traçar esse perfil de consumo, ou seja, elaborar de forma coerente o perfil do indivíduo, a fim de as ofertas serem destinadas ao público certo, os fornecedores responsáveis coletam os padrões de preferência de viagem, de alimentos, de moda etc., para designar materiais específicos com o propósito de fomentar o consumo. No entanto, o que gera controvérsias é que essas coletas que parecem ter um fim benéfico dificilmente são autorizadas, isto é, geralmente são realizadas de uma maneira obscura, sem apresentar a finalidade e a forma de segurança para e com as quais foram desenvolvidas (GOMES *et al.*, 2019).

Reconhecendo essa prática, os Estados Democráticos de Direito pelo mundo perceberam a necessidade de definir diretrizes que culminassem no cumprimento de direitos fundamentais relacionados à temática, isso porque tornava-se claro que os dados pessoais constituem uma espécie de projeção da personalidade do sujeito, e por isso precisam de amparo constitucional para que assegurados. Diante da necessidade de se estabelecer como aconteceria essa proteção e por meio de quais definições, foi preciso fixar um nível satisfatório de proteção que também acolhesse as ações de terceiros, como o direito à livre concorrência e iniciativa, ou seja, ações que permitam-lhes desfrutar da também proteção de direitos fundamentais que lhes são inerentes. Assim, o Estado consolidou a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) para resolver essas expectativas conflitantes que partem de distintos titulares (FARIAS, 2020).

O processo de coleta desse tipo de dados, que ocorre de forma implícita, acaba indo, algumas vezes, na contramão de muitas questões abordadas na LGPD. Esse novo tipo de legislação não considera dados pessoais apenas aqueles que por meio da informação identificam um indivíduo, mas também aqueles que podem identificá-lo e caracterizá-lo (RAMOS, 2019), que é o exemplo dos dados coletados em internet, por meio do acesso a determinados sites, o uso de aplicativos e aparelhos de reconhecimento digital e facial.

A entrega de anúncio publicitário que utilize os dados pessoais dos usuários pode ocorrer de forma legal, mas para isso é necessário que o fornecedor possua uma base legal, adequada a uma das diversas possibilidades previstas na LGPD, entre as quais se destacam: o consentimento e o legítimo interesse (RAMOS, 2019).

Mesmo existindo ferramentas oferecidas pelos coletadores de dados para garantir o cumprimento de todos os direitos previstos na LGPD, nem todas as parceiras comerciais desse ramo estão preocupadas e trabalhando com a mesma maestria no que diz respeito à regulação, privacidade e proteção dos dados coletados (RAMOS, 2019). Por isso, ainda assim, diante dos recursos existentes, faz-se necessário a aplicação de uma legislação que regule esses procedimentos.

Em seu artigo 2º, a LGPD apresenta os seus fundamentos e dentro deles estão o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa e o respeito aos direitos humanos (BRASIL, 2018). Assim, a discussão sobre o que se torna legítimo ou não dentro desse mercado de dados pode partir



desses fundamentos, já que dificilmente os usuários têm controle total de suas características e informações ao tê-las inseridas na rede (FARIAS, 2020). Esse fato por si só já pode mitigar a privacidade, pois os dados, sem especificações de quais são, passam a vagar sobre campos desconhecidos pelos sujeitos que os fornecem.

Outro fator recorrente é a atribuição da utilização desses dados sem a finalidade esclarecida ou com uma finalidade diversa da que foi informada. Tendo em vista esse cenário, o artigo 6º da LGPD exige, das atividades de tratamento de dados, a observação à boa-fé e a alguns princípios, dentre os quais traz no inciso I o *princípio da finalidade*. Com base nele, o tratamento de dados fica viabilizado para propósitos legítimos, específicos e explícitos que tenham sido devidamente informados aos titulares (BRASIL, 2018). Algo que corrobora com esse princípio é o que vem previsto no Código de Defesa do Consumidor que se refere ao direito à informação e à educação dos consumidores sobre o uso adequado dos produtos e serviços (art. 6º, inciso II, CDC), bem como o conhecimento sobre os aspectos e características essenciais destes (art. 6º, inciso III, CDC) que estão sendo ofertados (BRASIL, 1990).

Um exemplo que se aplica de contravenção às regras anteriormente comentadas é o caso da Hering, ocorrido, especificamente, em uma de suas lojas em São Paulo em fevereiro de 2019. No caso, o fornecedor em questão fazia uso de tecnologias para a coleta de dados de consumidores sem a informação devida a estes sobre a ocorrência de referida prática. A tecnologia utilizada era a de captação da imagem dos consumidores por meio do reconhecimento facial. As câmeras com essa específica tecnologia estavam distribuídas ao longo da loja, de forma que fossem capazes de captar as reações dos clientes ao entrarem em contato com as peças de roupas expostas na loja, assim como também detectasse suas preferências ao circularem pela loja. De acordo com os fornecedores, o material colhido nessa prática seria utilizado para melhorar a experiência de cada cliente, o que, apesar de qualquer boa intenção, configurou a violação de direitos da informação, da intimidade, além de poder ser enquadrada como prática abusiva. Diante do reconhecimento dessas violações e abusos Hering teve que pagar uma multa no valor de R\$58.767,00 (cinquenta e oito mil setecentos e sessenta e sete reais) aplicada pela Secretaria Nacional do Consumidor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020).

4 PROTEÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR E DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO FACIAL

Dentro da Constituição Federal de 1988, além da garantia de que Estado promoverá a *defesa do consumidor* (art. 5º, XXXII), em seu art. 1º, III, é reconhecido o *princípio da dignidade humana*, responsável por proteger direitos como o da informação (art. 5º, XV) e o da inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, X). Nisso, o objetivo principal da interpretação da atual Constituição Federal é de proteger amplamente a pessoa humana em todos os seus aspectos e relações, sem a necessidade de criar um acervo imenso de direitos da personalidade (RUARO; RODRIGUEZ, 2010). Desse modo, a publicidade e coleta abusiva é antiética, ferindo o consumidor, individual e coletivamente, no que diz respeito à sua vulnerabilidade e valores básicos como os referidos anteriormente (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019).

Diante desses entendimentos e da existência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), é sabido que as relações de consumo são amplamente reguladas visando a proteção dos participantes. No que concerne a essa prática de coleta de dados o art. 43 do CDC define, já em seu *caput*, que o consumidor poderá ter acesso às informações sobre ele e seu consumo que estão armazenadas em cadastros, fichas e registros. Adiante, seguindo em seus parágrafos, têm-se que, ainda relacionado ao acesso à informação, “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” (art. 43, §1º) e ainda, no §2º, que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” (BRASIL, 1990).

Diante da discussão aqui abordada, é imprescindível esclarecer que ainda não existe nenhuma legislação específica no Brasil capaz de regular as relações e o uso do reconhecimento facial. Apesar da existência da LGPD como regulamento específico para essa área tecnológica de dados, ela, assim como outros dispositivos, acaba não regulando diretamente a questão, e desse modo o emprego do reconhecimento facial levanta controvérsias acerca da segurança de sua utilização, no que tange à privacidade e uso indevido dessas informações.

A publicidade, além do objetivo de veicular informações, cria o desejo e a necessidade de consumo, o que faz de sua atuação um símbolo de impacto no mercado. Ela tem a possibilidade de dinamizar o mercado e facilitar a vida tanto de quem oferta como de quem procura. Contudo, o anseio econômico tem feito com que essa prática, muitas vezes, tenha sido usada de forma abusiva, deixando abertura para práticas que atentam contra os valores sociais e até a integridade do indivíduo. Os mecanismos utilizados para a efetivação dessa publicidade por meio de coleta de dados representam ameaças aos direitos à igualdade, à privacidade, à personalidade e à proteção de dados pessoais. Mecanismos como *online profiling* e *online behavioral advertising* demonstram a vulnerabilidade do consumidor frente a essas práticas típicas do mercado atual. Isso é verificável, principalmente, nos ambientes e cenários em que não possuía a proteção jurídica, mas que mesmo após a instituição desta ainda é vista (MACHADO; RUARO, 2017).

Quando é observado o *marketing* a partir de coletas de dados, realizadas tanto de maneira direta, isto é, diante do contato direto com o consumidor, por meio, por exemplo, de questionários, quanto de maneira indireta, ou seja, em casos coletados pelo uso da internet, encontra-se um cenário bem mais delicado. Tão certamente, isso decorre do fato de os fornecedores passarem a pôr em prática a publicidade comportamental (*behavioral advertising*), na qual os fornecedores se utilizam de informações relacionadas ao comportamento de determinadas pessoas para direcionar anúncios publicitários de maneira individualizada de acordo com o perfil de cada grupo de consumidores (ALVES; XAVIER, 2015). Então, quanto mais informações sobre o consumidor, maior a eficiência que essa atividade terá. No entanto, essa política acaba ultrapassando a própria figura do *marketing*, chegando a analisar até a renda dos sujeitos para saber qual consumidor tem a chance de trazer mais retorno econômico, o que acaba por tornar deste um mecanismo discriminatório (MACHADO; RUARO, 2017).

Recorrências como essas, além de descumprir o direito, podem ser classificadas como práticas abusivas. Vancin e Mاتيoli (2014) interpretam-nas como práticas que ofendem e atentam os direitos básicos dos indivíduos, bem como os princípios regentes na legislação de proteção do consumidor. Em tese, a publicidade de cunho abusivo pode ser observada pela contrariedade da normatização determinada pelo sistema de proteção e defesa do consumidor, ainda que haja alguma previsão explícita e específica em algum dispositivo legal, conforme definição contida no art. 37 §2º do CDC (ALVES, 2020). Nesse sentido, e diante dessas circunstâncias do atual cenário, não é difícil encontrar um caso que ofenda direitos do consumidor e que não obedeça a legislação infraconstitucional, com destaque para o Código de Defesa do Consumidor, por isso torna-se indispensável a menção de algumas delas para comparar com o cenário que possivelmente é encontrado.

Visto que, os meios normativos devem ser imprescindivelmente respeitados, o consumidor precisa ser informado de maneira clara e adequada no caso de os fornecedores utilizarem um sistema de vigilância com reconhecimento facial, seja para direcionar publicidade ou não. Nesse sentido, tem-se o Projeto de Lei nº 2537/2019, ainda em tramitação, que está relacionado a essa prática por meio do reconhecimento facial. Ela propõe que os consumidores, ao entrarem nas lojas, sejam avisados desse reconhecimento facial (art. 1º), por meio, em consonância



com seu art. 2º, de placas e/ou adesivos (BRASIL, 2019). É principalmente em decorrência dessa situação que o caso da Hering, anteriormente mencionado, ganha repercussão, pois, se estivesse sancionado este projeto de lei, além das demais violações mencionadas pelas quais foi acusada a entidade empresarial, ela também iria responder pela violação destes artigos.

Isso mostra, como que se faz necessário a aprovação do referido Projeto como forma de regulamentar esse tipo de relações e as que dela decorrem. É claro, que após coletar de maneira física esses dados, de alguma forma estes serão manipulados para significar a sua real utilidade, sendo esta, geralmente, para fim de publicidade no ambiente digital. Considerando agora o cenário digital é preciso mencionar que se trata de um setor amplo e complexo, o que acaba favorecendo com que essa atuação possua um teor muito sensível, pois, na atual conjuntura em que se encontra esse processo, pouco se sabe, pelos consumidores, como essa manipulação digital funciona e, conseqüentemente, quais os perigos que ele pode correr tendo os seus dados utilizados por ela.

Assim, é imprescindível uma legislação que reconheça a vulnerabilidade dos consumidores, pois, no meio virtual, o desequilíbrio, existente pela falta de informação e conhecimento, presente nas relações de consumo acaba se tornando bem mais peculiar e passível de risco. É bem verdade que no mundo tecnológico e da *web*, as vantagens estão mais ligadas ao fornecedor, devido a sua maior familiaridade e conhecimento dessa área, quando comparado com uma numerosa parte de consumidores, o que torna mecanismos como esses tendentes a aumentar as disparidades entre as partes dessa relação (MODENESI, 2020). Assim, é inegável a vulnerabilidade do consumidor diante dessas circunstâncias e, portanto, fundamental a existência de preceitos normativos mais benéficos que visem disciplinar e atuar de forma mais eficiente em defesa do consumidor (FURTADO; ALMEIDA JÚNIOR, 2020).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estrutura conceitual que rege o modelo de vigilância proposto por Bentham e discutido por Foucault, assume grande importância na compreensão das mudanças sofridas ao longo do tempo e das próprias formas assumidas hodiernamente. O papel desses mecanismos, sem dúvidas, foi imprescindível para possibilitar uma melhor convivência das sociedades e, conseqüentemente, sua organização de interesses pessoais. Outrossim, o aperfeiçoamento dessas ferramentas para a finalidade de segurança é uma alternativa relevante, visto que aparece como uma forma de garantir maior eficácia e rapidez no processo de identificação e solução de dúvidas, bem como mitigação de erros, que envolvem conclusões de ações criminais. Assim, é conclusivo que a introdução tecnológica como um todo no cenário social trouxe, em dadas aplicações, vantagens e, por isso, não se pode negar a existência dos valores empregados e impedir sua utilização.

Devido, justamente, a essa boa aceitação, e ao grande aproveitamento que essas tecnologias tiveram na área social, seu prestígio foi aumentado e conseqüentemente elas foram mais buscadas e estudadas para a aplicação em outras esferas. No que tange ao campo comercial, a sua grande relevância provocou grandes investimentos em informatização e inovações tecnológicas em diversos campos, a fim de que pudessem ser gerados cada vez mais lucros.

Como a publicidade constitui uma arma extremamente poderosa no setor de mercado, ela foi escolhida como cenário de utilização das informações colhidas pelas ferramentas tecnológicas, atraindo cada vez mais fornecedores ao longo do tempo. O poder presente no processo de coleta de dados e na sua manipulação para fins publicitários pode ser observado na adoção de práticas como a publicidade comportamental (*behavioral advertising*), mecanismo chave e poderoso em converter simples navegadores de internet em consumidores ativos, símbolos e protagonistas do sucesso econômico de diversas companhias.

A atividade publicitária por si só é lícita, podendo e devendo ser posta em prática, desde que seja adequada e limitada pelos ditames legais. Contudo, é notório que a possibilidade de



aumentar substancialmente as vendas, muitas vezes faz com que o produto dessa publicidade seja resultado de manobras e práticas abusivas, sem a devida informação adequada e clara a respeito de como ocorre o processo, ou até mesmo de que ele acontece, deixando os consumidores em situações de intensa vulnerabilidade. Assim alguns fornecedores passam a desrespeitar alguns direitos dos consumidores no intuito de manipulá-los a partir da imposição de desejos e necessidades.

Tal prova é o caso da Hering apresentado neste texto, que usou uma tecnologia avançada de reconhecimento facial como ferramenta da coleta de dados para realizar campanhas publicitárias especificamente direcionadas, sem que os consumidores fossem devidamente alertados a respeito do processo de coleta e manipulação de seus dados. A abusividade pode ser contratada na medida que priva o acesso do consumidor que, mesmo estando informado, rejeita ter suas informações armazenadas em um banco de dados do fornecedor, sendo praticamente forçado a abdicar de sua liberdade de entrar na loja ou qualquer outro empreendimento que aplique esse tipo de tecnologia.

Por fim, verifica-se que a utilização de sistemas de reconhecimento facial que colem informações dos consumidores para subsidiar campanhas publicitárias, como ocorre no caso da publicidade comportamental (*behavioral advertising*), deve ser limitada aos ditames provenientes da legislação protetiva do consumidor, que podem ser encontrados tanto na Constituição Federal, como no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Proteção de Dados, que integram o microsistema de proteção consumerista.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano. **Direito publicitário: proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Publicidade comportamental (*Behavioral advertising*). In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (org.). **Publicidade e Defesa do Consumidor**. Natal: EDUFRN, 2015. Série Direito das Relações de Consumo.

AMARAL, Bernardo Mello Scheer do et al. PANOPTISMO: a constante vigilância. **Jornal Eletrônico: Faculdades Integradas Vianna Júnior, Juiz de Fora**, p. 83-91. 26 fev. 2019. Disponível em: <https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/417/397>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BEZERRA, Arthur Coelho. Vigilância e cultura algorítmica no novo regime global de mediação da informação. **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, v. 22, n. 4, p. 68-81, dez. 2017. Trimestral. DOI <http://dx.doi.org/10.1590/1981-5344/2936>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pci/v22n4/1413-9936-pci-22-04-00068.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional do Consumidor aplica multa a empresa por reconhecimento facial**. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/secretaria-nacional-do-consumidor-aplica-multa-a-empresa-por-reconhecimento-facial>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2537/2019**. Obriga o aviso sobre o reconhecimento facial em estabelecimentos comerciais. Disponível em:



<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199418>. Acesso em: 18 jul. 2021.

CANDIOTTO, César; COUTO NETO, Sílvio. O panoptismo eletrônico virtual e sua ameaça ao exercício da atitude crítica: [s. s.]. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, v. 2, n. 35, p. 83-101, 30 dez. 2019. DOI <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1517-0128.v2i35p83-101>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/view/162507/158603>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CANIATO, Angela Maria Pires; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas do. A vigilância na contemporaneidade: seus significados e implicações na subjetividade. **Psicol. rev.**, Belo Horizonte, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 41-68, jun. 2007. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682007000100004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

DUGNANI, Patrício. Vigilância, Segurança, Espetáculo e o Fim da Privacidade: [s. s.]. In: ENCONTRO NACIONAL DE HISTÓRIA DA MÍDIA, 10., 2015, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: Ufrgs, 2015. p. 508-533.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, [1987].

FOUCAULT, Michel. **A verdade e suas formas jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2013.

FURTADO, Gabriel Rocha; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. A tutela do consumidor e o comércio eletrônico coletivo. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (coord.). **Direito digital**: direito privado e internet. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 573.

GHISLENI, Eduardo Steffenello. **Vigilância na sociedade em rede**: a coleta de dados pessoais na internet e suas implicações ao direito à privacidade. 2015. 60 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufsm.br/handle/1/2821>. Acesso em: 25 maio 2021.

GOMES, Daniel Machado *et al.* Controle e vigilância na sociedade da informação. In: SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra de *et al.* **Direito privado contemporâneo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2019.

GONÇALVES, Vera Lucia Canhoto; RAMOS, Vanessa Martins; XAVIER, Helen Cristina Osório. Vigilância social: Uma ferramenta de gestão dos serviços sociais. **Seminário Integrado**, v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/SemIntegrado/article/download/898/874>. Acesso em: 08 maio 2021.

HOFSTETTER, Juliana; AGNER, Luiz. O Marketing Digital Como Instrumento De Vigilância, Poder e Controle Social: [s. s.]. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIA DA COMUNICAÇÃO, 41., 2018, Joinville. **Anais [...]**. Joinville: Intercom, 2018. p. 1-13. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/sis/eventos/2018/resumos/R13-1992-1.pdf>. Acesso em: 09 maio 2021.



MACHADO, Fernando Inglez de Souza; RUARO, Regina Linden. Publicidade comportamental, proteção de dados pessoais e o direito do consumidor. **Conpedi Law Review**, Braga, v. 3, n. 2, p. 421-440, 23 out. 2017. Semestral.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 1033.

MASALI, Clarissa Menezes Vaz. **Regulação do uso de dados pessoais no brasil**: papel do usuário na defesa de um direito à tutela de dados pessoais autônomo. 2018. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34290/3/2018_ClarissaMenezesVazMasili.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

MENDES, Laura Schertel. “A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais”. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 102, p. 19-43, 2015.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 507-533, 23 set. 2020. Quadrimestral.

MODENESI, Pedro. Contratos eletrônicos de consumo: aspectos doutrinário, legislativo e jurisprudencial. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (coord.). **Direito digital**: direito privado e internet. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 476.

RAMOS, P. **A regulação de proteção de dados e seu impacto para a publicidade online**: um guia para a LGPD. Baptista Luz, 16 jul. 2019. Disponível em: http://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2019/07/MP_guia_LGPD.pdf. Acesso em 24 maio 2021.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 36, p. 178-199, jan./ jun. 2010.

SILVEIRA, Sergio Amadeu; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, v. 12, n. 2, p. 217-230, 30 nov. 2016.

VANCIN, Adriano Roberto. MATIOLI, Jefferson Luiz. **Direito & internet**: contrato eletrônico e responsabilidade civil na web. 2. ed. Franca: Lemos & Cruz, 2014. p. 141.

