

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

Programa de Pós-Graduação em Direito

Mestrado acadêmico em Direito

LUIZ FELIPE BORGES SILVA

**PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL E VIGILÂNCIA: PRESSUPOSTOS
PARA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS SITES DE REDES SOCIAIS NA
INTERNET**

UBERLÂNDIA

2021

LUIZ FELIPE BORGES SILVA

**PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL E VIGILÂNCIA: PRESSUPOSTOS
PARA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS SITES DE REDES SOCIAIS NA
INTERNET**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI), Linha de Pesquisa 2: Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito (FADIR), da Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

Área de concentração: Direito.

Orientador: Professor Dr. Fernando Rodrigues Martins.

UBERLÂNDIA

2021

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

S586
2021

Silva, Luiz Felipe Borges, 1994-
Publicidade comportamental e vigilância [recurso
eletrônico] : pressupostos para responsabilização civil
dos sites de redes sociais na internet / Luiz Felipe
Borges Silva. - 2021.

Orientador: Fernando Rodrigues Martins.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de
Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2021.328>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Martins, Fernando Rodrigues, 1964-,
(Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-
graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
 Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
 Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 149, PPGDI				
Data:	Vinte e três de julho de dois mil e vinte e um	Hora de início:	17:00	Hora de encerramento:	19:00
Matrícula do Discente:	11912DIR011				
Nome do Discente:	Luiz Felipe Borges Silva				
Título do Trabalho:	PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL E VIGILÂNCIA: PRESSUPOSTOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS SITES DE REDES SOCIAIS NA INTERNET				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria n°. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Guilherme Magalhães Martins - UFRJ; Luis Alberto Reichelt - PUCRS; e Fernando Rodrigues Martins - UFU - orientador do candidato.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Fernando Rodrigues Martins, apresentou a Comissão Examinadora e o candidato, agradeceu a presença do público, e concedeu ao Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação do Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos examinadores, que passaram a arguir o candidato. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o candidato:

Aprovado.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e o discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade e a gravação das suas imagens e vozes para fins de registro e arquivo junto à Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As imagens e vozes não

poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos examinadores e pelo discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pelo discente.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Rodrigues Martins, Professor(a) do Magistério Superior**, em 23/07/2021, às 18:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Magalhães Martins, Usuário Externo**, em 26/07/2021, às 10:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **LUIS ALBERTO REICHEL, Usuário Externo**, em 26/07/2021, às 13:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Felipe Borges Silva, Usuário Externo**, em 26/07/2021, às 15:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2927824** e o código CRC **1860E729**.

À doce memória de meu pai.

AGRADECIMENTOS

Após alguns meses de intensa produção e exaustiva dedicação acadêmica, é chegada a hora de agradecer a todos aqueles que tornaram minhas realizações possíveis. Primeiramente, à Deus, quem em mim depositou o dom da vida, preenchendo minha existência com pessoas tão afáveis e inspiradoras.

Na sequência, agradeço à pessoa de minha mãe, realização do carinho em minha vida. Nádia não poupou esforços e sacrifícios para que eu construísse uma sólida base educacional e, empoderado pelo conhecimento, superasse os inúmeros desafios por ela experimentados. Também agradeço ao meu pai, que mesmo em sua despedida precoce não deixou de se fazer presente em cada um de meus passos. Aos meus avós Maria Marta e Waldemar deixo meu abraço e sincera gratidão, os quais me acolheram desde o mais remoto dos dias e me depositaram todo o seu amor. Às minhas tias Neila, Neide e Núbia deixo minha gratidão pelo convívio leve e amistoso. Aos meus irmãos Débora e Luiz Eduardo transmito meu abraço e agradecimento por não deixarem de acreditar em minhas conquistas. Aos primos Juliana, Viviane, Érika, Eduardo, Maria Clara e Pedro presto as boas energias pelas quais me envolveram desde minha mais tenra idade.

Não poderia deixar de agradecer aos professores do PPGDI-UFU. Ao Professor Fernando Rodrigues Martins agradeço a acolhida e ensinamentos prestados desde a graduação e também pela confiança depositada em minha pesquisa. À Professora Keila Pacheco Ferreira quem tanto me inspira, não poderia deixar de agradecer pelo auxílio e palavras doces, fundamentais para meu ingresso no Programa. Ao Professor Luiz Carlos e toda sua descontração, retidão e conhecimento, também transmito meu muito obrigado. Registro ainda agradecimentos aos nobres Professores Guilherme e Luís Alberto, os quais gentilmente aceitaram meu convite para integrarem a banca de dissertação.

Aos inúmeros amigos que compartilharam comigo tantos percalços, a minha mais sincera gratidão. Aos amigos e irmãos que me acompanham desde a educação básica, Eduardo, Filipe, Gabriel e Gustavo, passando aos que fiz na faculdade, Caio, Fábio, Fernanda, Flávio, Gustavo, Henrique, Luiza, Rafael, Thalita e Walber, e também no mestrado, Ana Victória, Bruna, Fernanda e Yuri, o meu mais forte abraço por tamanha acolhida, entrega e amparo. Aos tantos outros e inumeráveis amigos que os limites materiais do texto não me permitem enumerar, minha igual e inestimável gratidão.

RESUMO

Na realidade eletrônica, o trânsito de dados pessoais é vigorosamente estimulado e efetiva-se pelo suporte de amplas e eficientes redes de conexão. Nessa dinâmica, fornecedores do mercado de consumo apropriam-se de dados pessoais para o fornecimento de produtos e serviços mais personalizados aos gostos e desejos pessoais, técnica de maior propensão ao convencimento, mas que não se furta a incontáveis reflexos sociais. Os indivíduos têm sido sistematicamente alijados do controle das próprias informações, convertendo-se em medida para conformação dos interesses do mercado. No bojo dessas premissas situa-se o problema de pesquisa deste trabalho, o qual pretende investigar os pressupostos para responsabilização de um dos relevantes atores do mercado pelo controle e manuseio de dados pessoais. Ora, os sites de redes sociais congregam inúmeros usuários e informações pessoais, desse modo, são oportunas incursões tendentes à verificação da responsabilidade pela ambientação de estruturas de vigilância e direcionamento de publicidade comportamental. Partindo de uma abordagem dedutiva e do procedimento monográfico, busca-se esclarecer em que consiste a Sociedade em Rede e como questões de identidade, sociabilização e comércio são profundamente reorientadas. Diante da hipervulnerabilidade dos usuários e do sistemático depauperamento da privacidade em rede, urge o reconhecimento do potencial emancipador do Direito. Para plena conformação de projetos de livre desenvolvimento da personalidade é fundamental que o ordenamento assente estruturas jurídicas de resposta. Nesse tocante, a responsabilidade civil assume papel emancipador e se dedica à garantia da autodeterminação informativa no ambiente eletrônico.

Palavras-chave: publicidade comportamental; vigilância; responsabilidade civil; sites de redes sociais; Internet.

ABSTRACT

In the electronic reality, the transit of personal data is vigorously stimulated and made effective through the support of extensive and efficient connection networks. In this dynamic, suppliers of the consumer market use personal data to enrich products and services that are more personalized to personal tastes and desires, a technique that is more prone to persuasion, but that does not shy away from countless social reflexes. Individuals have been systematically removed from the control of their own information, becoming a measure for shaping the interests of the market. In the heart of these assumptions lies the research problem of this work, which intends to investigate the assumptions for the accountability of one of the relevant market players for the control and handling of personal data. Now, social media sites bring together countless users and personal information, thus, they are timely incursions aimed at verifying the responsibility for setting up surveillance structures and targeting behavioral advertising. Starting from a deductive approach and a monographic procedure, it seeks to clarify what Network Society consists of and how issues of identity, socialization and commerce are profoundly reoriented. Given the hypervulnerability of users and the systematic assault on privacy on the Internet, it is urgent to recognize the emancipatory potential of Law. For the full conformation of projects for the free development of the personality, it is essential that the order establishes legal response structures. In this regard, civil liability assumes an emancipatory role and is dedicated to guaranteeing informational self-determination in the electronic environment.

Keywords: behavioral advertising, surveillance, civil liability; social media sites; Internet.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A SOCIEDADE EM REDE	15
2.1 CIBERESPAÇO E IDENTIDADE: AS REDES SOCIAIS NA INTERNET	22
2.1.1 Os sites de redes sociais na internet (SRS)	27
2.1.2 Provedores de aplicações de internet e o Marco Civil da Internet	34
2.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO	39
2.2.1 A nova realidade comercial: social commerce	49
2.2.2 Do <i>Homo economicus</i> ao <i>Homo (super) vulnerabilis</i>	53
3 PRIVACIDADE EM RITMO DE DESCOMPASSO: DA VIGILÂNCIA À PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL	67
3.1 PRIVACIDADE EM REDE	72
3.1.1 Premissas básicas do direito à privacidade	74
3.1.2 Direito à proteção de dados pessoais	80
3.1.3 O consentimento do usuário	89
3.2 VIGILÂNCIA EM REDE: NA TRILHA DO MONITORAMENTO COMPORTAMENTAL	93
3.2.1 O Capitalismo de Vigilância	100
3.2.2 A Publicidade Comportamental	108
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES DE REDES SOCIAIS PELA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL	121
4.1 EFEITOS OBRIGACIONAIS DA PUBLICIDADE	127
4.1.1 Dos danos extrapatrimoniais pela publicidade comportamental	133
4.1.2 Interesses difusos e a tutela coletiva do consumidor em rede	139
4.2 A NOVA FACETA DA RESPONSABILIDADE: ENTRE A SOCIEDADE DE RISCOS E O DIREITO DE DANOS	144
4.2.1 Pressupostos para responsabilização civil dos sites de Redes Sociais	149
4.2.2 Diálogo das fontes: entre o exercício inadmissível da posição jurídica, os danos e a promoção da pessoa humana	157

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	164
REFERÊNCIAS	168

1 INTRODUÇÃO

A realidade global nos apresenta uma multifacetada sociedade em rede e no âmbito desta premissa, os fluxos de informação, capital e tecnologia foram profundamente reorientados, repercutindo diretamente nos mais diversos projetos de vida. A organização da sociedade em rede propõe e exalta processos interativos entre pessoas, grupos e informações, rompendo os grilhões de estruturas tradicionalmente avessas à interatividade.

A popularização da Internet e a substancial adesão de atores privados favoreceu o assentamento das organizações em rede, acelerando processos de aproximação e conexão. Rapidamente a Internet passou a manejar com eficiência e criatividade diversas informações, facilitando e promovendo o acesso dos mais diversos usuários. Se é bem verdade que as dinâmicas da Internet não se espalharam de modo uniforme pelo Globo, sendo relevadas nas localidades mais pobres e vulneráveis, fato é que o sucesso e a vertiginosa escalada do meio não puderam ser ignorados.

No contexto promissor de adesão à Internet, os atores privados descobriram o processo de valor das informações pessoais lançadas no sistema, escancarando a oportunidade da edificação de estruturas de vigilância. Ao agregarem valor às informações pessoais, a própria orientação da web dirigiu-se ao favorecimento de meios de colheita e armazenagem da informação. Nesse cenário, verifica-se que operações de mecanismos de busca e sites de redes sociais passaram a explorar informações pessoais de modo a fornecerem um valioso e eficiente serviço, mais adaptado às preferências e gostos individuais.

Grandes porta-vozes das ferramentas de vigilância, as ações de marketing passaram a se apropriar e a processar as informações dos usuários da web, ancorando um sistema de publicidade direcionada e personalizada às identidades pessoais. Mais eficientes no convencimento e induzimento de ações de consumo, tais práticas mostraram-se tendencialmente redutoras das pretensões de privacidade na seara eletrônica.

É no bojo de intensos avanços tecnológicos e complexos reflexos sociais que se situa o problema a ser enfrentado por este trabalho. No seio de uma rede eletrônica tão inclinada aos mecanismos de vigilância, acentuam-se a exposição dos usuários à hipervulnerabilidade e a relevância de conformações reativas do ordenamento jurídico. Para ambientação e enfrentamento do problema, partirá de uma abordagem dedutiva e do procedimento monográfico e, por pretensões didáticas, recorrerá à divisão do trabalho em três capítulos, explorando em cada um deles nuances oportunas à matéria.

No primeiro capítulo se exporá em que consiste a Sociedade em Rede e sua adesão aos processos circunscritos à Internet. Nesse diapasão, se anotará a reorientação das formas de sociabilização e comércio. No que toca às formas de sociabilização, se analisará as redes sociais mediadas por computador, a efervescência dos sites de redes sociais, a formação de perfis, a construção do capital social e as correspondências da matéria na legislação correlata. Na segunda parte do capítulo, enfocará nas dinâmicas do comércio eletrônico, o qual renovado pela suntuosa adesão à Internet também aderiu à nova realidade insculpida pelo bem-sucedido modelo de negócios dos sites de redes sociais. Por fim, se anotará a concorrência deste processo para edificação da hipervulnerabilidade dos consumidores.

No segundo capítulo serão lançadas as premissas da privacidade na realidade eletrônica e as incontáveis agressões a que está sujeita no bojo das dinâmicas da sociedade em rede. Na primeira metade, serão expostas premissas básicas do direito à privacidade, sua renovada conformação ao redor da proteção de dados pessoais e o importante papel delineado pelo consentimento na aferição da autodeterminação individual. Na segunda metade, esmiuçarás as práticas que têm socavado o direito à privacidade em rede, esclarecendo em que consiste a estrutura de monitoramento comportamental, as dinâmicas lançadas pelo capitalismo de vigilância e o persistente fenômeno da publicidade comportamental.

No terceiro capítulo, pretende-se lançar a conveniência da atuação das estruturas jurídicas de resposta relativas à responsabilidade civil, ferramenta hábil ao enfrentamento de práticas que sistematicamente pulverizavam projetos legítimos de livre desenvolvimento da personalidade. Na primeira metade do capítulo serão explicitados os efeitos obrigacionais que regem a atividade publicitária, os danos prioritariamente extrapatrimoniais decorrentes da publicidade comportamental e a pertinência da tutela coletiva dos consumidores frente a sua prática. Na segunda parte do capítulo, discutirá a difusão dos riscos no ambiente eletrônico e acolhida a uma nova faceta da responsabilidade, o direito de danos. Patente nessas premissas, lançará os pressupostos para responsabilização dos sites de redes sociais pela publicidade comportamental e, dado o menoscabo aos valores mais relevantes do sistema, esteará a importância de pretensões punitivas. Finalmente, recorrerá ao diálogo das fontes para ancorar uma resposta do ordenamento que se mostre convergente e digna ao combate de problemas tão incômodos e persistentes.

Almeja-se, pois, contribuir com a disciplina jurídica das novas tecnologias e processos referentes à utilização de dados pessoais, conferindo aos indivíduos verdadeiras possibilidades de controle de dados pessoais e atribuindo aos manipuladores de dados obrigações relativas ao

contingenciamento dos riscos, ancoradas nas premissas solidaristas em que o ordenamento se assentou. Em nada obstante, objetiva contribuir para o esclarecimento de processos obscuros e que perpassam momentos sensíveis de nossa experiência praticamente não se dando a ver. Nas dinâmicas celérrimas delineadas pelas redes eletrônicas mediadas por computador, o conhecimento dos processos e riscos é corolário da dimensão de empoderamento humano.

2 A SOCIEDADE EM REDE

Ao longo dos anos a sociedade humana tem passado por uma série de transformações, fruto do poder interacional e da capacidade criativa dos indivíduos. A última dessas transformações tem lugar privilegiado no palco da nossa época, escancarando novas preocupações, avanços e desafios. É exatamente nessa nova conjuntura que se situa o objeto do presente estudo, o qual objetiva desnudar as nuances mercadológicas e de sociabilização mediadas pelo computador, especialmente as atividades publicitárias direcionadas pelos sites de redes sociais, confrontando-as aos reflexos e projeções sobre a pessoa, lançando premissas hábeis a edificar estruturas de proteção e promoção das suas capacidades, projeto vetusto, mas que nunca perdeu a atualidade (“justiça como objetivo imutável e perpetuamente sob busca”¹).

O grande baluarte dessa transformação foi a revolução das tecnologias da informação, que por intermédio de seu mais notável porta-voz, a Internet, lançou as bases de uma profunda reestruturação econômica e social, redefinindo a própria identidade dos indivíduos no seio do grupo. Já se disse “que a tecnologia não determina a sociedade”,² em verdade, a tecnologia é condicionante em relação a ela. Para Pierre Lévy tal distinção é fundamental, uma vez que “[d]izer que a técnica condiciona significa dizer que abre algumas possibilidades”,³ podendo a sociedade (principalmente através do Estado) sufocá-las ou acelerá-las, a depender de sua orientação político-ideológica. O próprio advento da internet é reflexo de como o Estado pôde se valer das possibilidades recém-inauguradas e incentivá-las para consecução de finalidades que lhe eram peculiares.

O projeto da internet foi esquematizado com pioneirismo pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América na década de 1960. Naquela oportunidade, acirrava-se a Guerra Fria e, diante da iminência de um embate nuclear, revelou-se oportuna a formulação de uma arquitetura de rede controlável não por um único centro, mas por milhares de computadores autônomos, os quais contariam com inúmeras possibilidades de conexão, reduzindo consideravelmente os riscos provenientes de

¹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. In: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8.ed.rev.atual. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e terra, 1999. v.1. Título original: *The Rise of the Network Society*, p.43.

³ Ainda com espreque em Lévy, verifica-se que a tecnologia não é a “causa” da revolução tecnológica, ora, “[n]ão há uma “causa” identificável para um estado de fato social ou cultural, mas sim um conjunto infinitamente complexo e parcialmente indeterminado de processos em interação que se autossustentam ou se inibem.” LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. Título original: *Cyberculture*, p. 25-27.

eventual investida soviética tendente à destruição ou apropriação dos meios de comunicação.⁴ Um dos grandes entusiastas deste projeto, Joseph Carl Robnett Licklider, então funcionário da sobredita Agência de Projetos, juntamente ao colega cientista Robert Taylor firmaram em 1968 uma previsão que anos mais tarde se tornaria sólida realidade:

[A]creditamos que estamos entrando em uma era tecnológica na qual seremos aptos a interagir com a riqueza da informação viva - não meramente no sentido passivo que nos acostumamos usando livros e bibliotecas, mas como participantes ativos em um processo corrente, contribuindo com alguma coisa em nossa interação com o processo e, não apenas recebendo algo dele através da conexão. (Tradução nossa)⁵

Na lição de Castells, o sensível progresso tecnológico experimentado, sobretudo, a partir da década de 1970, muito esteve relacionado à cultura de liberdade, de inovação individual e de iniciativa empreendedora cultivadas nos centros de produção intelectual estadunidenses, o que indica a coordenação entre tecnologia e sociedade. Fato é que diante desta profícua experiência de inovação, seguiu-se àqueles anos uma intensa reestruturação capitalista dos países ao redor do globo (reação ao declínio real das economias ou às projeções de declínio), movimento decisivo para o assentamento das tecnologias da informação, as quais provocaram o estabelecimento de um capitalismo informacional cuja influência nem mesmo os modelos socialistas mais ortodoxos conseguiriam se furtrar.⁶

Aliás, é na própria década de 1970 que se opera a difusão das novas tecnologias da informação fundadas na microeletrônica (microprocessadores, microcomputadores e redes de conexão), as quais convergiram em um novo paradigma, mais flexível e poderoso.⁷ Neste trilhar, Thomas Kuhn é bastante perspicaz ao assinalar como a emergência de paradigmas afeta a estrutura do grupo que os confronta. Quando um indivíduo ou grupo produz uma síntese capaz de atrair a maioria dos praticantes de ciência da geração seguinte, as escolas mais antigas começam a desaparecer gradualmente, mas há sempre alguns que se prendem às concepções mais antigas, sendo que estes últimos são simplesmente excluídos da profissão e seus trabalhos ignorados.⁸ De certa forma, foi o que ocorreu com a “gigante” das

⁴ CASTELLS. 1999, p. 44.

⁵ “And we believe that we are entering a technological age in which we will be able to interact with the richness of living information—not merely in the passive way that we have become accustomed to using books and libraries, but as active participants in an ongoing process, bringing something to it through our interaction with it, and not simply receiving something from it by our connection to it.” LICKLIDER, Joseph Carl Robnett; TAYLOR, Robert William. The computer as communication device. *Science and Technology*, [s.l.], p. 21-41, apr.1968. Disponível em: <http://gatekeeper.dec.com/pub/DEC/SRC/research-reports/abstracts/src-rr-061.html>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁶ CASTELLS, op. cit., p. 55.

⁷ Ibid, p.76.

⁸ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Cianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998. Título original: *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 39.

telecomunicações AT&T (quem detinha o monopólio no ramo de telecomunicações nos Estados Unidos da América desde o início do século XX), cuja resistência às novas tecnologias de processamento da informação e o desmembramento forçado pelo governo estadunidense em 1984 culminaram no distanciamento aos novos paradigmas e no enfraquecimento da companhia, abrindo caminhos identificados como “as bases de todas as importantes revoluções na comunicação a partir dos anos 1980.”⁹

Ainda que tenham se alastrado pelo globo (muito embora de forma irregular), as inovações tecnológicas, longe de serem ocorrências isoladas, são reflexos de um determinado estágio do conhecimento e de ambientes institucionais e industriais específicos, motivo pelo qual a última revolução foi centralizada não apenas em um determinado país, mas numa região de características peculiares, mais precisamente ao norte do Estado da Califórnia, denominada Vale do Silício. A efervescência intelectual, o desenvolvimentismo incentivado como política de Estado, a formação de uma rede eficiente de empresas de capital de risco (*venture capital*) e a liderança institucional da Universidade de Stanford convergiram na edificação de um lócus de excelência em inovação. Verifica-se, ademais, uma trama que parece indicar que quanto mais próximos os locais de inovação, produção e utilização das novas tecnologias, mais positivos os retornos sociais e maiores as tendências de favorecimento às inovações futuras.¹⁰ Dita constatação é perfeitamente atribuível ao Vale do Silício, que desde a deflagração do processo de revolução tecnológica tem aprofundado seu domínio, lucratividade e o perfil de inovação, concentrando boa parte das informações disponíveis no planeta.

Destaca-se que em um curtíssimo espaço de tempo, os avanços observados em tecnologia se irradiaram pelos mais diversos setores, mérito do estabelecimento de uma linguagem digital comum, consistente no armazenamento, processamento e transmissão da informação no seio de um sistema cuja velocidade e capacidade de armazenamento seriam inversamente proporcionais aos custos.¹¹ A assimilação da informação enquanto matéria-prima lançou as companhias (antes delas a colheita de informações em massa representava atividade quase exclusiva dos Estados nacionais) na perseguição de tantas mais quanto possível, as quais seriam aplicadas na geração de conhecimento bem como em dispositivos de processamento e difusão de dados, resultando em um contínuo ciclo de retroalimentação do

⁹ WU, Tim. *Impérios da Comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google*. Tradução: Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Título original: *The masters switch: the rise and fall of information empires*, p. 198.

¹⁰ CASTELLS, 1999, p. 73.

¹¹ *Ibid*, p. 68-69.

sistema. Consoante assinalado por Castells ainda no final do século passado, o novo sistema seria responsável por promover a integração global da produção e distribuição de palavras, sons e imagens de nossa cultura, valendo-se para tanto de um sinuoso processo de personalização aos gostos das identidades e humores dos indivíduos.¹²

Por sinal, o estudioso espanhol Manuel Castells não se debruça em teorias pós-industrialistas, tampouco se dedica a criticar as nuances investigadas (em verdade, parece aceitar com alguma naturalidade o processo narrado), o cerne de sua obra reside na exposição notadamente analítica da organização informacional em torno de redes, as quais não obstante já existissem em outros contextos, se tornaram aplicáveis “a todos os tipos de atividades, a todos os contextos e a todos os locais que pudessem ser conectados eletronicamente”,¹³ alcançando *status* global e não simplesmente mundial¹⁴. Redes são conceituadas como o conjunto de nós interconectados, já os nós são expressões variadas dos atores sociais e dos processos, contemplando, dentre tantos outros, os mercados financeiros, os grupos políticos, os domínios do crime e os meios de comunicação.¹⁵

Na trama narrada, há a assimilação de um inequívoco traço de continuidade entre a economia industrial e a economia informacional: esta se apropriou daquela, agregando avanços tecnológicos, conhecimentos e informações para estruturação de um processo de produção material e de distribuição com alcance e circulação máximos. Caso afastassem-se desta tendência, as economias industriais tenderiam a desaparecer. Neste ponto, o caminho traçado por Castells nos parece bastante questionável. Ora, o estudioso traça noções paradoxais, uma vez que em um primeiro momento rejeita o determinismo entre técnica e sociedade, mas na sequência, aceita a naturalização do processo, oportunidade em que afere ser o modelo econômico informacional determinado pela emergência das inovações tecnológicas, descuidando-se de uma perspectiva crítica e dos inúmeros matizes ideológicos por detrás do projeto.

Com efeito, ao analisar a efusão de narrativas globalistas, as quais reduzem a globalização ao aspecto econômico (traço muito caro a boa parte da obra de Castells, tendencialmente redutora da globalização aos fluxos financeiros, descurando-se de análise

¹² CASTELLS, 1999, p. 40.

¹³ Ibid., p. 89

¹⁴ Do extraído de Castells, verifica-se que os registros de uma economia mundial, cuja acumulação de capital avança por todo o mundo, remontam, no mínimo, ao século XVI. Ibid., p. 142.

¹⁵ Ibid., p. 566

mais detida dos reflexos sociais¹⁶), Ulrich Beck critica a postura ideológica neoliberal e o autoritarismo político em que se assentaram,¹⁷ uma vez que ao se valerem de um discurso falaciosamente apolítico, persuadiram-se de que não há escapatória ao domínio do mercado mundial.¹⁸ Para o autor, a centralidade do discurso em torno da economia, além de ignorar campos outros, como o das relações sociais ou mesmo o do equilíbrio do meio-ambiente, traça uma noção falha, já que a economia ainda não é propriamente global, basta observar a irregularidade dos indicadores econômicos ao redor do planeta.¹⁹

Em que pese à imperfeição, as lições de Castells (e os contributos de Beck²⁰) expõem à evidência uma realidade em que são profundamente transformados espaço e tempo.²¹ Localidades desintegram-se em torno da rede, dando azo a um espaço de fluxos em detrimento do pretérito espaço dos lugares, já o tempo é como que excluído do novo sistema, pois passado, presente e futuro se interagem e são expostos na mesma mensagem.²² Evidencia-se o desabrochar de uma “virtualidade real”,²³ capaz de aglutinar as experiências humanas e fazê-las imergir em imagens virtuais deslocalizadas e intemporais, uma vez que se espriam por toda a rede e o seu conteúdo é reflexo de um crescente nexos de assimilação de experiências passadas, presentes e futuras (basta observar a importância hodierna de discussões acerca do direito ao esquecimento²⁴ e dos mecanismos de predição comportamental).

¹⁶ Ao referir-se a dimensão social das tecnologias da informação, Castells limita-se a reproduzir a lição de Melvin Kranzberg, referência pouco conclusiva, segundo a qual “[a] tecnologia não é nem boa, nem ruim, e também não é neutra”. CASTELLS, 1999, p. 113.

¹⁷ BECK, Ulrich. *Que és la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Traducción: Bernardo Moreno e Maria Rosa Borrás. Madri: Paidós, 1998. Título original: Was is Globalisierung? Irrtümer des Globalismus - Antworten auf Globalisierung, p. 181.

¹⁸ Ibid., p. 28.

¹⁹ Ibid, p. 203-208.

²⁰ Ulrich Beck anota a globalização como o assassinato da distância, ou ainda o estar lançado a formas de vida transnacionais, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis. Ibid, p. 47.

²¹ Bauman, aliás, registra que na era do *software* “a eficácia do tempo como meio de alcançar valor tende a aproximar-se do infinito”, simbolizando a possibilidade de que todas as partes do espaço sejam “atingidas no mesmo período de tempo (isto é, em “tempo nenhum)”. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. Título original: Liquid Modernity, p. 137.

²² CASTELLS, op. cit., p. 459-461.

²³ Nos ensinamentos de Castells, virtualidade real refere-se a “um sistema em que a própria realidade (ou seja, a experiência simbólica/material das pessoas) é inteiramente captada, totalmente imersa em uma composição de imagens virtuais no mundo do faz-de-conta, no qual as aparências não apenas se encontram na tela comunicadora da experiência, mas se transformam na própria experiência.” Ibid, p. 459.

²⁴ Aspecto proeminente dos direitos da personalidade, o direito ao esquecimento tem ocupado posição privilegiada nas discussões relativas à privacidade na internet. No seio de um ambiente caracterizado pela coleta maciça de dados, gigantesca capacidade de armazenamento e crescente eficiência das ferramentas de busca, é inequívoco o potencial de dano aquilutado no manuseio descontextualizado e irresponsável de informações pessoais pretéritas. Nesse tocante, valiosas a palavras de Anderson Schreiber, quem obtempera que “se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado,

Contudo, cumpre anotar que os efeitos da deslocalização e intemporalidade são simbólicos, não afastando pretensões imperialistas dedicadas a concentração irrefreável das informações pessoais nas unidades de armazenamento das companhias do Vale do Silício (bem como em outros centros de processamento análogos), ou mesmo os destacados desvios produtivos do consumidor²⁵ e o “tempo dos objetos” traçado há algum tempo por Jean Baudrillard,²⁶ cuja conformação mercadológica ao redor da obsolescência programada é desdobramento ainda muito sentido.

Fato é que ainda em meados da década de 1990 o estudioso espanhol anotou com alguma precisão as características do então renovado modelo de multimídia baseado, sobretudo, na internet. A tecnologia captaria em seu domínio a maior parte das expressões culturais, seja a mídia impressa, sejam as manifestações audiovisuais, além do que possibilitaria a comunicação de todos os tipos de mensagens no mesmo ambiente (v.g. educação, notícias, ações de marketing, espetáculos). O traço mais curioso, no entanto, é identificado no processo de segmentação das mensagens de acordo com os interesses dos usuários da mídia, resultado da exploração das capacidades interativas pelos novos meios de comunicação.²⁷ Diz-se que “o computador e a internet buscaram conceder aos indivíduos o papel decisivo que nunca tiveram no sistema de comunicação”.²⁸

É exatamente a interatividade propiciada pelo processo o marco de uma nova quadra na história da humanidade. Ao apresentarem novas formas de relacionamento, as múltiplas conexões em rede não só socavaram limites espaço-temporais (as interações de agora se desenvolvem em tempo real, a um clique de distância) como também uma parcela da natureza

gerando-lhe risco considerável”. E prossegue: “o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História”, mas sim “a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170-172.

²⁵ Ressaltando o valor jurídico do tempo nas sociedades pós-modernas, Verbicaro e Paes salientam que ao mesmo tempo em que os fornecedores de produtos e serviços se lançam na corrida pela concorrência, oferecendo mercadorias novas e demandando seu consumo em espaços cada vez mais curtos de tempo, desconsideram o valor tempo experimentado individualmente pelos consumidores, demorando ou mesmo deixando de solucionar os defeitos dos produtos e serviços ofertados no mercado. O longo martírio enfrentado pelos consumidores na solução dos infortúnios de consumo recebeu de Marcos Dessaune a denominação “desvio produtivo do consumidor”. Cf. VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 12 mai. 2020; e DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017.

²⁶ BAUDRILLARD, Jean. *Sociedade de Consumo*. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. Título original: *La société de consommation*, p. 15.

²⁷ CASTELLS, 1999, p. 457-458.

²⁸ WU, 2012, p. 208.

humana. Ora, num contexto de notória fluidez e alcance, as pretensões naturais de reclusão periódica convertem-se em necessidade de exposição constante. Insetos na rede, os indivíduos são convidados, a todo tempo, a registrarem suas histórias. A notável multidirecionalidade do fluxo de informação rompe os grilhões de uma estrutura comunicacional que por anos orientou-se pela verticalidade. De meros receptores de conteúdo a agentes ativos (fazendo valer a profecia de Licklider e Taylor²⁹).

Como bem assinalado por Bauman, alcançou-se uma etapa em que “a vida social eletronicamente mediada não é mais uma opção, mas uma necessidade”.³⁰ Nesse ambiente, manter-se invisível (se é que seja possível) é uma dura opção com consequências nefastas, um “pesadelo” que muito poucos gostariam de viver. O mais provável (e desejável), é que o indivíduo oriente-se pela dinâmica virtual, a qual lhe propõe uma série de possibilidades informadas por simples cliques, tornando mais fluido (e ao mesmo tempo menos evidente) o exercício de sua autonomia. Por oportuno, cumpre anotar que a dinâmica virtual encontra notabilidade acentuada quando referente a dois processos centrais e demandantes de especial atenção, a saber, aqueles relativos ao fornecimento de espaços para o desenvolvimento de relações de sociabilidade (sites de redes sociais) e consumo (comércio eletrônico), os quais cada vez mais se confundem e se manifestam em conjunto.

Na conformação de um ciberespaço, os indivíduos se valem de representações de suas identidades para clamar por lugares seus e, munidos desse pertencimento, compartilham e absorvem experiências juntamente às representações dos demais, dando a azo a redes interativas de comunicação, as nomeadas redes sociais. As redes sociais representam o lócus, por excelência, da interatividade, ambiente adequado para desenvolvimento de projetos sociais de entrega e acolhida. Não que elas não existissem em tempos mais remotos, mas nesta nova quadra, consoante apresentado por Castells, a comunicação é global e dinâmica, conferindo aos indivíduos (pelo menos a alguma parte deles) amplas oportunidades de acesso e conexão.³¹

Por seu turno, as operações de comércio também se aproveitaram das redes microeletrônicas de conexão para renovação do modelo de negócios. Conforme se extrai das lições de Mayer-Schönberger e Ramge, já nos tempos mais remotos a eficiência dos atos de mercancia dependia de um adequado manejo da informação, frise-se que a própria

²⁹ Cf. LICKLIDER; TAYLOR, 1968.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Título original: *Consuming life*, p.9.

³¹ CASTELLS, 1999, p. 40.

centralidade desta em torno do preço representou insofismável avanço, ainda que incompleto e limitado.³² Com o advento da internet não só o manejo da informação é mais eficiente, como seu alcance é substancialmente ampliado. A gigantesca massa de informações pessoais na nuvem virtual possibilitou a condução dos negócios em direção a toda uma série de interesses personalizados, amplificando a faceta persuasiva do mercado.

Diante da inegável reorientação das formas de sociabilização e comércio, patente na ambientação de redes globais e no fluxo da informação, os próximos tópicos deste capítulo serão dedicados à análise da forma como ditas atividades se desenvolvem, aos seus significados e reflexos à pessoa humana e à própria intersecção entre elas, o que deu azo ao comércio social eletrônico. Ainda nesta senda, é de se destacar a forma como se intensificam as vulnerabilidades na propalada Sociedade em Rede, o que reforça a pujança do encadeamento reativo a que nos propomos.

2.1 CIBERESPAÇO E IDENTIDADE: AS REDES SOCIAIS NA INTERNET

O estudo das redes é envolvido pela reorientação do pensamento científico operada no século passado, mérito em boa medida da obra de Ludwig Von Bertalanffy,³³ quem apresentou à comunidade a “teoria geral dos sistemas”, responsável por pôr luz na compreensão dos fenômenos em sua totalidade (dinâmica atribuível a todos os campos do conhecimento), rompendo as amarras do paradigma cartesiano, o qual partia da análise de cada uma das partes coesas para compreensão do todo.

Nesse esquema, contribuição relevantíssima é prestada por Niklas Luhmann, quem se debruça na teoria sistêmica para análise dos sistemas sociais, patentes nas características de fechamento, autorreferibilidade e autopoiese. Ao traçar ditas características, o autor não está a sustentar a incomunicabilidade dos sistemas, tampouco sua imutabilidade, mas sim que as partes ou elementos dos sistemas interagem com os demais, muito embora somente entre eles.³⁴ O traço base dos processos de autorreprodução dos sistemas e acoplamento estrutural (relacionamento entre sistemas diversos) é concentrado na comunicação. Diz-se que os sistemas sociais são sistemas de comunicação, existentes para além da figura dos indivíduos, já que perpassam a própria existência destes.³⁵ Nessa perspectiva, opera-se verdadeiro corte

³² MAYER-SHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. *Reinventing capitalism in the age of big data*. New York: Basic Books, 2018, p.45-47.

³³ VON BERTALANFFY, Ludwig. *Teoria Geral dos Sistemas*. 2. ed. Tradução: Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 1975. Título original: *General system theory : foundations, development, applications*.

³⁴ RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. *Niklas Luhmann: a sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012, p. 79.

³⁵ *Ibid.*, p. 81.

epistemológico em relação à obra de Max Weber, uma vez que é a comunicação que ocupa a centralidade do sistema sociológico, não a ação.³⁶

Berço da perspectiva sistêmica, o século XX acompanhou de perto o desenrolar de teorias correlatas, o que se observou na ebulição da física quântica e da matemática não-linear. A mudança de paradigma foi sendo aceita paulatinamente pela comunidade científica, emprestando fôlego para que problemáticas antigas recebessem atenção renovada, como foi o caso do estudo das redes, inicialmente tomado pelas ciências exatas, mas que logo se alastrou pelas ciências sociais.³⁷

Sob um horizonte topológico, “[r]edes são metáforas estruturais”, as quais constituem formas de analisar fenômenos e agrupamentos sociais a partir de sua estrutura. Consoante menção adrede exposta, tomada inicialmente pelos estudos matemáticos e físicos, a estrutura da rede mostrou-se pertinente a diversas situações cotidianas, dentre as quais às dinâmicas das epidemias, às conexões neurais ou mesmo às relações de sociabilidade.³⁸

Ávido leitor de Manuel Castells, Fritjof Capra salienta que na era da informação, a organização em rede tornou-se elemento importante de todos os segmentos da sociedade. As funções sociais dominantes organizam-se prioritariamente em torno de redes, motivo pelo qual a participação dos indivíduos em seu interior converteu-se em fonte crítica de poder. Em sede de arremate, o autor salienta que no seio da “sociedade em rede” apresentada por Castells, “a geração de novos conhecimentos, a produtividade econômica, o poder político e militar e os meios de comunicação de massa estão todos ligados a redes globais de informação e riqueza.”³⁹

Pontua-se que o desenvolvimento dos meios de comunicação ofertou a base material para intensificação das relações sociais em torno de redes. Dentre essas redes, se faz sentir com maior nota as dedicadas à sociabilização, as quais descrevem o ambiente que este trabalho tem por objeto. Denominadas redes sociais, ditas redes de sociabilização foram alçadas à mediação por computador e, com o advento da internet, consolidaram novas dinâmicas de conexão e interatividade.

Da lição de Raquel Recuero extrai-se que as redes sociais são definidas como o conjunto de dois elementos, a saber, atores e conexões e, que a abordagem da rede é centrada

³⁶ RODRIGUES; NEVES, 2012, p.55.

³⁷ RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p.18.

³⁸ Ibid, p. 56.

³⁹ CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. p.164. Título do original: *The Hidden Connections*, p. 159.

na estrutura social, não sendo possível isolar nenhum dos dois elementos.⁴⁰ Os atores são visualizados através de seus perfis na rede, representações identitárias que “funcionam como uma presença do “eu” no ciberespaço, um espaço privado e, ao mesmo tempo, público”⁴¹. Neste ciberespaço, os atores operam mediante conexões, sendo estas responsáveis pela formação de laços e interações com os demais perfis virtuais, dando azo a uma vasta teia de relacionamentos ou, para usar a metáfora mais difundida, a uma rede de múltiplas conexões.

Valendo-se destes mesmos elementos centrais (atores e conexão), Regina Marteleto ensina que as redes sociais refletem “um conjunto de participantes autônomos, unindo idéias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados”, cuja dinâmica é tão antiga quanto à própria história da humanidade.⁴² No mesmo sentido são as lições de Wellman, quem aduz que redes sociais complexas sempre existiram.⁴³ Em verdade, mesmo antes da difusão da internet, a problemática das redes sociais já era assunto de inequívoco interesse científico. Desdobramento das suas experiências com uma comunidade de refugiados durante a Primeira Guerra Mundial, Jacob Levy Moreno trouxe a lume nos idos anos de 1934 a “socionomia”, ciência preocupada com as intrincadas relações entre grupos sociais e o bem-estar da comunidade. Valendo-se de um método quantitativo (“sociometria”), Moreno se debruçou na análise da evolução e organização dos grupos e na posição dos indivíduos em seu interior. Dos ensinamentos do autor são extraídas lições valiosas, indicativas de uma necessidade de sociabilização imanente aos indivíduos, que uma vez fragilizada, resulta em infelicidade e conflitos⁴⁴ entre os atores sociais.⁴⁵

Patente no traço peculiar dos homens de estabelecerem entre si laços de sociabilidade, a cada inovação tecnológica experimentou-se o avançar de possibilidades, culminando num cenário em que “[c]ada vez mais as pessoas estão organizadas não simplesmente em redes

⁴⁰ RECUERO, 2009, p. 24.

⁴¹ Ibid., p. 27.

⁴² MARTELETO, Regina Maria. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1, p. 71-81, jan./abr. 2001.

⁴³ WELLMAN, Barry. Physical place and cyberplace: the rise of personalized networking. *International Journal of Urban and Regional Research*, Oxford e Malden, v. 25, p. 227- 252, jun. 2001, p.228. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1468-2427.00309>. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁴⁴ Na cátedra de Simmel, os conflitos encartam simultaneamente dimensões de harmonia e dissonância. Diz-se que em harmonia plena o sistema perde capacidade de mudança e evolução, sendo o conflito responsável por impingir-lhe elementos positivos, como o fortalecimento das estruturas sociais a partir da polarização entre sistemas conflituosos. SIMMEL, Georg. *Conflict and the Web of Group-Affiliations*. New York: The Free Press, 1964 apud RECUERO, op. cit., p. 85.

⁴⁵ MORENO, Jacob Levy. *Who Shall Survive? A new approach to the problem of human interrelations*. Washington D.C.: Nervous and Mental Disease Publishing Co., 1934, p.10-20.

sociais, mas em redes sociais mediadas por computador.”⁴⁶ O espaço delineado pela mediação por computador, o ciberespaço,⁴⁷ logo se estabeleceu como sede das redes sociais, agora elevadas a condição de formas dominantes de organização social.⁴⁸ No âmbito deste ciberespaço, as redes quase sempre se apresentam como estruturas invisíveis, informais e tácitas, perpassando momentos críticos da vida social, mas praticamente não se dando a ver. Em verdade, ditas estruturas representam a simbologia construída por Capra em torno das “conexões ocultas”, pois por mais que desenvolvamos múltiplos ciclos de relacionamentos, dificilmente saberemos quantos são ou qual a sua extensão.⁴⁹ Com efeito, a atuação dos atores nas redes é fundamentada mais na utilidade do modelo do que propriamente na percepção de seu significado.

No que pertine à compreensão dos padrões de desenvolvimento das conexões entre os atores sociais, conceito decisivo é delineado pelo capital social. Na lição de Recuero, o capital social é apresentado como o conjunto de recursos compartilhados por determinado grupo, os quais se encontram embutidos nas relações sociais e determinados pelo conteúdo delas, fazendo-se experimentar tanto individualmente (através da interação, o que ocorre na formação de relacionamentos virtuais entre atores), quanto coletivamente (a partir da estrutura social, como se dá na formação de comunidades virtuais).⁵⁰

Com espeque nos ensinamentos de Bertolini e Bravo, observa-se a classificação do capital social em categorias, tentativa de operacionalização do conceito para aplicação às redes sociais. Deste modo, são edificadas cinco espécies de recursos, quais sejam: *relacional*, compreendendo as relações, laços e trocas hábeis a conectar os indivíduos no âmbito da rede; *normativa*, contemplando as regras de comportamento e os valores que envolvem determinado grupo; *cognitivo*, relativo aos conhecimentos e informações lançados e compartilhados no seio do grupo; *confiança no ambiente social*, que diz respeito à própria confiança no comportamento dos atores em determinado ambiente; e *institucional*, referente às instituições formais e informais aquilatadas na estrutura dos grupos, espaços caracterizados

⁴⁶ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Título original: *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*, p. 135.

⁴⁷ Expressão popularizada pelo romance de ficção científica ‘Neuromancer’, de William Gibson, o *cyberspace* indicaria “[u]ma alucinação consensual, vivida diariamente por bilhões de operadores legítimos, em todas as nações [...]. Uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de todos os computadores do sistema humano.” GIBSON, William. *Neuromancer*. Tradução: Maya Sangawa e Silvio Alexandre. São Paulo: Aleph, 1991, p. 9.

⁴⁸ WELLMAN, 2001, p. 228.

⁴⁹ COSTA, Larissa et al. (Coord.). *Redes: uma introdução às dinâmicas da conectividade e da auto-organização*. Brasília: WWF-Brasil, 2003, p.69.

⁵⁰ RECUERO, 2009, p. 50.

pela ambiência de regras e intensos níveis de cooperação e coordenação. Para os autores, os capitais sociais pertinentes às relações, às normas e ao conhecimento seriam experimentados individualmente (primeiro nível de capital social) e assimilados como condição de acesso ao segundo nível de capital social, representado pela confiança no ambiente social e pela presença das instituições, ambas experimentadas a título coletivo (e, portanto, com maior intensidade).⁵¹

Para nós, o capital social é a qualidade subjacente à conexão, sugerindo as formas e orientações pelas quais os indivíduos se movem e se expressam no interior das redes sociais. Neste sentido, precisas as palavras de Recuero ao afirmar a influência decisiva exercida pelo capital social na difusão da informação, ora, “as pessoas publicam informações não de forma aleatória, mas baseada[s] na percepção de valor contida na informação que será divulgada.”⁵²

Na metáfora das redes, os atores sociais se valem das conexões para expressar seus valores e tendências, meios hábeis a desencadear a reação dos demais, traço simbólico da comunicação. Em condições ideais, as redes ambientam o cenário adequado para o exercício pleno da autonomia, dado que aos indivíduos são conferidas possibilidades de travar diálogos e relacionamentos, revelar intimidades, desejos e necessidades, ao preço de sujeitarem-se tão somente às normas de convívio do grupo e às reações de seus pares. Na lição de Donath, a interatividade aquilatada neste processo de impressões construídas e percebidas garantirá a formação dos laços de sociabilidade.⁵³

Ocorre que com o advento da internet operou-se verdadeira alteração da física social da vida humana, o que implicou na ampliação do tamanho e do poder da integração social.⁵⁴ As facilidades propiciadas pelo armazenamento de dados tiveram reflexo na lógica de um sistema que não se dá a esquecer, cuja dinâmica corrobora o persistente processo de manutenção dos registros de conexões e relacionamentos. Neste contexto, as identidades individuais passaram a ser reflexo não somente das interações comunicacionais travadas entre

⁵¹ BERTOLINI, Sonia; BRAVO, Giangiaco. *Social Capital, a Multidimensional Concept*. p.1-16, 2001. Disponível em: <http://www.ex.ac.uk/shipss/politics/research/socialcapital/other/bertolini.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

⁵² RECUERO, 2009, p. 133

⁵³ DONATH, Judith S. Identity and Deception in the Virtual Community. In: KOLLOCK, Peter; SMITH, Marc (orgs). *Communities in Cyberspace*. New York: Routledge, 1998. Disponível em: <http://vivatropolis.com/papers/Donath/IdentityDeception/IdentityDeception.pdf>. Acesso em 8 jun. 2020.

⁵⁴ SMITH, Marc A. Invisible Crowds in cyberspace: mapping the social structure of Usenet. In: KOLLOCK, Peter; SMITH, Marc A.(orgs). *Communities in Cyberspace*. London: Routledge, 1999. Disponível em: https://courses.ischool.berkeley.edu/i290-12/f06/smith_invisible_crowds.pdf. Acesso em 8 jun. 2020.

autores, mas também do processo de interação com as máquinas e respectivos programas tecnológicos (*softwares*).⁵⁵

Aliás, como bem sinaliza Castells, numa sociedade em que as empresas privadas concentram parte substancial da riqueza global, não é surpreendente que a orientação mais abrangente da internet seja relativa ao domínio dos negócios.⁵⁶ No bojo desta premissa, verificou-se o estabelecimento de fornecedores de um serviço focado na ambientação e publicização de redes sociais, modelo de negócios desenvolvido pelos promissores sites de redes sociais, cujo sucesso é atribuído tanto às habilidades no manejo das necessidades de sociabilização iminentes à condição humana, quanto à capacidade de criação de necessidades.

Dentre as ferramentas de mediação por computador, os sites de redes sociais representam a modalidade que mais eficazmente vem cumprindo o papel de aglutinar, expor e atrair conexões, merecendo dos estudiosos atenção destacada. Seja pela enormidade de informações que manipula, seja pela confiança depositada pelos usuários, seja pelo latente potencial econômico do modelo, fato é que os sites de redes sociais carregam consigo dinâmicas de poder muito intensas, que se não forem bem manejadas, encartam meios hábeis a deflagrar incontáveis danos à pessoa.

Pelo exposto, cumpre apresentarmos os sites de redes sociais, situando o modelo de negócios a que se valem, a relação de consumo que estabelecem com os usuários, os valores que congregam e o sistema que manejam, de modo a se caracterizar o ambiente que este trabalho tem por objeto.

2.1.1 Os sites de redes sociais na internet (SRS)

Para uma compreensão das redes sociais na internet que se pretenda elucidativa, é imprescindível o estudo dos sites de redes sociais (ou simplesmente SRS). Dentre outras razões porque, conforme se sustentou alhures, redes sociais são estruturas invisíveis, descrevendo conexões ocultas com alto índice de abstração. Quem mitiga ditas características, são exatamente os sites de redes sociais, os quais se enveredam na publicização das redes sociais e no fornecimento de suporte para que elas se expressem. A título exemplificativo, jamais saberemos quantas conexões estabelecemos nas inúmeras redes a que pertencemos, mas poderemos informar com precisão e certa facilidade o número de amigos no Facebook⁵⁷,

⁵⁵ RIBEIRO. Antônio Lima. *Gestão de pessoas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.6.

⁵⁶ CASTELLS, 2003, p. 68.

⁵⁷ Lançado em 2004, o Facebook é hoje o site de rede social com a maior base de usuários, atingindo, segundo dados divulgado pela própria empresa, mais de três bilhões de pessoas no mundo. O Facebook funciona

o de seguidores no Instagram⁵⁸ e no Twitter⁵⁹, o de conexões no LinkedIn⁶⁰ ou o número de inscritos, visualizações e comentários no YouTube⁶¹.

Muito embora se trate de erro consagrado pelo uso, sites de redes sociais não são redes sociais. Sites de redes sociais são serviços⁶² disponibilizados na internet, fazendo parte da categoria *softwares sociais*, os quais fornecem um sistema mediado por computador dedicado à visibilidade e ao desenvolvimento de redes sociais.⁶³ Por essa razão, diz-se que os sites de redes sociais estabelecem com os usuários relações de consumo, sendo aqueles verdadeiros fornecedores de produto e estes seus destinatários finais. Frise-se que muito embora a maioria dos sites de redes sociais ofereçam plataformas gratuitas, a relação de consumo permanece inabalável. Nesse sentido, Lima Marques sustenta que a gratuidade não é elemento determinante para caracterização da relação de consumo, já que o pagamento é apenas uma das formas de remuneração,

através de perfis e comunidades, sendo possível a personalização de perfis através da criação ou adesão aos módulos de aplicativos. Cada perfil pode adicionar até cinco mil perfis na lista de amigos, não havendo número máximo para adesão às comunidades. RECUERO, 2009, p.171-172; e QUEM somos. *Facebook.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/br/company-info/>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵⁸ Lançado em 2010, o Instagram possui uma crescente base de usuários, atingindo um bilhão de pessoas no mundo, de acordo com os dados da própria empresa. O site possibilita o compartilhamento de fotos e vídeos entre os usuários. Não há limitação ao número de conexões. Em 2012, o site foi adquirido pelo Facebook, integrando o portfólio desta *big tech*. SOBRE nós. *Instagram.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/about-us>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵⁹ Lançado em 2006, o Twitter é um site de rede social do tipo *microblog*, permitindo o compartilhamento de pequenos textos, limitados desde 2017 a duzentos e oitenta caracteres, os quais podem vir ou não acompanhados de imagens e vídeos. Não há limitação ao número de conexões. RECUERO, 2009, p. 173; e SOBRE. *Twitter.com*. São Francisco, 2020. Disponível em: <https://about.twitter.com/pt.html>. Acesso em 22 set. 2020.

⁶⁰ Lançado em 2002, o LinkedIn é um site dedicado a sustentação de redes profissionais, contemplando mais de seiscentos e quarenta e cinco milhões de usuários em duzentos países e territórios, o que lhe confere o título de maior rede profissional do mundo. Os perfis podem compartilhar textos, vídeos e imagens, com foco na formação de conexões acadêmicas e profissionais. SOBRE o LinkedIn. *Linkedin.com*. Sunnyvale, 2020. Disponível em: <https://about.linkedin.com/pt-br>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁶¹ Lançado em 2005, o YouTube é um popular site dedicado ao compartilhamento de vídeos, mas com abertura para conexões entre perfis, seja através de comentários nos vídeos, seja através da filiação a canais e perfis. Em 2006 o site foi adquirido pelo Google, integrando o portfólio desta *big tech*. YOUTUBE About. *Youtube.com*. San Mateo, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁶² Há acesa controvérsia doutrinário-jurisprudencial quanto a natureza jurídica do *software*, se produto ou serviço. A controvérsia adquire notório interesse no território nacional, pois a depender do tratamento conferido, o software será tributado ou pelo imposto sobre a circulação de mercadorias (de competência dos Estados-membros) ou pelo imposto sobre serviços (de competência dos Municípios). Para superação da dicotomia, estabeleceu-se uma clivagem entre softwares “de prateleira” (produtos) e softwares “sob encomenda” (serviços). Em razão dos sites de redes sociais enquadrarem-se no conceito de provedores de aplicação de Internet, oferecendo serviços de ambientação de redes aos usuários conectados, preferimos o enquadramento no termo ‘serviço’. Lima Marques, por sua vez, sinaliza que a mistura fluida entre produto e serviço é consequência da desmaterialização do objeto do contrato, sendo sua prestação um dos grandes desafios do comércio eletrônico. Cf. MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 85.

⁶³ RECUERO, op. cit., p. 102.

[...] fundamental é que a atuação do fornecedor, meio de telecomunicação privatizado, vise o “consumo”, o lucro, organizando-se para, através da publicidade ou de outras formas de fornecimento de serviços e espaços, prestar um serviço valorado e remunerado indiretamente pela sociedade.⁶⁴

A propósito, a exploração da publicidade que já era deveras profícua em outros meios de comunicação como o rádio e a televisão, alcançou a internet e se inseriu nos sites de redes sociais com acentuado vigor. Para se ter em conta a dimensão, em levantamento realizado no primeiro quadrimestre de 2016, a cada dólar investido em publicidade na internet, oitenta e cinco centavos de dólar eram destinados às *big techs* Google⁶⁵ e Facebook.⁶⁶ Além da publicidade, muitos dos sites de redes sociais geram receita a partir do estabelecimento de plataformas para favorecimento dos negócios de *e-commerce*, de modo a se falar em uma nova categoria de negócios, o *social commerce*. Pelo intenso número de informações pessoais que transitam no interior desses sites, interesses econômicos e potenciais danosos se intensificam. Com efeito, consoante se trabalhará, verificou-se o desenvolvimento de um modelo de negócios cada vez mais personalizado ao usuário, patente na edificação de estruturas de vigilância, traduzido em eficiência nas transações e constantes desafios à privacidade dos indivíduos.

Por oportuno, em direção à caracterização dos sites de redes sociais, valiosas as lições de Boyd e Ellison, as quais se arriscam em defini-los como serviços baseados na *web*, hábeis a permitir aos indivíduos a: (1) construção de um perfil público ou semipúblico dentro de um sistema conectado, (2) articulação de relações com outros usuários com os quais compartilham conexões, (3) visualização e navegação em suas próprias listas de conexões bem como nas dos demais atores inseridos no sistema. Evidencia-se que o traço distintivo em relação aos outros meios de comunicação mediados por computador, diz respeito à articulação e visibilidade conferidas às redes sociais propriamente ditas, o que se leva a efeito através da

⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.8.

⁶⁵ Fundado em 1998, o Google logo se popularizou como mecanismo de buscas, organizando informações e as tornando acessíveis aos usuários. Os extintos sites de redes sociais Orkut e Google+ integravam o portfólio da *big tech*, que tem hoje no YouTube, Meet, Hangouts e na Shoelace as principais apostas em ambientação de redes sociais. SOBRE. *Google.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: https://about.google/intl/ALL_br/. Acesso em: 22. set. 2020.

⁶⁶ HERRMAN, John. Media Websites Battle Faltering Ad Revenue and Traffic. *New York Times*, New York, 17 apr. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/2016/04/18/business/media-websites-battle-faltering-ad-revenue-and-traffic.html?_r=0. Acesso em: 12 jan. 2020.

publicização de perfis e conexões e da fixação de ferramentas interativas, a exemplo das possibilidades de envio de mensagens e comentários.⁶⁷

Recuero, por sua vez, sinaliza que o traço diferencial dos sites de redes sociais relaciona-se à capacidade de construir e facilitar a emergência de tipos de capital social que não são facilmente alcançados no ambiente off-line. No ciberespaço as conexões não são cultivadas apenas pelas interações (como parecem ser no espaço off-line), ou seja, caso o indivíduo não se comunique com os demais atores da sua rede, não haverá quebra da conexão, os laços serão mantidos incólumes pelo sistema. Dessa forma, diz-se que os sites de redes sociais amplificam a expressão da rede social e a conectividade dos grupos.⁶⁸

No que toca à classificação dos sites de redes sociais, Danilo Doneda propõe uma clivagem que os divide em sites de redes próprios ou generalistas e sites de redes impróprios. O primeiro grupo seria representado pelos sites que possibilitam aos usuários a criação de perfis pessoais com a finalidade de interação com os demais, a exemplo do Facebook, Instagram, Twitter e Orkut⁶⁹. No segundo grupo, as ferramentas típicas de interação funcionam como apêndice e gravitam em volta de outros serviços e ferramentas, a exemplo das plataformas de *e-commerce* (Amazon, Mercado Livre e eBay) ou dos sites de compartilhamento de conteúdo (Slideshare⁷⁰ e YouTube), que além das atividades principais mantêm espaços para interação entre usuários.⁷¹

Por toda sua magnitude e pujança, os sites de redes sociais congregam valores importantíssimos às redes sociais, os quais assinalam a relevância de uma análise mais detida. A ambientação dos valores tem lugar nos tipos de capital social trazidos à baila por Bertolini e Bravo,⁷² cuja inspiração fora tomada e desenvolvida minuciosamente por Recuero.⁷³

⁶⁷ BOYD, Dannah M.; ELLISON, Nicole B. Social network *sites*: definition, history and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*. vol. 13. n. 1. 11. out. 2007. Disponível em: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. Acesso em 25 jun. 2020.

⁶⁸ RECUERO, 2009, p. 107-108.

⁶⁹ O Orkut foi um popular site de rede social pertencente à *big tech* Google, lançado em 2004 e encerrado em 2014. O site permitia a criação de perfis e comunidades bem como a mostra dos membros da rede social de cada autor. Havia a limitação a novecentas e noventa e nove amizades para cada perfil, muito embora não houvesse limitação à participação em comunidades. RECUERO, 2009, p. 165.

⁷⁰ Lançado em 2006, o SlideShare é um site de rede dedicado ao compartilhamento de conteúdo de natureza profissional e acadêmica, reunindo aproximadamente oitenta milhões de usuários. Com mais de dezoito milhões de *uploads* em quarenta categorias diferentes, o site é um dos cem mais visitados no mundo. ABOUT. *Slideshare.com*. São Francisco, 2020. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/about>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁷¹ DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. *Escola Nacional de Defesa do Consumidor*, Brasília, 2010, p. 77-78.

⁷² BERTOLINI; BRAVO, 2001.

⁷³ RECUERO, op. cit., p. 108-115.

O primeiro desses valores é a visibilidade. Os sites possibilitam que os atores estejam mais conectados, ampliando consideravelmente a visibilidade social dos nós (atores sociais). O simples fato de se estar presente na rede social é operacionalizado pelos sites para garantia de visibilidade. O valor apresentado conecta-se ao capital social relacional, auxiliando na manutenção de laços com quem se está fisicamente distante, de modo a se falar na deflagração de um efeito complexificador que alcançará até mesmo o plano off-line.⁷⁴

Em segundo lugar, encontra-se a reputação. A reputação relaciona-se a percepção qualitativa de alguém construída pelos demais atores, sistematizando os elementos “eu”, “outro” e a relação estabelecida entre ambos. As redes sociais na internet são extremamente efetivas para construção da reputação, uma vez que aos atores é conferida a possibilidade de construir suas personalidades, as quais serão decisivas para o estabelecimento de impressões por parte dos demais.⁷⁵ Este último aspecto, aliás, reverbera na obra de Castells, pois “na Internet você é o que diz ser, já que é com base nessa presunção que uma rede de interação social é construída ao longo do tempo.”⁷⁶

Um terceiro valor é relativo à popularidade. Mediada pela audiência, a popularidade se refere à posição central do nó na rede, consequência da visibilidade social, mas que com esta não se confunde. Enquanto a visibilidade diz respeito à capacidade de ser visto, a popularidade relaciona-se à posição estrutural do nó na rede, ou em outros termos, à capacidade de atrair conexões. Sendo assim, os sites de redes sociais proporcionam visibilidade a todos os atores que a eles aderem, mas nem todos os nós adquirem popularidade.⁷⁷ A propósito, o valor popularidade tem sido utilizado para profusão de métricas de engajamento, o que é relevante, sobretudo, para o direcionamento de campanhas de marketing. Patentes na percepção de que os perfis mais populares tendem a atrair a atenção de um maior número de nós, os anunciantes deles se valem para a projeção de marcas, produtos e serviços.

O quarto e último valor traduz-se na autoridade. Autoridade diz respeito ao poder de influência exercido pelo nó na rede. A autoridade é medida pela influência que o ator exerce em sua rede, consequência da percepção de sua reputação pelos demais, mas que com ela não se confunde. O valor é intuído através dos processos de difusão de informações nas redes

⁷⁴ RECUERO, 2009, p. 108.

⁷⁵ Ibid., p. 109.

⁷⁶ CASTELLS, 2003, p. 134.

⁷⁷ RECUERO, op. cit., p. 111.

sociais e pela percepção do conteúdo destas informações pelos atores.⁷⁸ Hodiernamente, o mercado identificou na figura dos *digital influencers*⁷⁹ (influenciadores digitais, em tradução livre) um importante instrumento para veiculação de campanhas de marketing, patente no poder de influência (autoridade) destes indivíduos no seio da redes sociais.

Os sites de redes sociais propiciaram mudanças bastante expressivas na forma com que esses valores são construídos e moldados, a um pelo maior controle desses elementos na internet, à divergência do que ocorre em redes off-line, onde não há efetiva mensuração quantitativa das conexões e relacionamentos, mas sim meras percepções, a dois porque tais valores são substancialmente alterados quando trazidos para o interior das redes.⁸⁰ Os interesses mercadológicos circunscritos aos sites de redes sociais, por exemplo, delineiam o sentido e o alcance das operações de visibilidade, reputação, popularidade e autoridade. Sob a ótica do (hiper)consumo, a própria identidade do indivíduo se confunde com os interesses do mercado. Nesse trilhar, Bauman propõe-se a uma releitura do *cogito* de Descartes mais consentânea à sociedade de consumo: “Compro, logo sou [...] um sujeito”.⁸¹

A partir do momento em que os sites de redes sociais se erigem em torno de interesses mercadológicos, a própria lógica das redes na internet é colocada a serviço da lucratividade do sistema. Os atores, gestos e conexões, tão contemplados pelas facilidades oriundas da mediação por computador, são sistematicamente mapeados e as informações adquiridas eficazmente manejadas, a pretexto da garantia de um serviço personalizado e benfazejo, mas que na verdade, esconde as agruras de um domínio responsável por fazer vãs as pretensões de liberdade e privacidade.

Identificando o desvirtuamento da pessoa na rede, Rodotà anota o papel decisivo representado pela introjeção dos valores do mercado:

A unidade da pessoa partiu-se. Em seu lugar encontramos tantas pessoas eletrônicas, tantas pessoas criadas pelo mercado quantos são os interesses que estimulam a coleta das informações. Estamos nos tornando “abstrações no cyberspace”, e de novo estamos diante de um indivíduo multiplicado. Desta vez, porém, não por suas escolhas, não por sua vontade de assumir identidades múltiplas, mas para reduzi-lo à medida das relações de mercado.⁸²

⁷⁸ RECUERO, 2009, p. 113.

⁷⁹ Na lição de Lucia Ancona, o *influencer marketing* corresponde à técnica que evoluiu ao lado do aumento das mídias sociais e da tecnologia moderna. “Diz respeito ao envolvimento das marcas com figuras populares em redes sociais para discutir, fotografar, recomendar e às vezes se inserir em conversas sobre um produto.” Cf. DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 325.

⁸⁰ RECUERO, op. cit., p. 130.

⁸¹ BAUMAN, 2008, p. 26.

⁸² RODOTÀ, Stefano. *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 125.

Os sites de redes sociais hospedam um ambiente notabilizado pela presença de informações privilegiadas e valiosíssimas, indicativas dos anseios e experiências mais íntimas de cada um de seus nós. Cientes do valor do modelo de negócios, esses sites não vendem simplesmente as informações a terceiros, verificou-se que o mais atrativo seria usá-las como matérias-primas para valorização dos espaços publicitários (agora direcionados e personalizados), estes sim vendidos para os reais consumidores dos sites de redes, os anunciantes.⁸³

Consoante expresso por Doneda, o valor de uma rede é indicado pela quantidade de informações que ela administra e pela forma como o volume de informações pode ser utilizado de forma rentável, de modo que ao explorarem determinada rede, é natural que os sites de rede incentivem (ou induzam) seus usuários a alimentá-las com tantas mais informações quanto possível. À divergência das formas tradicionais de comunicação, em que o compartilhamento de informações tem como destinatários aqueles com quem se comunica, no âmbito dos sites de redes sociais é o próprio *software* quem determina o tratamento das informações prestadas pelos usuários, o que geralmente se leva a efeito de forma imperceptível e pouco transparente.⁸⁴

Verifica-se que a manifestação das redes sociais na internet permitiu a aglutinação de informações ao redor de nós e conexões, favorecendo a comunicação dos grupos sociais, seu enlace e o desenvolvimento dos projetos individuais. Ocorre que quando é conferida ao sistema a possibilidade de alijar atores e grupos de suas próprias informações, opera-se um atentado contra a própria substância humana. Mas diferentemente de outros abalos à pessoa, que se faziam sentir de forma clara, os domínios digitais se valem da vulnerabilidade intrínseca para operar às escondidas, livres de questionamentos. Neste ensejo, a autodeterminação, suporte essencial para construção de uma vida digna, sucumbe frente aos interesses obscuros do mercado, os quais buscam sustentação em discursos falaciosos e precários.

Consoante se verá, a centralização dos domínios digitais nas operações de negócios permitiu o desabrochar do *e-commerce* e de ferramentas voltadas à lucratividade. A introjeção do *e-commerce* em meio às redes sociais favoreceu ainda mais a nova proposta mercadológica

⁸³ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York : PublicAffairs, 2019a, p.66.

⁸⁴ DONEDA, 2010, p.80-81.

e, nesta dinâmica, observou-se o agravamento das vulnerabilidades do homem, aguçando a importância de análises e propostas de enfrentamento.

2.1.2 Provedores de aplicações de internet e o Marco Civil da Internet

Não é demais frisar que a realidade hodierna acompanha de perto a efusão da Internet enquanto popular rede global de telecomunicações, inferência que se ampara na singularidade técnica do meio e em seu gigantesco potencial de armazenamento de informações. No que pertine à operação, Longhi leciona “que a Internet funciona como conjunto de redes de computadores interconectadas entre si que trocam informações, fragmentando-as e as remontando quando chegam ao destinatário final.”⁸⁵

No âmbito do funcionamento da Internet, são de vital relevância a identificação dos atores envolvidos e a assimilação do marco regulatório pertinente. Busca-se, de forma didática e sem pretensões de esgotar a temática, traçar o caminho percorrido pelo usuário até o seu ingresso na rede mundial de computadores e, uma vez inserido, as relações travadas com as aplicações de internet, ambos os processos guiados pela base axiológica estatuída pelo marco regulatório.

No Brasil, a Norma 004/95, editada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), buscou regular o uso dos meios de telecomunicação para provimento e utilização da Internet, definindo duas importantes figuras do processo, quais sejam, o Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) e o Provedor de Serviço de Informações. Enquanto aquele é a entidade que presta o serviço que possibilita o acesso à Internet aos usuários e Provedores de Serviços de Informações, este é a entidade que possui informações de interesse e as disponibiliza na Internet, por intermédio do Provedor de Serviço de Conexão à Internet.⁸⁶

Dessa forma, para ingressar na rede, o usuário deverá contratar a prestação de um serviço de conexão à internet junto a um dos provedores do serviço. O mesmo caminho deverá ser percorrido pelos provedores de serviço de informações, os quais também obtém acesso à web a partir da contratação de um serviço de conexão à Internet e, uma vez inseridos na rede virtual, disponibilizam produtos, serviços e facilidades aos demais usuários.

⁸⁵ LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 11.

⁸⁶ ANATEL, Agência nacional de Telecomunicações. *Norma nº 004/95 de 31 de março de 1995*. Uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet. Brasília, DF, Ministério das Comunicações. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito_Telecomunicacoes/TextoIntegral/ANE/prt/minicom_19950531_148.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

Em que pese à especificação das diversas modalidades de provedores em sede literária,⁸⁷ o Marco Civil da Internet⁸⁸ (legislação que disciplina o uso da Internet no Brasil) refere-se apenas aos provedores de conexão (os já mencionados provedores de serviço de conexão à Internet) e aos provedores de aplicações de Internet (os já mencionados provedores de serviço de informações). Enquanto os provedores de conexão oportunizam a conexão e acesso à Internet, os provedores de aplicações disponibilizam um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet.

Por oportuno, registre-se que os sites de rede social enquadram-se na categoria dos provedores de aplicações de Internet, por oferecerem funcionalidades acessáveis por intermédio de terminais conectados à Internet. Longhi sustenta que a opção legislativa por um conceito ampliativo evita a classificação estanque dos provedores consoante regimes jurídicos e serviços prestados, preservando a efetividade da norma, uma vez que é possível a um único servidor a prestação de mais de um serviço e é provável que com o desenvolvimento das tecnologias surjam outros serviços aos usuários.⁸⁹

Dessa forma, os sites de redes sociais aderem à disciplina normativa da Internet no Brasil. O marco legal,⁹⁰ aliás, é notabilizado pelo caráter principiológico e enunciativo de direitos civis, pautado no reconhecimento da escala mundial da rede, nos direitos humanos, no desenvolvimento da personalidade, no exercício da cidadania em meios digitais, na pluralidade, na diversidade, na abertura e colaboração, na livre iniciativa, na livre

⁸⁷ Da lição de Leonardi, extrai-se que provedor de serviço de Internet é gênero do qual são espécies os provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de informação e provedores de conteúdo. Os provedores de *backbone* são as pessoas jurídicas que detém estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, as quais se constituem por intermédio de roteadores de tráfego interligados por circuito de alta velocidade. Os provedores de acesso são as pessoas jurídicas que fornecem serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Já os provedores de correio eletrônico são pessoas jurídicas que fornecem serviços que possibilitam o envio e armazenamento de mensagens. Os provedores de hospedagem, por sua vez, são pessoas jurídicas que fornecem um serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, oportunizando a terceiros acesso aos dados. Por fim, provedores de informação são pessoas jurídicas ou naturais responsáveis pela criação das informações divulgadas na Internet e os provedores de conteúdo são pessoas naturais ou jurídicas que disponibilizam na Internet informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, valendo-se para tanto, de serviços próprios ou de servidores de hospedagem. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 19-32.

⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

⁸⁹ LONGHI, 2020, p.35.

⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

concorrência, na defesa do consumidor, na finalidade social da rede e no tripé axiológico delineado por neutralidade, privacidade e liberdade de expressão.⁹¹

Ademais, sobre esta base principiológica fora erigido o sistema de responsabilidade civil dos provedores pelo conteúdo gerado por terceiros. Já antes da edição do Marco Civil, Carlos Roberto Gonçalves sustentava que o provedor de acesso à Internet não responderia pelo conteúdo gerado por terceiros (v.g. veracidade de mensagens publicitárias), pois os serviços prestados são instrumentais, não havendo condições técnicas de avaliar informações, tampouco de interceptá-las.⁹² Nos dizeres de Pereira de Lima, Franco de Moraes e Peroli, tal controle poderia levar à promoção da censura e à quebra da neutralidade da rede, um dos fundamentos do Marco Civil, motivo pelo qual se aderiu à regra de irresponsabilidade do provedor de conexão à internet pelo conteúdo gerado por terceiro^{93 94}.

No que toca à responsabilidade dos provedores de aplicação, são observadas as maiores polêmicas do diploma normativo. Antes da edição do Marco Civil, na ausência de normas reguladoras, a jurisprudência dos Tribunais Superiores se consolidou no regime *notice and take down*, segundo o qual os provedores de aplicação responderiam pelo conteúdo veiculado por terceiros em suas aplicações se, notificados extrajudicialmente, não procedessem à retirada do conteúdo em até 24 (vinte e quatro) horas.⁹⁵ Contrariando o regime

⁹¹ LONGHI, 2020, p. 30.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v.4. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108-111.

⁹³ Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

⁹⁴ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade diante das novas tecnologias. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 148

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1323754/RJ*. Responsabilidade civil. Internet. Redes sociais. Mensagem ofensiva. Ciência pelo provedor. Remoção. Prazo. 1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza. 2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. 4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. 5. Recurso especial a

até então prevalente, o Marco Civil inovou ao promover o regime *judicial notice and take down*, do qual se extrai que os provedores de aplicação apenas se responsabilizariam caso, judicialmente notificados, não procedessem à retirada do conteúdo. O regime é excepcionado nas hipóteses de violação de direitos de autor e nas hipóteses de exposição da intimidade consistente na divulgação de cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado, nos quais ainda prevalece o regime do *notice and takedown*.⁹⁶

Em sede doutrinária, as divergências avultam-se. Em consulta efetuada pelo Facebook Brasil aos experts Nelson Jobim e Ronaldo Lemos, sustentou-se que quando da adoção do regime *judicial notice and takedown*, o legislador considerou diversos interesses, observando a orientação do STF e as diretrizes internacionais, conferindo primazia ao princípio da liberdade de expressão, afastando possibilidades de censura prévia de conteúdos e perfazendo os princípios de inovação e natureza participativa da rede.⁹⁷

Em nada obstante, Longhi assevera que ao imunizar o provedor antes da ordem judicial de retirada, o legislador agrava a vulnerabilidade das vítimas e fortalece o poder privado dos provedores, pois são eles que redigem unilateralmente termos e condições de uso, possuindo ampla margem decisória. Nesta mesma trilha situam-se as colocações de Schreiber, quem considera a opção do legislador não apenas uma escolha ruim, mas notadamente inconstitucional. Para salvação do dispositivo, o autor sugere sua leitura em cotejo com os direitos da personalidade circunscritos ao art. 5º, X da Constituição Federal,⁹⁸ adotando-se a mesma postura do regime de responsabilidade pela divulgação de cenas de nudez e sexo, o

que se nega provimento. Relatora: Nancy Andrighi, 28 de agosto de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221323754%22%29+ou+%28RESP+adj+%221323754%22%29.suce>. Acesso em: 11 abr. 2021.

⁹⁶ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

⁹⁷ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo. Parecer. São Paulo, 2019, p. 37-38.

⁹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

regime de notificação extrajudicial, pois não pode compreender razoavelmente por que não estender a mesma proteção aos outros aspectos da personalidade humana.⁹⁹

Críticas ainda mais contundentes dizem respeito às exceções ao regime da judicial *notice and takedown* impostas aos direitos de autor. Como bem pondera Longhi, a razão para que tenham proteção maior do que os direitos da personalidade passa longe da opção constitucional, ancorada na precedência de situações existenciais em relação às patrimoniais. No âmbito do jogo de cifras volumosas, perde o usuário vulnerável ante a acolhida de interesses econômicos pretensamente mais relevantes que os direitos de personalidade.¹⁰⁰ Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral na discussão da constitucionalidade do dispositivo que prevê a necessidade de notificação judicial, celeuma que deve ganhar um parecer da Corte nos próximos anos.¹⁰¹

A título de esclarecimento, são necessárias incursões sobre a responsabilidade dos provedores de aplicação pela publicidade veiculada pelos anunciantes. Nos dizeres de Cristina Prates, provedores de hospedagem e conteúdo (provedores de aplicações de Internet) somente deveriam ser responsabilizados pelo conteúdo publicitário ilícito veiculado em suas plataformas de forma subjetiva e por omissão, hipóteses nas quais notificados judicialmente, não procedessem à retirada do conteúdo.¹⁰² No entanto, situação diversa diz respeito à publicidade ilícita decorrente do manejo de dados pessoais pelo provedor de aplicações. Nesses casos, a responsabilidade civil decorrerá da qualidade de controlador ou operador de dados e independerá de qualquer notificação, consoante se exporá no capítulo 4.

Nesta toada, anota-se que os sites de redes sociais estão sujeitos a incidência das normas, devendo respeito ao regime estabelecido para o uso da internet no país. Ademais, ante a acentuada propensão aos riscos no ambiente virtual, é corolário do dever social dos provedores a concorrência para a construção de um ambiente saudável e respeitoso.

⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet - tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 295.

¹⁰⁰ LONGHI, 2020, p. 84-85.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE nº 1.037.396. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros. Relator: Dias Toffoli. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em 07. jun. 2021.

¹⁰² PRATES, Cristina Cantú. *Publicidade na Internet: consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 149.

2.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

As contratações à distância são conhecidas pelo menos desde o século XIX, oportunidade em que se perfectibilizavam por intermédio da oferta de produtos e serviços insertos em catálogos e correspondências.¹⁰³ Com o avançar das tecnologias da informação, os novos meios de comunicação herdaram as prerrogativas de intermediar ditas contratações, o que se observou na operação dos serviços de telefonia, televisão e, de forma mais substancial, internet. A internet, aliás, é campeã na difusão de informações, decorrência do número de usuários que congrega e das conexões que possibilita. Para se ter em conta a dimensão deste fenômeno, a internet levou apenas sete anos para atingir cinquenta milhões de usuários, ao passo que a televisão e o telefone levaram, respectivamente, vinte e dois e cinquenta anos.¹⁰⁴

O estabelecimento de uma “cibercultura de consumo popular mundializada”¹⁰⁵ foi desdobramento das novas possibilidades circunscritas à internet, a quem se deve a responsabilidade pela promoção e realização da cadeia de valor dos processos de negócio no ambiente eletrônico, expressão salutar do comércio eletrônico (ou *e-commerce*).¹⁰⁶ Se o comércio eletrônico já se fazia sentir mesmo antes do advento da internet, como se observou nas transações via telefone e televisão, não se pode negar que as negociações que antes representavam exceções ao comércio tradicional somente alcançaram popularidade e notoriedade quando da ebulição da web. Tão logo estabelecida, vieram à tona os primeiros desafios da nova arena negocial, o que se exemplifica com a efervescência das discussões relativas ao incômodo e persistente fenômeno do *spam*¹⁰⁷ e à desconfiança ínsita aos negócios à distância.

Fato é que a súbita transferência de negócios e tratativas à via eletrônica demandou e continua a demandar atenção dogmática. Neste ensejo, pretende-se apresentar o comércio

¹⁰³ MARQUES, 2004, p.63.

¹⁰⁴ DESJARDINS, Jeff. How Long Does It Take to Hit 50 Million Users? *Visual Capitalist*, [s.l.]. 8 jun. 2018. Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/how-long-does-it-take-to-hit-50-million-users/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

¹⁰⁵ BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. *Direito & Redes Sociais na Internet: a proteção do consumidor no comércio eletrônico*. 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p; 36.

¹⁰⁶ ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Atlas, 2004, p.15.

¹⁰⁷ O *spam* (ou *spamming*) refere-se ao envio de mensagens com conteúdo publicitário a usuários dos serviços de correio eletrônico (e-mail), sem que elas tivessem sido solicitadas. Por sua persistência e pujança, a prática de *spam* é associada ao abuso do direito na internet. Cf. MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. O abuso do Direito. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/7426/1/DIR%20-%20Daniela%20Tavares%20R%20Marcacini.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

eletrônico, situar as inovações que estatuiu face ao comércio tradicional e lançar as premissas e desafios que tocam de maneira mais persistente à figura do consumidor.

Por oportuno, cumpre recorrermos às valiosas lições de Cláudia Lima Marques, quem define o comércio eletrônico como o “comércio clássico” de atos negociais entre empresários e clientes para venda/aquisição de produtos e serviços, realizados à distância e conduzidos por meios eletrônicos (seja a internet ou outros meios de comunicação em massa), o que se leva a efeito sem a presença física simultânea dos contratantes no mesmo lugar, em troca, há o compartilhamento pela via eletrônica de dados digitais, textos, sons e imagens.¹⁰⁸ Ainda nesta trilha, a autora manifesta adesão ao sentido *lato sensu* de comércio eletrônico, o qual abrange qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, englobando tanto atividades negociais prévias quanto as posteriores à contratação.¹⁰⁹ O sentido amplo de comércio eletrônico é relevante, sobretudo se considerarmos que a publicidade virtual, muito embora anterior à contratação, circunscreve-se àquele meio e integra o contrato que vier a ser celebrado¹¹⁰.

Dada a amplitude da rede eletrônica e das possibilidades que encarta, o comércio eletrônico favorece diversas categorias de transações, seis das mais difundidas merecem menção. A primeira delas, *business-to-business* (B2B) se refere às transações eletrônicas praticadas entre fornecedores e clientes empresariais, de organização para organização. Pelo fato da internet ter se expandido a partir da abertura às companhias empresariais, o primeiro uso notável do comércio eletrônico desenvolvido via web relacionou-se às operações B2B. Em segundo lugar, encontram-se as transações *business-to-consumer* (B2C), relativas àquelas desenvolvidas por fornecedores e consumidores (os quais assumem a posição de destinatários finais do produto ou serviço fornecido). Esta modalidade tem crescido exponencialmente em importância e impacto global, envolvendo o objeto do presente estudo, o qual se concentra na relação entre fornecedores (sites de redes sociais) e os usuários (consumidores e destinatários finais dos *softwares* sociais).¹¹¹

¹⁰⁸ MARQUES, 2004, p. 35-36.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 38-39.

¹¹⁰ Trata-se da própria manifestação do legislador infraconstitucional, senão vejamos: “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹¹¹ CLARO, Alberto. *Comércio eletrônico*. São Paulo : Know How, 2013, p. 29-33

Muito embora menos discutidas, outras categorias dignas de nota são as representadas pelo *consumer-to-consumer* (C2C), as quais envolvem as negociações entre consumidores, sendo que a transação não decorre de atividade econômica organizada, mas de excepcionalidades, por esse motivo ambos os negociantes não perdem a qualidade de destinatários finais; *Government-to-consumers* (G2C), representada pelas transações desenvolvidas entre a Administração Pública e os consumidores, destinatários finais; *Government-to-business* (G2B), relativa aos negócios formulados entre Estado e a iniciativa privada, geralmente intermediados por procedimento licitatório; e por fim, *Government-to-Government* (G2G), sinalizando as tratativas entre serviços governamentais (União, Estados, Municípios e respectivos entes da Administração Indireta) ou entre Estados-nacionais.¹¹² Conforme mencionado, este trabalho tem por foco as relações entre fornecedores e consumidores (B2C), a qual representará o centro das discussões a seguir travadas.

A propósito, com o objetivo de esclarecer o processo que antecede a contratação, Marques explica como a confiança deve lastrear o iter negocial preliminar no comércio eletrônico, o qual se divide nas fases de aproximação, formação e realização. Para a autora, confiança e transparência são fundamentais para que condições dignas de contratação sejam alcançadas, mas o enlace desses valores tem sido um grande desafio para o *e-commerce*.¹¹³

Na fase de aproximação, os riscos ao consumidor decorrem da criação de situações de pressão por parte dos fornecedores, geralmente levadas a efeito através de práticas abusivas, verificadas no monitoramento dos dados de navegação, na exigência de dados pessoais e em seu mau tratamento. Tais situações são apresentadas logo no início do relacionamento negocial e como condição para o seu desenvolvimento, mitigando consideravelmente a autonomia do contratante mais fraco, a quem cabe aceitar os termos impostos ou desistir definitivamente da contratação (pegar ou largar). Ocorre que ainda que se manifeste pela desistência, isto não significará exatamente livrar-se das consequências da operação, já que mesmo nas hipóteses de inoccorrência da transação é provável e até mesmo esperado que os mecanismos de registro de dados armazenem os movimentos relativos à desistência para manejo e desenvolvimento de ações futuras.¹¹⁴

Na fase de formação, indica-se a necessidade de reconstrução da confiança, uma vez que nesta etapa se procederá à constituição do consenso, o qual apenas se legitima se

¹¹² MARQUES, 2004, p.34-37.

¹¹³ Ibid., p. 141.

¹¹⁴ Ibid., p. 142.

alicerçado em transparência e em uma forte base informativa. Neste momento, busca-se superar o infortúnio proporcionado pela distância física entre os contratantes, o que se efetiva com o aumento da interatividade e do tempo de reflexão por parte do consumidor, evitando-se que os fornecedores aproveitem-se dos erros ou mesmo manipulem a vontade de seu consorte. Outrossim, a publicidade exerce papel decisivo na fase de formação, porquanto meio hábil a deflagrar confiança e expectativa legítimas. Dessa forma, é fundamental que o fornecedor disponibilize ferramentas para que o consumidor archive e perenize os elementos em que fundou seu consentimento, sejam eles oferta, preço e demais condições de contratação. Dita perenização é relevante para possibilitar a imediata correção de eventuais erros bem como o exercício do direito ao arrependimento.¹¹⁵

Finalmente, na fase de realização, é imperioso que se considere o interesse das partes envolvidas para que o negócio se lastreie na mais lúdima confiança.¹¹⁶ Observa-se que a internet possibilita, simultaneamente, que o consumidor tenha acesso a um grande número de informações e que sejam registradas diversas das suas informações. Neste ínterim, para construção de uma arena fundada na boa-fé é imprescindível que os fornecedores ordenem e disponibilizem informações relevantes.

No seio desse iter negocial, almeja-se que o consumidor desenvolva um consentimento livre e informado e, apenas quando necessárias às finalidades do negócio, se defira aos fornecedores a possibilidade de promoção de um tratamento responsável e transparente das informações coletadas, do contrário, dito tratamento informativo revelar-se-ia notadamente abusivo. Em sede de reforço, Fuhrman é cristalino ao sustentar que a confiança no comércio eletrônico é indissociável de duas linhas-mestras, a saber, a vinculação dos negócios (que se estende à oferta) e a proteção de dados (tendo em vista a garantia da incolumidade da vida privada dos consumidores).¹¹⁷

Frise-se que a figura do consumidor em rede se identifica com a de “um sujeito “mudo” na frente de um *écran*”, cuja presença se faz sentir a qualquer tempo, em qualquer língua e com qualquer idade, identificado a partir de uma senha (PIN), de uma assinatura eletrônica, de um número de cartão de crédito ou dados de biometria, alcançando até mesmo figuras equiparadas, como o grupo de crianças que assiste a um filme adquirido pela

¹¹⁵ MARQUES, 2004, p. 142-144.

¹¹⁶ Ibid., p. 146.

¹¹⁷ FUHRMANN, Heiner. Vertrauen im Electronic Commerce: rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten unter besonderer Berücksichtigung verbindlicher Rechtsgeschäfte und des Datenschutzes. Baden-Baden: Nomos, 2001, p.31-32 apud MARQUES, 2004, p.141.

internet,¹¹⁸ a coletividade de pessoas afetadas por *spam* ou marketing agressivo,¹¹⁹ ou ainda as vítimas de um vírus de computador ou do extravio e fraude de dados pessoais¹²⁰. Os fornecedores, por sua vez, são alçados à posição de ofertantes profissionais automatizados e globalizados, presentes numa infundável cadeia de intermediários, sem sede fixa e sem tempo, falando todas as línguas, cujas ambições são endereçadas a atração do maior número de usuários-consumidores.¹²¹

Nesta nova conformação, Lorenzetti aponta os elementos que tocam o comércio eletrônico de forma peculiar, dentre os quais a distância entre os fornecedores e consumidores, a atemporalidade da oferta, da aceitação e da própria contratação, a desterritorialização, a imaterialidade da execução à distancia e os pressupostos da autonomia, agora manifestada de forma indireta, por intermédio do meio virtual.¹²² Assimilando as lições do autor, Marques propõe-se a análise do que identifica como desafios negativos do *e-commerce*, reflexos sociológicos cujas repercussões principais gravitam ao redor da despersonalização, desmaterialização, desterritorialização/atemporalidade e desconfiança dos consumidores na contratação eletrônica.¹²³

A despersonalização do contrato foi, em primeiro lugar, desdobramento do fenômeno da massificação dos contratos de adesão e das condições gerais de contratação, mitigando liberdades contratuais e arrolando os paradigmas da pluralidade de consumidores e fornecedores bem como da objetividade das contratações, cujos efeitos repercutiram na dificuldade de identificação dos atores envolvidos nas relações de consumo. Não obstante, esta primeira crise foi devidamente guerreada pela boa-fé, instituto que leva em consideração

¹¹⁸ “Art. 2º [...] Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹¹⁹ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹²⁰ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹²¹ MARQUES, 2004, p. 63-64.

¹²² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p. 163.

¹²³ MARQUES, op. cit., p. 61-62.

a figura do outro, motivando respeito, lealdade e cooperação às expectativas legítimas depositadas pelo consorte.¹²⁴

Ocorre que sobreveio àquela uma segunda crise de despersonalização, decorrência direta das contratações à distância pela via eletrônica, indicativas da “desumanização do contrato”, fenômeno que se assenta na intensificação da impessoalidade, nas práticas de marketing agressivo e no estabelecimento de fornecedores sem “rostro”, os quais se fazem representados por máquinas e computadores, atentos aos mais sensíveis estímulos eletrônicos. Em verdade, as contratações capitaneadas pelo comércio eletrônico são concluídas “em silêncio” ou “sem diálogo”, conduzidas por imagens e cliques, não pelas formas tradicionais de linguagem verbal ou oral, as quais se apresentavam como verdadeiras premissas do caráter pessoal e da liberdade nas contratações.¹²⁵

Em decorrência dessa nova forma de negociação virtual e em silêncio, Lima Marques sustenta que os consumidores estão desprovidos da possibilidade de dialogar com os fornecedores sobre suas necessidades e desejos.¹²⁶ O que a brilhante autora não pôde prever foi a intensidade e a rapidez com que se naturalizariam os caminhos traçados pelo mercado para superação destes desafios, patentes em inferências fundadas nos dados que os próprios consumidores depositam diuturnamente em seu contato com a web ou mesmo em transações off-line, combustíveis das técnicas de aprendizagem da máquina endereçadas à gesticulação de predições comportamentais e estímulos direcionados.

A desmaterialização, por sua vez, pode, a depender do contrato estabelecido, tocar a um só tempo o meio de contratação, o objeto do contrato e até mesmo seus vícios. A imaterialidade típica ao meio virtual legitima tanto riscos informacionais, a exemplo das dificuldades de se fazer prova da contratação, quanto possibilidades aos fornecedores, que podem se valer da virtualidade: como instrumento de ações de marketing voltadas às atividades desenvolvidas no comércio tradicional; para formação e conclusão de contratos cuja execução se dará off-line (v.g. entrega de produto físico pelo serviço postal); ou mesmo para formação e execução do contrato. Enquanto nas duas primeiras modalidades é possível o fornecimento de produtos e serviços intangíveis, a terceira modalidade é exclusivamente dedicada às mercadorias intangíveis.¹²⁷

¹²⁴ MARQUES, 2004, p. 63-64.

¹²⁵ Ibid., p. 63-66.

¹²⁶ Ibid., p. 66-67.

¹²⁷ Ibid., p.79-80.

A forma física do contrato é substituída por *bits* e códigos binários, já os cliques direcionam as escolhas e são as imagens e sons veiculados pelo *marketplace* virtual que constroem as expectativas dos consumidores. Diante da efusão de uma linguagem virtualizada, o ambiente eletrônico suporta uma vastidão de fenômenos publicitários, os quais se desenvolvem e se alastram na forma de links, janelas, marcas, desenhos e banners. Essa linguagem multimídia e diferenciada não raro é associada a erros na contratação e na assimilação da mensagem (risco linguístico), o que reforça o dever de informar dos fornecedores.¹²⁸ A cooperação que este dever sugere, aliás, é um grande desafio no meio virtual, onde cada vez mais negociações são tomadas de forma instantânea e irrefletida, basta observar a quantidade de fornecedores que oferece a opção de compras com um único clique (*one-click buy*).

Ademais, pela guinada da oferta de bens e serviços imateriais há que se falar também em desmaterialização dos vícios. Os vícios são representados pela desconformidade com o que legitimamente se espera, com o informado ou prometido, contemplando tanto as disparidades em relação à oferta e à publicidade, quanto os vícios de quantidade e qualidade. Nos meios imateriais há maior dificuldade em se assimilar a desconformidade, o que dá azo a problemas de prova.¹²⁹ Por fim, vale mencionar que os meios de pagamento também foram desmaterializados, capitaneados pelos serviços de *internet banking*, cartões de crédito e, mais recentemente, pelas criptomoedas, indicativos de uma gradual substituição do papel.

No que pertine a desterritorialização, verifica-se uma persistente superação dos limites geográficos. O ciberespaço não se reduz a esta ou aquela nacionalidade, permitindo uma série de transações transnacionais e dificultando a atuação das legislações nacionais, de modo a se falar em aparente desregulamentação do meio virtual. A internacionalidade dos negócios jurídicos e a difusão das práticas de marketing agressivo amplificaram a vulnerabilidade técnica e jurídica do usuário em rede, desafiando as normas de direito do consumidor e de direito internacional privado.¹³⁰ Nesse contexto, Stefano Rodotà sugere que “a internet e o ciberespaço devem permanecer disponíveis para permitir a livre formação da personalidade”, indicando a pertinência da gesticulação de uma Constituição para a Internet.¹³¹

O advento da Internet impôs um tempo virtual, cuja velocidade é traço característico, bastando frações de segundo para os cliques conectarem os contraentes e a contratação se

¹²⁸ MARQUES, 2004, p.81-82.

¹²⁹ Ibid., p. 86-87.

¹³⁰ Ibid., p. 89-90.

¹³¹ RODOTÀ, 2008, p. 169.

efetivar. A ubiquidade é a nova realidade do mundo digital, uma vez que é possível se estar presente em duas localidades virtualizadas distintas ao mesmo tempo. A presença física simultânea das partes contratantes no mesmo local é reiteradamente desestimulada, o que repercute diretamente na despersonalização dos negócios jurídicos. Decorrencia da atemporalidade e desterritorialização, campanhas publicitárias podem ser acessadas a qualquer tempo e de qualquer lugar, motivando questionamentos quanto ao seu efeito vinculativo ou à sua irrelevância. Fato é que essas drásticas mudanças podem ser assimiladas como oportunidades ou riscos flagrantes.¹³²

Decorrencia direta do que denomina “desafios negativos”, Lima Marques conclui que no meio eletrônico há muita desconfiança. O comércio eletrônico apresentou às transações fluidez, complexidade, distância, simultaneidade, atemporalidade, desterritorialidade, objetividade e uma nova forma de manifestação da autonomia, motivo pelo qual aguçou a pressão exercida sobre o consumidor. Este indivíduo vê-se imerso por ofertas no conforto de seu lar, no seu trabalho e até mesmo nos momentos de lazer. Os domínios digitais não conhecem descanso. O distanciamento entre os contratantes é enxergado como fator de insegurança, de debilidade informativa, de desconfiança quanto à lisura dos meios de pagamento ou do relacionamento pós-contratual (aqui inclusa a qualidade do manejo dos dados pessoais após a contratação ou mesmo quando da desistência) e até mesmo sobre qual a lei aplicável à espécie.¹³³

Em verdade, a obra de Cláudia Lima Marques esteve entre as pioneiras a trabalhar o comércio eletrônico sob a perspectiva do consumidor, propondo-se a análise dos negócios jurídicos de consumo travados no ambiente virtual e ofertando à comunidade seus “desafios positivos”, meios hábeis a guerrear os supramencionados “desafios negativos”, patentes na reconstrução da dogmática tão fortemente abalada pela iminência do fenômeno da virtualidade. Dentre os desafios positivos, a autora faz menção a repersonalização dos contratos, assentada em formalidades que garantam com maior solidez a correspondência entre as vontades reais e a manifestação eletrônica, a rematerialização dos contratos por intermédio de um instrumental informativo (dever de cooperação) e da perenização da informação digital, a gesticulação de normas estatais e paraestatais e de novas linhas e

¹³² MARQUES, 2004, p. 93.

¹³³ Ibid., p.95-96.

técnicas para proteção da confiança do consumidor (a exemplo da coletivização da responsabilidade ao longo da cadeia de fornecimento).¹³⁴

Valendo-se de uma rica leitura bibliográfica e jurisprudencial, Marques caminha com muita excelência na ambientação do comércio eletrônico, de seus fenômenos e dos reflexos ao consumidor. Contudo, nos parece incorreta a constatação (tomada há quase duas décadas, é verdade) de que a confiança do consumidor seria propriamente a chave para o sucesso do comércio eletrônico.¹³⁵ Explica-se, no momento da publicação da obra, o comércio eletrônico entre fornecedores e consumidores (B2C) era ainda incipiente no país e os desafios propostos por ele começavam a ser mais bem examinados. Não que se despreze o valor confiança nas contratações eletrônicas, muito pelo contrário, o potencial reativo a que esta obra se propõe é inspirado em muitas das lições da autora gaúcha, mas é fato que o comércio eletrônico se estabeleceu com vigor e muito sucesso, ainda que sem o assentamento prévio e pleno da dimensão de confiança.

A consolidação do comércio eletrônico como meio de transações entre consumidores e fornecedores (B2C) em alguma medida relacionou-se à guinada de confiança (desdobramento do acúmulo de experiências positivas), mas não se pode ignorar que a contribuição mais decisiva esteve associada a estratégias agressivas de marketing e a incorporação de incontáveis facilidades à dinâmica das negociações, temperadas pela ignorância de parcela substancial dos atores quanto aos seus reflexos sociais, dentre os quais notabilizou-se a depauperação de dados pessoais, fruto de um processo silencioso e muito bem tramado pelas agências de tecnologia.

Outra obra de suma importância para compreensão do comércio eletrônico foi a de Lorenzetti, cuja primeira edição fora publicada em 2001. O autor se dedica a formulação de uma teoria geral, oferecendo contribuição relevantíssima aos estudiosos. Em diálogo ao afirmado no parágrafo anterior, o autor alertava, já no início do século, para o incremento em efetividade e robustez das ações de marketing no ciberespaço, meios muito habilidosos ao desiderato de seduzir e manipular o consumidor.¹³⁶ Nesta mesma trilha ressoam os ensinamentos de Miguel Asensio, quem ressalta o efeito imediato da publicidade na internet, possibilitando que com apenas um clique o consumidor possa interagir com produtos e serviços, adquirindo-os imediatamente. De acordo com o autor, constata-se que quanto menos

¹³⁴ MARQUES, 2004, p. 62.

¹³⁵ Ibid., p. 43.

¹³⁶ LORENZETTI, 2001, p. 238-239.

cliques sejam necessários para conclusão do negócio, menores as chances de que o consumidor se arrependa da contratação, o que por outro lado ressalta a vulnerabilidade e a propensão à tomada de decisões irrefletidas.¹³⁷

Das lições de Rodotà extrai-se que a relevância assumida pelo comércio eletrônico e, de forma mais genérica pela própria dimensão econômica, induzem à transformação da Internet em um local asséptico, onde o consumidor pode adentrar e sentir-se como se estivesse em um grande *shopping center*, sem correr o risco de ter a atenção desviada a qualquer outra atividade que não o consumo. Este objetivo pode enfraquecer ou tornar marginais todas as formas de utilização da Internet que contrastem com a imagem de meio socialmente pacificado.¹³⁸ Afinal, o comércio eletrônico traz em si a conflitualidade, uma vez que se presta com muito intebsubdade ao convencimento, muitas vezes reduzindo as possibilidades dos indivíduos ao invés de incrementá-las. Ao se seduzir pela imagem oficial do *e-commerce*, identificada com “o equilíbrio quase perfeito entre liberdade e segurança”,¹³⁹ corre-se o risco de invisibilizar a tutela dos consumidores, uma vez que, consoante se expôs, o meio eletrônico convive sistematicamente com crises de confiança e abalos à autonomia individual.

As facilidades decorrentes das contratações eletrônicas, o que se verifica nas possibilidades de formulação de negócios sem sair de casa, comparação de preços e economia de tempo (muitas vezes tão escasso na vida do trabalhador contemporâneo), devem ser sopesadas com os pressupostos em que se fundam os negócios jurídicos, sob pena de converterem-se em meras caricaturas, hábeis a esconder a falta de transparência e os incontáveis abalos à pessoa. O dever de cooperação toca de forma muito especial aos fornecedores da gigantesca cadeia de fornecimento subscrita pela Internet, decorrência direta da intensificação das vulnerabilidades e dos riscos provenientes de um manejo de dados pessoais inadequado. Um comportamento socialmente adequado pressupõe transparência e informação, as quais devem compor todo o iter negocial, seja no momento pré-contratual, com a publicidade e a coleta de dados, seja no momento contratual, seja após a contratação, garantindo-se um manejo de dados responsável ou o seu descarte e inutilização.

Cumprе salientar que a forte dimensão econômica da internet esprou-se intensamente por suas estruturas e substratos, o que redundou na amplificação e difusão do comércio eletrônico às áreas dedicadas a sustentação das redes sociais. Os sites de redes

¹³⁷ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho privado de internet*. 2. ed. Madri: Civitas, 2001, p.155-159.

¹³⁸ RODOTÀ, 2008, p. 179.

¹³⁹ BAUMAN, 2001, p. 116.

sociais assimilaram as ferramentas do comércio eletrônico (quando não aconteceu o caminho inverso), edificando uma estrutura socialmente complexa, denominada *social commerce*. Pela numerosa quantidade de informações pessoais contidas nas redes sociais, é fundamental que o *social commerce* assuma forte compromisso com a autodeterminação dos atores sociais. Essa realidade pujante requer a devida nota.

2.2.1 A nova realidade comercial: social commerce

Consoante exposto alhures, os sites de redes sociais permitiram o desabrochar de espécies de capital social em medida diversa da verificada nas relações travadas em ambientes off-line ou mesmo em ambientes on-line prematuros. Visibilidade, reputação, popularidade e autoridade são valores muito bem expressos e exponencialmente mais robustos quando assimilados no âmbito de redes sociais mediadas pelo computador. Ditas vantagens não passaram despercebidas pelo mercado, haja vista a assimilação da capacidade de agregação de valor quando da exposição de produtos e serviços no seio da vasta teia delineada por atores e conexões.

Ocorre que o processo de agregação de valor às conexões e modos de interação representou verdadeira superação da estrutura clássica em que a web se estabeleceu. Ao longo da década de 1990, a ebulição da *world wide web* notabilizou-se pela construção estática e unidirecional das páginas virtuais, as quais seguiam, sem rodeios, um caminho silencioso do provedor ao usuário, consumidor passivo das informações. Com excelência, Tim O'Reilly sustenta que a eclosão da crise da economia ponto-com no ano de 2001 alterou a rota até então percorrida pela web. Nesse diapasão, o termo “web 2.0” indica o rearranjo da estrutura virtual, a qual se inspira e valoriza a experiência do usuário. Este sujeito deixa a posição meramente passiva de outrora e passa a fornecer conteúdo, firmar interações com outros usuários e a direcionar a atuação dos provedores e aplicações. É no âmbito da web 2.0 que as dinâmicas de blogs e sites de redes sociais são favorecidas e popularizadas.¹⁴⁰

Atividade emergente quando da ebulição da web, o comércio eletrônico explorou e se aproveitou dos avanços tecnológicos da versão 2.0 para estabelecer-se definitivamente como profícua arena negocial. Nessa quadra, anota-se o rito de passagem do comércio eletrônico ao âmbito dos sites de redes sociais, dando luz a um processo dinâmico, lucrativo e muito complexo que se opera sob a sigla “comércio social eletrônico”, ou simplesmente *social*

¹⁴⁰ O'REILLY, Tim. What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software. *O'Reilly Publishing*, Sebastopol, 30 sep. 2005. Disponível em: <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acesso em: 08 jun. 2020.

commerce. Dito processo fora ancorado na assimilação da pertinência da atuação das marcas junto à realidade desenvolvida no âmbito das redes sociais, seja através da ocupação de espaços publicitários, seja através da criação de perfis interativos, ambas as estratégias pautadas em mecanismos de monitoramento reflexivo.¹⁴¹

No seio das novas dinâmicas virtuais do comércio, as estratégias de marketing foram profundamente reorientadas, sendo as representações virtuais do sujeito consumidor alocadas no ponto fulcral do processo. Da lição de Maria Elizabete Vilaça Lopes, extrai-se que o marketing representa “o conjunto de atividades e operações que ocorrem desde a criação de um produto (ou serviço) até sua destruição (término da sua vida útil) pelo consumidor final”.¹⁴² Verifica-se, pois, que as estratégias de marketing envolvem desde estudos de mercado prévios à colocação do produto/serviço, passando por sua formulação, distribuição e comunicação, fase esta notabilizada pelo fenômeno da publicidade,¹⁴³ alcançando até mesmo estratégias de pós-venda e, em alguns casos, a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos.

Ao analisarem a efusão hodierna de um “marketing 4.0”, Kotler, Kartajaya e Setiawan anotam a adaptação do mercado à natureza mutável do consumidor na era digital. Na economia digital, os fornecedores se valem dos consumidores para o desenvolvimento de produtos e serviços em uma parceria de “cocriação”, estratégia deveras facilitada pela grande coleção de dados pessoais relativos a toda sorte de experiências e preferências do consumidor conectado. A presença das marcas no seio dos sites de redes sociais tem sido a tônica da nova realidade comercial, oportunidade para construção de um diálogo íntimo e deveras atrativo.¹⁴⁴

Para os autores em comento, o estágio digital do marketing é resultado de um processo dividido em três momentos precedentes. Conquanto se valham de numerais para a indicação das transições, os estágios ou fases do marketing não se confundem com os fenômenos web também indicados pelos numerais, muito embora se relacionem. Num momento de incipiência, o marketing 1.0 focalizava, primordialmente, o produto, patente nos elementos de reduzida concorrência e da não assimilação dos ricos potenciais das estratégias de venda e

¹⁴¹ BARRETO, 2014, p. 88.

¹⁴² LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O Consumidor e a Publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1, p. 149-183, mar. 1992.

¹⁴³ Da lição de Luciana Ancona, extrai-se que a publicidade é “o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar seu consumo. Trata-se do duto *par excellence* através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente vendidos.” DIAS, 2018, p. 25.

¹⁴⁴ KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: do tradicional ao digital*. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017. Título original: *Marketing 4.0: Moving from Traditional to Digital*, p. 12-13.

segmentação de mercado. A seguir, anota-se o desabrochar do marketing 2.0, concentrado no consumidor, em seus desejos e vontades, combustível das ações de segmentação do mercado. Na sequência, observa-se a adesão a um marketing 3.0 centrado no ser humano, pautado na percepção de que marcas mais humanizadas se tornam mais atraentes. Nesta etapa, paralelamente às estratégias de comunicação tradicionais, as marcas se lançam em um diálogo interativo a nível horizontal com os consumidores, além de manifestarem forte adesão a valores sociais e ambientais relevantes¹⁴⁵.¹⁴⁶

Na contemporaneidade, a efusão do marketing 4.0 não representou propriamente a superação dos modelos precedentes, mas uma adaptação à realidade virtual de tendências e processos retirados da vertente tradicional. O marketing tradicional desempenha papel relevante no estágio inicial de interação entre fornecedores e consumidores, promovendo consciência e interesse. O marketing digital colheu o avançar desta interação e edificou o ambiente adequado para que uma relação mais íntima se desenvolvesse.¹⁴⁷ Para Alfeo, a qualidade e a intensidade do relacionamento entre a marca e o consumidor são os principais fatores de seu sucesso no mundo conectado em rede. O conteúdo de informação movimentada habilmente a internet e as redes sociais nela estabelecidas, sendo que o engajamento dos indivíduos tornou-se a principal referência de como esse conteúdo impacta as pessoas em rede e, conseqüentemente, as vendas de determinado produto ou marca.¹⁴⁸

Nesse contexto, há certo consenso quanto à interpenetração entre capital social e confiança. Francis Fukuyama sustenta a relação íntima delineada por ambos os aspectos, já que a própria definição de capital social reside na prevalência da confiança no seio de sociedade e grupos sociais.¹⁴⁹ Também Putman esboça a contigüidade dos elementos, uma vez que para ele o capital social vê-se representado por elementos de organização social, a

¹⁴⁵ Escancarando esta tendência, Lipovetsky ressalta que em nenhuma outra área a operacionalização utilitarista da moral foi tão explícita quanto nas estratégias de comunicação das empresas. Na dinâmica empresarial, as empresas são chamadas a gerir um “capital-simpatia”, componente essencial do “capital-marca”. Adentra-se, pois, à fase do “marketing de valores”, notabilizada pelo interesse estratégico na condução da responsabilidade social e moral. Cf. LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós-moralista: O crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Tradução: Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005. Título Original: *Le crépuscule du devoir: L'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*, p. 236.

¹⁴⁶ KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, 2017, p.63.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 69.

¹⁴⁸ REIS, Paulo Victor Alfeo. *Algoritmos e o Direito*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 55-56.

¹⁴⁹ FUKUYAMA, Francis. Social Capital and the Global Economy. *Foreign Affairs*, New York, v. 74, n. 5, p. 89-103, 1995. Disponível em: www.jstor.org/stable/20047302. Acesso em: 11 abr. 2020.

exemplo de confiança, redes e normas, endereçados a facilitar benefícios mútuos.¹⁵⁰ É de ver que os valores relativos ao capital social são bem delineados e deveras eficientes quando desenvolvidos no interior de redes sociais mediadas por computador.

No âmbito dos sites de redes sociais verificam-se caminhos profícuos para desenvolvimento de visibilidade e popularidade, reputação e autoridade, todos esses elementos correlatos em alguma medida à noção de confiança. Dessa forma, constatou-se que a presença em sites de redes sociais possibilitaria um manuseio adequado da dimensão de confiança entre um nó (fornecedor) e seus pares (potenciais consumidores). Portanto, ao integrar-se aos sites de redes sociais de maior notabilidade, as marcas alcançariam maior visibilidade e, manejando habilmente as suas ações de marketing, atingiriam popularidade, reputação e autoridade, elementos diretamente relacionados à guinada da confiança dos demais atores, potenciais consumidores daquelas. Verifica-se, pois, um cenário bastante propício à alavancagem financeira das empresas.

Neste ensejo, Kotler, Kartajaya e Setiawan sustentam que

[c]írculos sociais tornaram-se a principal fonte de influencia, superando as comunicações de marketing e até as preferências pessoais. Os consumidores tendem a seguir a liderança de seus pares ao decidir qual marca escolher. É como se estivessem se protegendo de alegações falsas das marcas ou de campanhas publicitárias ardilosas e usando seus círculos sociais para construir uma fortaleza.¹⁵¹

Os autores ainda obtemperam que pesquisas recentes em diferentes setores apontam em direção à constatação de que a maioria dos consumidores acredita mais no fator social¹⁵² do que nas comunicações de marketing tradicionais.¹⁵³ Cientes desta tendência, os fornecedores se adaptaram à dinâmica das redes sociais, valendo-se de perfis virtuais interativos para se aproximarem dos consumidores e permitirem que estes se manifestem e reajam às suas investidas. Ademais, no âmbito da publicidade, campanhas milionárias de longo alcance, com ou sem a utilização de celebridades, vêm sendo gradualmente substituídas por campanhas personalizadas às preferências individuais e pela utilização de figuras de

¹⁵⁰ PUTNAM, Robert David. *The Prosperous Community: Social Capital and Public Life. The American Prospect*, Washington D.C., v. 4, n.13, 21.mar 1993. Disponível em: <https://langleygroupinstitute.com/wp-content/uploads/Putnam-Unknown-Social-Capital-and-Public-Life.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹⁵¹ KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, 2017, p. 21.

¹⁵² Nesse sentido, Lucia Ancona alerta para o grande efeito persuasivo da publicidade testemunhal, que se difere da vertente tradicional pelo fato da peça publicitária exteriorizar-se através de uma mensagem emanada de pessoa distinta do anunciante, geralmente pessoas célebres, prestigiosas, especialistas ou ainda dos próprios consumidores (a exemplo do *digital influencer*), muito embora retratem visão idêntica ou semelhante à do anunciante. Na linha das observações de Kotler, Kartajaya e Setiawan, a autora obtempera que o maior efeito persuasivo desta técnica decorre da tendência do consumidor em “outorgar maior credibilidade às opiniões e juízos de terceiras pessoas do que àquelas manifestadas pelo próprio anunciante.” Cf. DIAS, 2018, p. 344-345.

¹⁵³ KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, op. cit., p.27.

exteriorização pertencentes ao próprio círculo social do potencial consumidor, como ocorre na difusão dos *digital influencers*¹⁵⁴.

Barreto sugere a ocorrência de uma hibridação no ciberespaço, metáfora indicativa da substancial adesão do comércio eletrônico aos sites de redes sociais.¹⁵⁵ Nesse processo, têm sido observadas nuances de verdadeiras problemáticas, dentre as quais a intensa coleta e depauperação de dados pessoais, tanto pelos provedores dos sites de redes, quanto pelos fornecedores propriamente ditos, que ingressam no sistema para coleta de tais informações. O ponto central da discussão reside na fragilidade da figura do consumidor em contrapor-se a tais práticas, o que resulta no gradual aniquilamento do livre exercício de sua personalidade na esfera eletrônica.

Outrossim, verifica-se que o ambiente virtual predispõe-se a inobservância de determinados valores sociais, os quais são mais facilmente exigíveis no mundo físico, encartando a marginalização dos sujeitos historicamente mais vulneráveis. Sustenta-se, pois, que o manejo cogente, maciço e pouco transparente de dados pessoais repercute diretamente no aguçamento da vulnerabilidade do consumidor em rede.

2.2.2 Do *Homo economicus* ao *Homo (super) vulnerabilis*

No desenrolar da história, anotaram-se diversas conformações do homem no âmbito de sua relação e atribuições no bojo da sociedade. Em resumo grosseiro, na Antiguidade prevalecia o culto à participação ativa do homem na vida da *polis*, faculdade relacionada ao exercício de direitos políticos e que foi consagrada no *bios politikos* de Aristóteles.¹⁵⁶ Na Idade Média, anota-o *bios theoretikos*, traduzido na exaltação de uma vida contemplativa.¹⁵⁷ Na Era das Revoluções, por sua vez, o *Homo politicus* é representado por um indivíduo perante o

¹⁵⁴ Consoante exposto alhures, o *digital influencer* é um consumidor dotado de popularidade e autoridade no âmbito da rede social, seja celebridade ou não. Para Fernando Martins e Keila Ferreira, a figura deste sujeito está associada à publicidade por afeição, prática na qual os fornecedores se valem dos préstimos do indivíduo enquanto consumidor para persuadir o público alvo. Os autores alertam que, não raro, a publicidade perpetrada pelo *digital influencer* atropela os princípios correlatos à atividade estatuídos pelo Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais identificação, veracidade e vinculação. Cf. MARTINS; FERREIRA, 2018.

¹⁵⁵ BARRETO, 2014, p. 85.

¹⁵⁶ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. Título original: *The Human Condition*, p. 20-21

¹⁵⁷ *Ibid.*, p.22.

Estado, com nacionalidade, direitos adquiridos, liberdade e igualdade formal e cidadã, imagem que inspirou a primeira codificação civil brasileira, em 1916¹⁵⁸ ¹⁵⁹.

No contexto das Revoluções Industriais, Hannah Arendt anota o surgimento do *Homo faber* e do *animal laborans*, nomenclaturas indicativas do homem moderno, aquele que faz, fabrica, produz e comercia, ostentando uma *vita activa* (em oposição à concepção medieval contemplativa).¹⁶⁰ Assumindo uma faceta notadamente econômica, desde Adam Smith identifica-se sob a nomenclatura *Homo economicus* a figura indivíduo que atua no mercado, que consome, que se define pelos produtos e serviços aos quais tem acesso e pela informação e conhecimento coletados, partes de sua esfera de poder.¹⁶¹

Valendo-se dessas lições, Marques e Miragem esboçam que a contemporaneidade cede espaço ao *Homo economicus et culturalis*. Este homem é um consumidor, um agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo (de crédito e de endividamento) e, ao mesmo tempo, é pessoa cultural, com identidade específica e diferenciada em função de nação, mercado, língua e interesses locais. O sujeito consumidor do século XXI, também identificado por Marques como *Homo novus*,¹⁶² é um ator mais ciente de seus direitos e de seu papel na sociedade, mas cada vez menos consciente e racional diante das pressões e tentações do mercado.¹⁶³

Hodiernamente, não são poucos os trabalhos que escancaram a faceta consumista do mundo globalizado. Para Jean Baudrillard, a felicidade constitui a referência absoluta da sociedade de consumo e é em torno dela que as relações de consumo se estabelecem. Com o advento da Revolução Burguesa, anotou-se o desabrochar de um culto ao bem-estar, sendo a necessidade a grande partidária das dimensões de satisfação. Do fenômeno revolucionário, aliás, são extraídos valores pretensamente uniformes, encampando o ideário de que diante das necessidades e dos propósitos de satisfação, todos os homens são iguais. O mito do bem-estar exerce papel simbólico na supressão das determinações objetivas, sociais e históricas da

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.19.

¹⁶⁰ ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. 5.ed. Munich: Piper, 2007, p. 375 e ss. apud MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 20.

¹⁶¹ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 20-21.

¹⁶² MARQUES, Cláudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: Studium Generale sobre o consumidor como homo novus. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 25-66, jan./fev. 2013.

¹⁶³ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 203.

desigualdade. Nesse quadro, a abundância proporcionada pelo intenso crescimento econômico produziria igualdade.¹⁶⁴

Se os princípios da abundância e igualdade guiar-se-iam pela ótica da proporcionalidade na dinâmica da física dos fluidos, suas infusões tendentes ao equilíbrio não serão verdadeiras quando lançadas no contexto das relações sociais. No plano sociológico não existe equilíbrio. As sociedades dão vida a organizações estruturais pautadas na utilização e distribuição das riquezas, comprometendo-se diretamente com os processos de diferenciação e discriminação social. O crescimento econômico em nada altera ditos processos, pelo contrário, o modelo capitalista acentua ao máximo o desnivelamento funcional e o desequilíbrio. Diante dessas premissas, em posição intermediária aos eufóricos (que enxergavam no crescimento a fonte de igualdade) e pessimistas (que enxergavam no crescimento a fonte de desigualdade), Baudrillard sustenta a interessante tese de que o crescimento, em si, é função da desigualdade, pois decorre das pretensões de uma ordem social “desigualitária” em manter-se em evidência. No seu conjunto, a sociedade de consumo resulta do compromisso entre princípios democráticos igualitários extraídos da ideia da abundância e o imperativo fundamental de manutenção de uma ordem de privilégio e domínio.¹⁶⁵

Aliás, a codificação civil mais marcante da Idade Moderna foi embebida dos valores burgueses insculpidos pela Revolução de 1789, valorizando o liberalismo econômico e a autonomia da vontade. Consagra-se a premissa de que todos os homens são livres e iguais.¹⁶⁶ Sob essa ótica, a atuação do Estado nas relações contratuais firmadas entre indivíduos perfeitamente identificáveis deveria ser mínima, restrita, basicamente, à garantia da execução e ao cumprimento das obrigações assumidas pelos contratantes. Dada a valorização estrita da liberdade negocial, ao Estado não era dada a prerrogativa de interferir nos contratos, ainda que se endereçasse ao enlace do equilíbrio contratual ou à promoção da igualdade substancial entre as partes.¹⁶⁷

Diante dessas orientações e presunções de matriz liberal, assentadas na evolução histórica da modernidade e na centralidade do ser humano sobre saberes e poderes sociais, por

¹⁶⁴ BAUDRILLARD, 1995, p. 47.

¹⁶⁵ Ibid., p. 48-52.

¹⁶⁶ “Article 8 Tout Français jouira des droits civils.” In: FRANÇA. *Code Civil dus Français promulguée le 18 mars 1803*. République Française, Légifrance. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/> Acesso em 11. abr. 2021.

¹⁶⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Contratação na sociedade massificada. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 75-98, out./dez. 2017, p. 77.

muito tempo, afora os privilégios, não se cogitou a possibilidade de tratamento diferenciado das pessoas pelo direito. O sujeito de direitos insculpido pela modernidade foi identificado como racional e livre, dotado das condições necessárias para autorregurar a sua vida. Este paradigma, consolidado no direito privado, impediu o reconhecimento da vulnerabilidade, cuja origem etimológica remete aos termos latinos *vulnus* e *vulnerare*, referindo-se àquele que pode ser ferido. A negligência no tratamento dos vulneráveis chega a ser paradoxal, mormente este mesmo direito privado não tenha hesitado em distinguir sujeitos e conferir incapacidades em razão do sexo (basta observar o status jurídico subalterno confiado à mulher no direito privado clássico) e da raça (reconhecimento do escravo afrodescendente enquanto um não-sujeito de direitos).¹⁶⁸

Em face dos excessos do legalismo individualista, reproduzidos no Brasil no Código Comercial¹⁶⁹ de 1850 e no Código Civil¹⁷⁰ de 1916, no decorrer do século XX anota-se a reorientação do aparato legiferante, patente no reconhecimento das desigualdades fáticas aquilatadas no bojo das relações privadas. Na transição do *Homo economicus* ao *Homo vulnerabilis*, é de inequívoca relevância a vanguardista Consolidação das Leis do Trabalho,¹⁷¹ erigida sobre valores de dirigismo contratual ante ao reconhecimento das disparidades fáticas entre empregadores e empregados. Nessa mesma toada caminhou a Constituição Federal de 1988¹⁷² e os diplomas que lhe se sucederam, dentre os quais se destacam o Código de Defesa do Consumidor de 1990,¹⁷³ o Estatuto da Criança e do Adolescente também de 1990,¹⁷⁴ o

¹⁶⁸ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 22-23.

¹⁶⁹ BRASIL. *Lei 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷⁰ BRASIL. *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 1 mar. 2020. BRASIL. *Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷¹ BRASIL. *Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷³ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷⁴ BRASIL. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

Código Civil de 2002,¹⁷⁵ o Estatuto do Idoso de 2003,¹⁷⁶ a Lei 11.340 de 2006,¹⁷⁷ o Estatuto da Igualdade Racial de 2010¹⁷⁸ e o Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015¹⁷⁹.

Das lições de Marques e Miragem, extrai-se que a valorização do status formal e material dos sujeitos de direitos, o que na Alemanha se operou sob a nomenclatura “direito privado solidário”, conduziu o ambiente normativo às preocupações tutelares e equitativas com os parceiros mais fracos da relação, à fragmentação multiplicadora do direito privado (microssistemas) e à pluralidade de fontes legislativas.¹⁸⁰ Nesse contexto, a identificação da diferença é elemento decisivo para distinguir o novo direito privado.

O direito privado moderno foi fortemente influenciado pela filosofia kantiana e seu signo da igualdade, concebendo de forma abstrata a figura do sujeito de direitos, homem livre, autônomo e plenamente capaz. Ocorre que na contemporaneidade, o sujeito abstrato de direitos dá lugar à pessoa de direitos, a qual não encontra mais respaldo ou suficiência na igualdade formal, pois as especificidades do direito, das interações sociais e os avanços tecnológicos estão a demandar uma releitura dos institutos privados mais harmônica ao solidarismo traçado pelas novas constituições.¹⁸¹ Hoje, estão abertas as portas para um direito privado inspirado na diferença, não para excluir o diferente, mas ao contrário, para promoção da inclusão.¹⁸²

É de ver que a igualdade passa por um processo de ebulição normativa, assumindo novos propósitos e significados. Wallace Corbo, por exemplo, anota que o princípio

¹⁷⁵ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

¹⁷⁶ BRASIL. *Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷⁷ BRASIL. *Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

¹⁷⁸ BRASIL. *Lei 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 31 dez. 2020.

¹⁸⁰ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 26.

¹⁸¹ REIS, 2020, p.95.

¹⁸² MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p. 87-88.

desempenha três importantes funções. A primeira, consentânea à ideologia revolucionária do século XVIII, consiste na eliminação dos sistemas de privilégios e hierarquias. A segunda, alinhavada na expansão material e objetiva do Direito, amplia o conteúdo das propriedades universais cujo reconhecimento jurídico possibilita a inclusão de grupos historicamente marginalizados, merecedores de igual tratamento jurídico. A terceira, patente na ampliação objetiva e material do direito, é responsável por catapultar as reivindicações dos grupos para a esfera da ordem legal, potencializando o caráter emancipatório do reconhecimento jurídico.¹⁸³

O pressuposto da inclusão também é caro à obra de Nancy Fraser. Para a autora, as injustiças vivenciadas pelos grupos marginalizados apresentam caráter dual, porquanto sitiadas por desigualdades de natureza socioeconômica e desigualdades de natureza cultural. Nesta perspectiva, sustenta que a justiça “hoje, requer tanto redistribuição quanto reconhecimento; nenhum deles, sozinho, é suficiente.”¹⁸⁴

Em matéria de inclusão, a Constituição da República de 1988 é de importância ímpar na instauração de uma nova ordem, comprometida com a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e liberta da pobreza e da marginalização. As dinâmicas de reconhecimento e assistência erigem-se por todo o texto, como ocorre nos mandamentos de proteção ao consumidor, crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência, populações tradicionais e futuras gerações.¹⁸⁵

Com espreque em Marques e Miragem, verifica-se que no Direito Privado brasileiro o reconhecimento da vulnerabilidade atravessou dois momentos. O primeiro, centrado no combate à discriminação dos diferentes e no paradigma da proteção. Neste modelo, a igualdade seria alcançada pela proteção especial ou qualificada do grupo marginalizado, o que poderia levar até mesmo ao ônus de um tratamento pautado na segregação. Já o segundo, ancora-se na proteção respeitosa à ideia de diferença, estabelecendo condições de igualdade entre os indivíduos sem, contudo, discriminá-los. Nesta perspectiva, adotada nas legislações mais recentes, o objetivo do direito privado é desenvolver instrumentos para compensar as diferenças, e não excluí-las ou eliminá-las.¹⁸⁶ Ora, a própria existência de uma sociedade

¹⁸³ CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 64-75.

¹⁸⁴ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Tradução: Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. *Lua Nova*, São Paulo, n.70, p. 101-138, 2007, p. 103.

¹⁸⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁸⁶ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 109-113.

plural é condizente à ideia da diferença, ambiente no qual o respeito, a acessibilidade e o cuidado são medidas cogentes.

Dá cátedra de Erik Jayme, extrai-se que o direito pós-moderno identifica-se com a valoração do diferente e da diferença. O aspecto primordial deste direito é garantir que o diferente mantenha-se diferente, mas assegurado em seus direitos, mesmo na diferença.¹⁸⁷ Como bem ilustra Lima Marques, o “consumidor – como agente econômico – jamais terá e nem quer ter a mesma *expertise* do empresário ou fornecedor, mas mesmo assim ele deve receber as informações e esclarecimentos como sinal de respeito e boa-fé”.¹⁸⁸

No que toca propriamente ao consumidor, objeto do presente estudo, o reconhecimento da vulnerabilidade é resultado da identificação do descompasso entre os sujeitos da relação de consumo. Ancorada na proteção da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, a presunção de desigualdade (material, formal, econômica e informativa) do sujeito consumidor é apontada como marco da reconstrução do direito privado brasileiro, que desde a edição do Código de Defesa do Consumidor¹⁸⁹ passa a distinguir as relações entre iguais das relações de consumo.¹⁹⁰

O conceito de consumidor adotado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 2º, *caput*)¹⁹¹ é exclusivamente econômico (em oposição às variantes sociológica e psicológica), referindo-se ao personagem (pessoa física ou jurídica) que adquire ou utiliza bens ou serviços como destinatário final, ou seja, pressupõe-se que o sujeito vise o atendimento de uma necessidade própria e não o desenvolvimento de outra atividade negocial.¹⁹² A componente “destinação final” é ambígua, podendo identificar tanto a utilização do bem mediante sua destruição (destinação final econômica), quanto a destinação final fática, na qual o ato de consumo retira o produto ou serviço do mercado. Há ainda quem defenda a natureza híbrida, a ponto de considerar não só a destinação fática, como também o exaurimento da vida

¹⁸⁷ JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Kluwer: Doordrecht, 1995, vol. 2, p. 241 apud MARQUES; MIRAGEM, 2012, p.127.

¹⁸⁸ MARQUES, 2013.

¹⁸⁹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁹⁰ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 150.

¹⁹¹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁹² FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.28.

econômica (destinação final fática e econômica).¹⁹³ Quanto a este ponto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não é pacífica, ora demandando destinação fática e econômica (teoria finalista ou subjetiva),¹⁹⁴ ora dispensando a destinação final econômica em prol do reconhecimento de uma vulnerabilidade especial perante o fornecedor (teoria finalista mitigada)¹⁹⁵.

Diante de sua índole notadamente protetiva, o Código de Defesa do Consumidor ainda se vale da definição de figuras equiparadas ao consumidor, as quais não realizam propriamente o ato de consumo, mas são expostas à sua prática. Neste diapasão, equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas que haja intervindo na relação de consumo (art. 2º, parágrafo único), as vítimas do defeito do produto ou serviço (art. 17) e as pessoas expostas as práticas comerciais de consumo (art.29).¹⁹⁶

Quanto ao conceito de fornecedor, o Código¹⁹⁷ primou pela amplitude, referindo-se ao responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.¹⁹⁸ Sob esse

¹⁹³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1553370/RS*. Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Exceção de incompetência. Mitigação da teoria finalista. Acórdão em consonância com precedentes desta Corte Superior. Súmula 83 do STJ. Agravo interno não provido. 1. Esta Corte Superior possui firme o entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é o diploma jurídico apto a reger relações de natureza civis/empresariais, mormente quando o produto ou serviço contratado é integrado ao processo produtivo, ou ao ativo permanente, contexto que afasta sua condição de destinatário final da relação (teoria finalista ou subjetiva). Precedentes. 2. Agravo interno não provido. Relator: Luis Felipe Salomão, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902217839&dt_publicacao=20/02/2020. Acesso em 11 abr. 2021.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 383168/RJ*. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Ação revisional. Contrato bancário. Operações financeiras com linhas de crédito de contas garantidas, mútuo e operação de lease back. Cerceamento de defesa não configurado. Capitalização dos juros. Reexame fático dos autos. Súmula n. 7/STJ. Prática comercial abusiva. Art. 29 do código de defesa do consumidor. Equiparação a consumidor. Julgamento *extra petita*. Juros remuneratórios. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado Súmula n. 283/STF. 1. Não cabe, em Recurso Especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em situações excepcionais, é possível a mitigação dos rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva, atraindo a incidência da equiparação tratada no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor. 3. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Súmula n. 283/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento. Relatora: Maria Isabel Gallotti, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1868716&tipo=0&nreg=201302654320&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191002&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 11 abr. 2021.

¹⁹⁶ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ FILOMENO, 2007, p. 47.

título são contempladas pessoas físicas, jurídicas ou despersonalizadas, independentemente da nacionalidade, as quais abrangem toda a cadeia de fornecimento. Ademais, a legislação brasileira não exige a profissionalidade do fornecedor, porém, ao referir-se ao fornecedor como desenvolvedor de atividades comerciais, o próprio legislador demanda certa habitualidade na conduta, indicativa da profissionalidade. A noção de profissionalismo, por sua vez, está relacionada a uma especialidade, ao conhecimento especial e abrangente sobre determinada atividade, estabelecendo superioridade de conhecimentos em relação ao não profissional. O fornecedor é também um agente econômico no mercado de consumo, ainda que não ostente finalidade lucrativa, dando azo ao estabelecimento de uma superioridade fática em relação ao consumidor.¹⁹⁹

No âmbito das relações de consumo, a vulnerabilidade do consumidor é identificada em quatro espécies ou modalidades, a saber, técnica, jurídica, fática e informacional. A vulnerabilidade técnica está relacionada à expertise ou profissionalidade do agente sobre o produto ou serviço, o que se desdobra na subordinação presumida do consumidor não profissional e, excepcionalmente, do consumidor profissional.²⁰⁰ A vulnerabilidade jurídica ou científica, por sua vez, refere-se à falta de conhecimentos específicos acerca do arcabouço jurídico, contábil e econômico, operando-se presumidamente ao consumidor não profissional e ao consumidor pessoa física; diversamente, aos consumidores profissionais e pessoas jurídicas, pende a presunção do gozo de conhecimentos mínimos, admitindo-se, no entanto, provas em sentido contrário. Da espécie, extrai-se uma fonte irradiadora de deveres de informação ao fornecedor, quem deve oportunizar ao consumidor o entendimento quanto aos elementos essenciais do negócio.²⁰¹

Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica concentra-se no parceiro contratual fornecedor, que em razão de seu poderio econômico, monopólio fático ou jurídico, ou ainda da essencialidade do produto ou serviço fornecido, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.²⁰² Nesta espécie de vulnerabilidade se observa maior propensão à vitimização do consumidor profissional, quando sujeito a uma intensa disparidade de poder na relação estabelecida com o fornecedor.

Por fim, a vulnerabilidade informacional diz respeito a um *déficit* informacional que, na lição de Marques e Miragem, estaria compreendido na própria vulnerabilidade técnica.

¹⁹⁹ MIRAGEM, 2016, p. 176-179

²⁰⁰ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 154-155.

²⁰¹ Ibid., p. 156-157.

²⁰² Ibid., p. 157-158.

Obtemperam os autores que hoje, porém, a informação não falta, pelo contrário, é abundante, manipulada, controlada e quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária. O excesso de informações pode, sim, exercer efeito contrário, privando o consumidor das informações verdadeiramente úteis.²⁰³

No âmbito da contemporânea e já esposada sociedade em rede, erigida em torno da virtualidade e do intenso fluxo de informações pessoais, não é possível menosprezar a pujança da vulnerabilidade informacional. Para Longhi, dita vulnerabilidade toca de maneira sensível à realidade da Internet, sobretudo em ambientes virtuais de extremo apelo visual, como os sites de redes sociais.²⁰⁴ O usuário-consumidor, sujeito que explora, pesquisa, curte, consome e compartilha informações e interesses na rede mundial de computadores, vê-se diante do agravamento da sua condição de sujeito vulnerável.

Neste diapasão, sábias as palavras da filósofa Shoshana Zuboff, quem obtempera que na era digital aprofundam-se desigualdades antigas, enquanto são favorecidos novos territórios de exclusão e dominação, os quais ameaçam as dimensões desprotegidas da experiência humana. Na dinâmica da virtualidade, direitos humanos elementares são revogados e até a própria noção de direito a ter direitos é colocada à prova. Os desafios enfrentados derivam de uma nova ordem econômica na qual a riqueza é obtida a partir da arquitetura de vigilância desenvolvida nos modelos de negócios virtuais, patentes na premissa elementar de expropriação unilateral da experiência humana em prol da lucratividade do sistema.²⁰⁵

No mesmo sentido são as lições de Marques e Miragem, os quais prelecionam que na sociedade atual “é na informação que está o poder”. Ao faltar, a informação indicará uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais relevante o seu conteúdo. Daí a se falar que “a vulnerabilidade informativa não deixa de representar hoje, o maior fator de desequilíbrio da relação *vis-a-vis* dos fornecedores”, os quais não apenas detém o monopólio das informações sobre seus produtos e serviços (o que deriva da própria qualidade de experts), mas pouco zelosos aos mandamentos de privacidade, não raro se apropriam das informações pessoais dos consumidores e delas se valem para exercer forte pressão e influência sobre os hábitos de consumo.²⁰⁶

²⁰³ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 158

²⁰⁴ LONGHI, 2020, p. 51-52.

²⁰⁵ ZUBOFF, Shoshana. We make them dance: surveillance capitalism, the rise of instrumentarian power, and the threat to human rights. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019b, p. 6-7.

²⁰⁶ MARQUES; MIRAGEM, op. cit., p.159.

Também Erik Jayme alerta para a superveniência de uma maior vulnerabilidade concernente às novas tecnologias. No âmbito das redes virtuais, o desconhecimento quanto à figura do “adversário” em muito preocupa, pois mantido no anonimato, permanecerá imune às sanções.²⁰⁷ Vê-se, pois, que a falta de transparência no manejo e no fluxo de informações pessoais nas redes virtuais tem modelado acentuado grau de vulnerabilidade, tornando a estada dos usuários-consumidores no ambiente virtual um convite ao dano.

Consoante se expôs, o Código de Defesa do Consumidor²⁰⁸ estabeleceu e erigiu a vulnerabilidade do consumidor como princípio regente da disciplina. Ocorre que, no âmbito da sociedade em rede a vulnerabilidade do consumidor intensifica-se, agravando a condição do sujeito mais débil. Nesta perspectiva, a renovada vulnerabilidade em rede é qualificada pelos prefixos sinônimos super (de origem latina) ou hiper (de origem grega),²⁰⁹ e também pelos adjetivos “potencializada”, “especial” ou “agravada”.²¹⁰

Adalberto Pasqualotto e Flaviana Soares ensinam que a hipervulnerabilidade “representa a vulnerabilidade agravada e essa intensificação da suscetibilidade ao dano pode provir de distintas fontes, decorrentes de fatores de duração permanente ou temporária, a considerar condições individuais ou coletivas”. A potencialidade de promoção da hipervulnerabilidade pode decorrer de fatores biológicos, como os relacionados à idade e às integridades física e psíquica; de fatores sociais culturais, educacionais, técnicos e econômicos, como condição financeira e formação educacional; de fatores relacionados ao próprio consumo, como a dependência, a propensão a efeitos colaterais e a aquisição em momentos escassez; de fatores geográficos, como a distância que impede ou dificulta o contato com o fornecedor; ou ainda de fatores informacionais, como quando a aquisição de produtos e serviços é condicionada ao fornecimento das informações pessoais do consumidor.²¹¹

No âmbito dos sites de redes sociais, o provedor de aplicações fornece um serviço consistente no suporte e ambientação de redes sociais virtuais e, caso o usuário-consumidor

²⁰⁷ JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS*, v.1, n.1, 2003, p.135.

²⁰⁸ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

²⁰⁹ CIPRO NETO, Pasquale. "E hiper é mais que super?". *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 de julho de 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1907200110.htm>. Aceso em 16 abr. 2020.

²¹⁰ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 184.

²¹¹ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set./out. 2017.

deseje ingressar, deverá concordar com a coleta, manejo e até mesmo transferência de suas informações pessoais pelo agente econômico. Nesses casos, avulta-se a fragilidade do consumidor, quem se vê diante de um dilema cujas consequências são desconhecidas. Rodotà sustenta que a tutela das informações assume acentuada relevância quando sua coleta, tratamento e difusão são condições de acesso de determinado serviço. O forte desnível de poder na relação de mercado demanda *standards* mínimos para proteção efetiva dos direitos fundamentais.²¹²

Tem-se que o reconhecimento da hipervulnerabilidade no ambiente virtual é o primeiro passo para promoção de uma profícua proteção do usuário conectado. Ademais, registre-se que a modelação e expansão do conceito de hipervulnerabilidade é desdobramento da noção de vulnerabilidade agravada lançada pelo próprio Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 37, §2º e 39, II,²¹³ ao prever as abusividades da publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança e da prática comercial que explore a fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social.²¹⁴

Na dinâmica da internet, as condições obscuras de coleta, manejo e tratamento de dados pessoais, se já muito fragilizam os usuários mais experientes, alcançam com maior intensidade os grupos historicamente marginalizados, a exemplo das crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Esse meio digital aguça as vulnerabilidades experimentadas pelos indivíduos, de modo a se sustentar a necessidade de incidência promocional dos princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, hábeis a consecução de um reequilíbrio entre as partes envolvidas.²¹⁵

Para se ter em conta os riscos potenciais aos grupos mais frágeis, em pesquisa divulgada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) em 2018, 86% (oitenta e seis por cento) das crianças e adolescentes brasileiros entre nove e dezessete anos de idade haviam acessado a internet nos três meses que precederam à pesquisa e apenas 7% (sete por cento) deste grupo nunca havia acessado. No universo de crianças e adolescentes com acesso à internet, 82% (oitenta e dois por cento)

²¹² RODOTÀ, 2008, p.101.

²¹³ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

²¹⁴ MARQUES, MIRAGEM, 2012, p. 184.

²¹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 78, p. 191-220, abr./jun. 2011.

possuíam ao menos um perfil ativo em sites de redes sociais e no grupo indicado por crianças e adolescentes entre onze e dezessete anos de idade com perfis em redes sociais, 52% (cinquenta e dois por cento) relataram ter tido contato com alguma publicidade ou propaganda nos últimos doze meses. Dentre as crianças e adolescentes que tiveram contato com publicidade ou propaganda na internet nos últimos doze meses, 43% (quarenta e três por cento) admitiram ter pedido aos pais algum dos produtos e serviços anunciados.²¹⁶

Desses dados, extrai-se a urgência de um tratamento adequado às crianças e adolescentes conectados em rede.²¹⁷ O grande número de infantes inscritos nos sites de redes sociais e a falta de tratamento diferenciado aos perfis infanto-juvenis indicam a propensão aos danos. Há que se destacar o avançar de técnicas de *merchandising* infantil, a exemplo da efusão de figuras como a dos *youtubers* mirins, práticas comerciais que desafiam princípios basilares da atividade publicitária, violando regras cogentes de identificação e explorando a deficiência de julgamento e experiência do grupo.²¹⁸ Neste ponto, expõe-se a pertinência de considerações acerca da responsabilidade dos provedores de conteúdo, os quais detêm a “chave de conexão geral” entre os diversos atores envolvidos, a exemplo de anunciantes e agências publicitárias.²¹⁹

É notório que a inserção de atores já muito vulneráveis no meio físico está a demandar uma séria regulação e coordenação jurídica da esfera virtual. O resguardo aos dados pessoais dos hipervulneráveis é relevante interesse social da contemporaneidade, deslegitimando práticas comerciais discriminatórias e agressivas à figura do usuário-consumidor.²²⁰ No desabrochar da hipervulnerabilidade, é essencial que se compreenda em que consiste a

²¹⁶ CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). *Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: TIC Kids Online, 2018. Disponível em: <https://cetic.br/pt/tics/kidsonline/2018/criancas/>. Acesso em: 18 fev. 2021.

²¹⁷ Nesse sentido caminham as disposições preliminares do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados da União Europeia: “(38) As crianças merecem proteção especial quanto aos seus dados pessoais, uma vez que podem estar menos cientes dos riscos, consequências e garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais. Essa proteção específica deverá aplicar-se, nomeadamente, à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de comercialização ou de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, bem como à recolha de dados pessoais em relação às crianças aquando da utilização de serviços disponibilizados diretamente às crianças. O consentimento do titular das responsabilidades parentais não deverá ser necessário no contexto de serviços preventivos ou de aconselhamento oferecidos diretamente a uma criança.” UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas: Parlamento Europeu e Conselho [2016]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 5 jun. 2020.

²¹⁸ Cf. DIAS, 2018, p.313-322.

²¹⁹ MARTINS; FERREIRA, 2018.

²²⁰ MARQUES, MIRAGEM, 2012, p. 193.

privacidade em rede, a pertinência da proteção dos dados pessoais e como a vigilância tem desafiado direitos fundamentais da pessoa humana, evidenciando a necessidade de reação do aparato jurídico, obstinado a desestimular práticas desleais e a promover transparência no meio virtual.

3 PRIVACIDADE EM RITMO DE DESCOMPASSO: DA VIGILÂNCIA À PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL

A propalada Sociedade em Rede que em seu nascedouro fora atrelada ao encanto e à esperança, converte-se em campo desconhecido, alvo de constantes indagações. As tecnologias modernas parecem contrapor-se às antigas no sentido de maior fluidez, ubiquidade e desmaterialização,²²¹ ou ainda por encartarem novos e desconhecidos territórios,²²² não raro associados à escuridão e ao perigo²²³.

Nessa aparente trama escatológica, observa-se que os homens foram alijados do poder de tomada de decisões, agora relegado às tecnologias, infalíveis, por sinal: os computadores (porta-vozes das novas tecnologias) estão sempre corretos e os homens errados.²²⁴ Desafiar o poder tecnológico revela-se contraproducente, assistir as transformações com impassibilidade, também. O presente trabalho tem por objetivo desnudar uma prática comercial muito difundida no seio dos sites de redes sociais, a saber, a publicidade comportamental e, ciente de sua nocividade aos direitos fundamentais dos indivíduos, propor-se a um encadeamento reativo. Ora, o direito deve estar atento às realidades sociais e apto a edificar “estruturas jurídicas de resposta”.²²⁵

Ainda no século passado, o professor Antônio Junqueira de Azevedo questionava-se se o direito civil tenderia a desperecer, sendo relegado aos velhos livros de história. Suas preocupações baseavam-se no desinteresse, desuso e desatualização dos institutos do direito privado, já que de pequena utilidade prática digressões acerca das diferenças entre prescrição

²²¹ Rodotà anota as vantagens das velhas tecnologias: “Eram visíveis, volumosas, rumorosas. Impunham-se com tal materialidade que todos eram constrictos a sentir seu peso e, quando pareciam intoleráveis, bastava pedir alguém para que as suprimisse” (tradução do autor). RODOTÀ, Stefano. Un Codice per l’Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale. In: CAPPELLINI, Paolo; SORDI, Bernardo (orgs.). *Codici: Una riflessione di fine millennio*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 564 apud DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 48.

²²² A filósofa Shoshana Zuboff balanceia pretéritas celebrações com as novas preocupações: “We celebrate the networked world for the many ways in which it enriches our capabilities and prospects, but it has birthed whole new territories of anxiety, danger, and violence as the sense of a predictable future slips away!” ZUBOFF, 2019a, p. 11.

²²³ David Kaye, em verdade, sintetiza a partir da análise de obras recentes acerca da era digital que grande parte delas não traz um relato esperançoso da Internet, pelo contrário: “According to an increasingly dominant narrative, the Internet is a place of darkness, danger, propaganda, misogyny, harassment, and incitement, which private actors are doing little to ameliorate”. KAYE, David. Foreword. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p.xii.

²²⁴ “Today, humans often are completely absent from digital decision making. As a result, we’ve created a world in which the smallest clerical errors can have devastating effects on a person’s life. It’s a world where computers are assumed to be correct, and people wrong.” GARFINKEL, Simson. *Database Nation: the death of privacy in the 21st century*. Sebastopol: O’Reilly, 2000. p.10.

²²⁵ AMARAL, Francisco. O Direito Civil na Pós-Modernidade. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 21, p. 45-57, 2002.

e decadência ou dos pressupostos para constituição de uma enfiteuse (figura retirada do ordenamento privatista alguns anos mais tarde).²²⁶ Diante da premissa de crise, Rodotà sustenta que o direito privado fora salvo pela tecnologia. O revigorado direito civil é obra de intensa reflexão sobre a pessoa e seus direitos, regendo espaços para escolha e autonomia individuais e combate às agruras da feição ideológica do projeto tecnológico.²²⁷

Em crítica à sociedade industrial, Marcuse lança mão de um perfil ideológico da tecnologia, muito pertinente ao nosso tempo. Para o autor, as forças sociais seriam conquistadas mais pela tecnologia do que pelo terror. Aliás, a tecnologia seria responsável pela instituição de formas novas, mais eficazes e mais agradáveis de controle e coesão social.²²⁸ De fato, verifica-se uma intensificação de técnicas aparentemente agradáveis que redefinem a vida em sociedade: assistentes virtuais, personalização de conteúdo e alcance global da informação mais comezinha são as novas realidades de um mundo conectado. As facilidades conferidas pelas inovações, pelo menos em um patamar perfunctório, são bem mais evidentes do que a esfera simbólica de dominação e controle.

Quanto às tecnologias da comunicação, a rica digressão histórica de Tim Wu reafirma sobredito cariz ideológico. As tecnologias da informação atravessam ciclos mais ou menos similares de abertura e fechamento, até serem substituídas por inovações disruptivas. A abertura é a premissa inaugural e pressupõe o livre acesso dos indivíduos para assentamento de um novo império, já o fechamento, decorre das pretensões monopolísticas de seus portavozes, limitando o acesso e confirmando o controle nas mãos de pequenos e poderosos grupos. O autor obtempera que as tecnologias da comunicação inspiram “uma geração inteira a sonhar com uma sociedade melhor, com novos modos de expressão [...]. Porém, cada nova tecnologia acaba sempre por revelar seus pontos fracos, caprichos e limitações.”²²⁹

²²⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito civil tende a desaparecer? *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 64, n. 472, p.15-21, fev. 1975.

²²⁷ RODOTÀ, Stefano. Lo specchio di spazio grande alle scelte ed all'autonomia individuale. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1997, p.5 apud DONEDA, 2019, p. 65-66.

²²⁸ Marcuse arremata: “A tecnologia não pode, como tal, ser isolada do uso que lhe é dado; a sociedade tecnológica é um sistema de dominação que já opera no conceito e na elaboração das técnicas.” MARCUSE, Hebert. *A ideologia na sociedade industrial: o homem unidimensional*. Tradução: Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1973. Título original: *One-Dimensional Man: Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society*, p. 14-19.

²²⁹ As dinâmicas de abertura e fechamento acompanharam o telefone, oportunidade em que se verificou a adesão sistemática dos fazendeiros, aliados das principais linhas de longa distância. Também com o rádio, que em sua incipiência desenvolvia-se sob o aspecto amador. Posteriormente, a Internet vivenciou seu ciclo de abertura e fechamento: de um bem de todos à bem de gigantes, hoje concentrado nas *big techs* do Vale do Silício. Cf. WU, 2012, p. 17.

Shoshana Zuboff, por sua vez, atrela o perfil ideológico das tecnologias, que muito obscurecem e assustam, ao modelo capitalista que delas se vale. Afinal, com espedeque em Max Weber, implantação e desenvolvimento tecnológicos são sempre intrínsecos à orientação econômica. As inovações disponíveis não são fins em si mesmas, operam segundo os interesses do mercado para consecução dos fins que lhe forem pertinentes.²³⁰ A autora conclui que nas sociedades capitalistas modernas a tecnologia foi, é e sempre será uma expressão dos objetivos econômicos traçados.²³¹

No paradigma delineado pelas tecnologias, dados funcionam como graxa para as engrenagens do mercado.²³² A amplificação sem precedentes de acesso, armazenamento e manejo de dados ditam as premissas de um mundo multiconectado. Verifica-se, pois, espaço fecundo para práticas de vigilância e de indução comportamental. O prenúncio de George Orwell em seu ‘1984’ é cada vez mais tangível: o Grande Irmão está de olho em você.²³³ Ora, as aplicações digitais armazenam e compartilham dados, os sites de redes sociais filtram buscas e devolvem ações de marketing, smartphones registram localização e as palavras lançadas despreziosamente em uma conversa na sua proximidade, fotografias e vídeos recebem tratamento automático.

Num cenário notabilizado pela depauperação de dados pessoais, a privacidade entra em ritmo de descompasso. Direitos são constantemente tolhidos em prol de um arranjo mercadológico pretensamente benéfico. A discrepância de poder é evidente. Os usuários da rede são vulneráveis por excelência, completamente incapazes de fazer frente às gigantes

²³⁰ Ao se referir a determinada situação envolvendo o Google, a autora reafirma sua posição: “For example, in 2009 the public first became aware that Google maintains search histories indefinitely. When questioned about these practices, the corporation’s former CEO Eric Schmidt explained, “[...] the reality is that search engines including Google do retain this information for some time” (Newman 2009). In truth, *search engines do not retain, but surveillance capitalism does.*” (Grifo nosso) ZUBOFF, 2019b, p. 8.

²³¹ Por oportuno, frise-se que é Zuboff a responsável por estear uma valiosa crítica ao que conveniu chamar de capitalismo da vigilância (tradução literal), lançando mão de uma das obras mais impactantes da atualidade. No decorrer do título, são expostas as premissas, avanços e controvérsias do capitalismo de vigilância, o qual assinala a estruturação de uma nova forma de poder, o “instrumentarismo”. Dito poder é definido como “[...]the instrumentation and instrumentalization of behavior for the purposes of modification, prediction, monetization, and control”. ZUBOFF, 2019a, p. 223.

²³² Em análise das transformações do capitalismo na era do big data, Mayer-Shönberger e Ramge asseveram: “Data is the new grease for the wheels of the Market. It helps market participants to find better matches”. MAYER-SHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p.63.

²³³ Clássico da literatura, o livro ‘1984’ foi publicado por George Orwell no ano de 1948 e numa trama fictícia bem concatenada, examina uma sociedade situada num futuro distópico, notabilizada pelo autoritarismo e pela constância das ferramentas de vigilância. ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

holdings do ramo da tecnologia. No mais das vezes, a vigilância em rede é levada a efeito sem sequer nos darmos conta.²³⁴

Atento às nuances de um contexto de vigilância, Rodotà propõe-se a uma leitura valiosa:

Sem uma forte tutela do corpo eletrônico, do conjunto das informações recolhidas a nosso respeito, a própria liberdade pessoal está em perigo e resulta muito evidente que a *privacidade é um instrumento necessário* para defender a sociedade da liberdade e para se opor às forças que levam à construção de uma sociedade da vigilância, da classificação, da seleção social.²³⁵ (Grifo nosso)

Privacidade. É esse termo o grande ator da pós-modernidade, marca de uma nova dinâmica que tensiona as relações sociais no mundo digital. A privacidade é a releitura do que fora a liberdade no contexto da modernidade. Está-se diante de um embate que expõe a urgência do apelo aos direitos fundamentais. Desdobramento daqueles, os direitos da personalidade e o seu projeto de livre desenvolvimento correm sérios riscos. O papel da privacidade é de acentuada importância em qualquer iniciativa que se proponha a reação. Mas não há espaço para demagogias.²³⁶

A narrada trama alcança o ambiente das Redes Sociais de forma bastante peculiar. Isso se dá porque a rede social revela-se, por excelência, como cenário de exposição consentida da intimidade dos usuários. Ao ingressarem em *softwares* que conferem visibilidade a estas redes, os usuários têm por fim compartilhar suas vivências e experiências, bem assim visualizar aquelas compartilhadas por outros usuários de sua rede. O limiar entre o que é público e o que é privado pode parecer tênue, mas não é. São os confusos Termos e Políticas de Dados que, não raro, inserem em uma mesma redoma as informações que o indivíduo quis compartilhar com os seus, aquelas que não gostaria de compartilhar, as que teria pretensão de ver esquecidas ou mesmo as tomadas em ambientes externos ou off-line e as convertem em instrumentos do modelo de negócios das empresas.

²³⁴ René Ariel Dotti escancara os perigos: “Mais graves e traiçoeiros que as formas clássicas de invasão, os atuais mecanismos de intromissão podem ser dirigidos por controle remoto e sem conhecimento da pessoa que é atingida”. DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al.* *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 336.

²³⁵ RODOTÀ, 2008, p. 233-234.

²³⁶ Ao analisar a utilização das informações dos usuários em aplicativos de saúde, Sarah Blenner *et al.* anotam que as políticas de privacidade mais parecem políticas de vigilância: “[...] ‘privacy policy’ has become a dangerous euphemism, when such statements are better understood as ‘surveillance policies’”. BLENNER, Sarah *et al.* Privacy Policies of Android Diabetes Apps and Sharing of Health Information. *Journal of the American Medical Association*, [s.l.], v. 315, n. 10, p. 1051–1052, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1001/jama.2015.19426>. Acesso em: 11 fev. 2020.

Verifica-se que o manejo de dados é constantemente desvirtuado do princípio que o orienta, a finalidade²³⁷. Há mesmo quem defenda ser a finalidade princípio basilar da privacidade.²³⁸ Contudo, por mais que expresse consternação, a escolha do usuário não é uma opção. “Na era da ‘nuvem’ e da emergente Internet das Coisas,²³⁹ acesso à tecnologia e aos *softwares* equivalem à adesão a relações orientadas por dados, as quais exigem significativo fluxo de informações individualizadas para funcionar corretamente.” (Tradução nossa)²⁴⁰

Em resgate à trama orwelliana traçada em ‘1984’, verifica-se a notória e intrigante presença de uma polícia do pensamento. Não bastassem os olhares sempre atentos do “Grande Irmão”, nem mesmo os pensamentos dos operários se livrariam da arquitetura de controle. Para se esquivar das forças coercitivas, o indivíduo deveria desenvolver o método do “duplipensamento”, referente à capacidade de guardar consigo duas crenças contraditórias.²⁴¹ Como que na célebre frase atribuída ao dramaturgo Oscar Wilde, “a vida imita a arte”, o simples pensar, traduzido na verbalização despreziosa do nome de um objeto ou de uma celebridade nas proximidades de um smartphone, dão azo a imediata reação da “polícia do pensamento” algorítmica.

A “polícia do pensamento” dos nossos dias é ágil, inteligente e muito eficiente. Vale-se de algoritmos e estatísticas para filtrar qualquer manifestação do usuário em uma potencial oportunidade de venda. Cada estímulo do agente, mesmo aqueles tomados em seu íntimo, tem potencial para deflagrar a operação das tecnologias. Identificando os perigos que ditas

²³⁷ O Google, por exemplo, enfrenta constantes questionamentos quanto à finalidade de sua política de manejo de dados: “[...] Google has faced considerable pushback related to the consolidation of its privacy policies across its wide portfolio of different consumer-facing services. Such combination of data from different sources *easily breaks with the principle of purpose limitation* enshrined in European data protection law, raising the question of lawfulness and often requiring a renegotiation of consent” (grifo nosso). VAN HOBOKEN, Joris. The Privacy Disconnect. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 260.

²³⁸ “A bedrock privacy principle holds that information should be collected through fair means and, where possible, with the informed consent of the data subject”. Cf. HOOFNAGLE, Chris Jay et al. Behavioral Advertising: the offer you can't refuse. *Harvard Law & Policy Review*, v. 6, p. 273-296, 2012. Todavia, a problemática do consentimento informado não é simples: “Even if privacy policies and related service architectures would provide the levels of transparency that would allow people to inform themselves about privacy-relevant practices, people would lack the time, let alone stamina, to inform themselves properly before making informed decisions (McDonald and Cranor 2008)”. VAN HOBOKEN, op. cit., p. 266.

²³⁹ Da síntese de Paulo Alfeo, extrai-se que a Internet das Coisas identifica-se com a capacidade de determinados utensílios (como geladeiras, automóveis e demais eletrodomésticos) colherem dados de seu ambiente e os comunicarem aos algoritmos neles implantados pelas técnicas de inteligência artificial, orientando respostas inteligentes e automatizadas. Cf. REIS, 2020, p. 140.

²⁴⁰ “In the age of the cloud and the emerging Internet of Things, access to technology and software amounts to entering into continuous data-driven relationships that require significant individualized data flows to function properly.” VAN HOBOKEN, op. cit. p. 261.

²⁴¹ ORWELL, 2009, passim.

tecnologias encartam, Cathy O’Neil as denomina “*weapons of math destruction*” (em tradução livre: armas de destruição matemática).²⁴²

Traçado o panorama, ao longo dos próximos tópicos almeja-se esmiuçar as premissas lançadas, oferecendo-se suporte à proteção da pessoa e de sua dignidade na rede. Inicialmente, será abordada questão central do presente estudo, qual seja, a privacidade dos indivíduos. Dessa forma, se valerá do arcabouço histórico, das concepções mais relevantes a seu respeito, da base normativa que a legitima, do papel do consentimento e das constantes ameaças a que está sujeita. Em momento seguinte se debruçará na nova orientação econômica do mercado, a saber, o capitalismo de vigilância, oportunidade em que serão traçados o contexto e as ferramentas de poder que legitima. Por fim, centrará especial atenção na publicidade comportamental, nova vertente da realidade digital, com foco naquelas ocorridas no interior dos sites de redes sociais, lócus, por excelência, de indivíduos hipervulneráveis, a um por sua fragilidade perante os operadores da rede e conseqüente exposição pessoal, a dois pela assimetria ínsita as relações de consumo.

Frise-se que as esferas de vigilância da rede, dentre as quais se desenvolve a atividade publicitária lastreada no comportamento dos indivíduos, são naturalizadas em nome do progresso, socavando diuturnamente o direito basilar e fundamental à privacidade, motivo pelo qual nos propomos às reflexões que se seguem.

3.1 PRIVACIDADE EM REDE

A humanidade encontra-se na anunciada era do “*big data*”²⁴³. Por mais despreziosa que dita afirmação possa parecer, nunca é demais ressaltar o quilate de sua significância. A difusão do termo *big data*, em que pese dada controvérsia, é atribuída ao cientista da computação John Mashey²⁴⁴ e designa uma substancial alteração nas estruturas sociais propiciada pelas novas tecnologias. No ano de 1998 o autor alertava para os crescentes

²⁴² Cf. O’NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.

²⁴³ O termo *big data* representa o “conjunto de dados produzidos na *Internet* que somente podem ser armazenados, compreendidos e usados com o auxílio de ferramentas e métodos especiais.” (Tradução nossa) BIG DATA. In: CAMBRIDGE Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/big-data>. Acesso em: 5 jan. 2020.

²⁴⁴ Almejando identificar o difusor do termo, o jornalista estadunidense Steve Lohr empreendeu buscas as quais foram vinculadas à sua coluna no jornal *New York Times*. Na oportunidade, o jornalista aferiu que muito embora o economista Francis Diebold tenha reivindicado o pioneirismo na utilização do termo, tendo até mesmo produzido um artigo intitulado “*I Coined the Term ‘Big Data’*”, sua difusão no sentido atualmente empregado pode ser mais propriamente atribuída ao cientista da computação Jonh Mashey. LOHR, Steve. The Origins of ‘Big Data’: an etymological detective story. *The New York Times*, New York, 1 feb. 2013. Disponível em: <https://bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>. Acesso em 5 jan. 2020.

aumentos na capacidade de armazenamento de informação, fruto das novas tecnologias.²⁴⁵ Aos que desconhecessem as tendências é dado um aviso: serão tomados de assalto por uma grande onda.²⁴⁶

Nesta nova conjuntura, a informação encontra-se em superlativo nível de difusão. No ano de 2014, cerca de 98% de toda a informação global estava digitalmente armazenada, ao passo que os bancos de dados analógicos (baseados no papel) respondiam por apenas 2%.²⁴⁷

O crescente índice de informações auferidas pelo sistema reacende discussões e provoca questionamentos acerca do posicionamento da privacidade. Não se pode conceber o papel das novas tecnologias dissociado da pessoa que lhe dá suporte. Jens-Erik Mai anota que o uso da informação recebeu status de coisa, existindo independentemente do contexto, do tempo e do espaço.²⁴⁸ Este quadro é bastante propício para o uso indiscriminado de dados e contempla a atual trilha de depauperação da privacidade.

O *boom* informacional não fora acompanhado pelas estruturas jurídicas de resposta, o que parece comum quando da emergência de inovações disruptivas.²⁴⁹ Ora, o direito é lento, as tecnologias celérrimas e efêmeras. Se valendo de discursos de naturalização, as grandes companhias e até mesmo os Estados reforçam o afastamento entre inovação e tutela jurídica.

Quando as questões relacionadas à inovação e à necessidade de estabelecimento de limites adentram aos sites de redes sociais, a controvérsia adquire sensíveis contornos. São os sites de redes sociais quem sustentam as novas arenas de debate de uma aparente “*Pólis*

²⁴⁵ Mayer-Schönberger e Thomas Ramge, por sua vez, destacam que as vantagens proporcionadas pelo “*big data*” não são propriamente o volume, velocidade ou capacidade de armazenamento, mas a vocação em categorizar a informação: “What makes this work isn’t the speed, low cost, or storage capacity of technology we use. It’s not even simply the increased volume of available information. What fuels better matches is that we have an efficient way to *label* and *categorize information*.” (Grifos nosso) MAYER-SHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p. 66.

²⁴⁶ O pioneirismo de John Mashey não foi traduzido em trabalhos acadêmicos, mas em palestras para apresentação dos produtos da *Silicon Graphics*, documentados em slides. MASHEY, John R. *Big Data and the Next Wave of InfraStress*. 46 slides. 1998. Disponível em: https://static.usenix.org/event/usenix99/invited_talks/mashey.pdf. Acesso em: 05 jan. 2020.

²⁴⁷ CUKIER, Kenneth Neil; MAYER-SCHOENBERGER, Viktor. The rise of Big Data: how it’s changing the way we think about the world. *Foreign Affairs*, New York v. 92, n. 3, p. 28-40, may/june 2013. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/23526834?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em 1 fev. 2020.

²⁴⁸ “This use of “information” follows a tradition in the philosophy of information that takes data and information to be reified entities that can be manipulated and subjected to abstract, rational analysis and that exist independent of context, situation, time, and place”. MAI, Jens-Erik. *Situating Personal Information: privacy in the algorithmic age*. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p.95

²⁴⁹ Nesse sentido, Fernando Martins sinaliza que “[a] positividade até agora existente pelos diversos dispositivos do CDC frente a superveniente hiperutilização do comércio eletrônico não projeta suficientemente a adequada e eficaz tutela à vulnerabilidade do consumidor.” MARTINS, Fernando Rodrigues. *Direito Privado e Policontextualidade: fontes, fundamentos e emancipação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.110.

grega”, ponto de encontro e de compartilhamento de ideias. Ocorre que por detrás deste projeto, há forte apelo comercial.

Com a nova orientação mercadológica, cada informação divulgada ou mesmo almejada pelo indivíduo no pleno desenvolvimento de seus projetos pessoais, pode e, não raro é, convertida em ações de marketing pela lógica algorítmica.²⁵⁰ A renovada arena digital, que muito favoreceu discussões, cidadania e empoderamento a nível global, é constantemente tomada por violações à privacidade e importunações de consumo.

Nessa senda, almeja-se fundamentar uma estrutura jurídica de reação. Cláudia Lima Marques identifica na crise da pós-modernidade, uma crise de desconfiança no Direito e em suas instituições, inclusive no contrato. Sendo assim, a autora convida a uma reação que valorize as diferenças do poder de barganha e que aumente o uso construtivo e social das cláusulas gerais, tendo sempre em vista o equilíbrio contratual.²⁵¹ Vislumbra-se, pois, adesão ao movimento de constitucionalização do direito privado, tão caro ao desiderato de promoção da pessoa humana.

Na ambiência dos indivíduos na rede, importantíssimas as discussões acerca da privacidade. E, ciente de seu potencial reativo, vislumbra-se a faceta de enfrentamento ao estabelecimento irresponsável das novas tecnologias. Cabem aqui digressões, identificação de concepções e esteio da base normativa. Seja em sua dimensão de garantia do sossego, seja na dimensão de proteção de dados pessoais, a privacidade oferece subsídios à situação da pessoa perante as novas dinâmicas de mercado.

3.1.1 Premissas básicas do direito à privacidade

Sob a sigla linguística *privacidade* conveniu-se identificar o plexo de direitos fundamentais conexos ao direito à vida, visualizados nos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem.²⁵² José Afonso da Silva preleciona que a terminologia não é precisa, mas a preferência pela expressão decorre justamente de sua amplitude e generalidade, abarcando todas as manifestações das esferas íntima e privada e da personalidade, as quais o legislador

²⁵⁰ “[...] it's working [marketing industry] to turn every surface and every moment into a marketing opportunity, so that consumers never miss a chance to be properly informed”. Cf. GARFINKEL, 2000, p. 155.

²⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.57. p. 9-59, jan./mar. 2006.

²⁵² “Art. 5º [...] 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”. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

constituinte aderiu.²⁵³ Doneda afirma que a indefinição do termo deve ser analisada mais como uma característica intrínseca à matéria do que propriamente como um defeito ou obstáculo.²⁵⁴ Por certo, nessa trilha caminhou a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, a qual reivindicou por fundamento “o respeito à privacidade”.²⁵⁵

Por sua relevância no seio das relações humanas, pode-se dizer que as questões relativas à privacidade acompanharam o próprio desenvolvimento da humanidade. Com espeque em Moore Jr, Doneda ressalta que o assunto já reverberava nos sistemas jurídicos de China e Grécia antigas, nos hebraicos e mesmo em sociedades iliteratas.²⁵⁶

Em direção à afirmação de uma tutela autônoma, os registros apontam que a construção do perfil atual da privacidade remonta à Idade Média e se estabelece na Idade Moderna, com o advento da classe burguesa. Stefano Rodotà, valendo-se dos ensinamentos de Lewis Mumford, anota que a primeira mudança radical nas edificações residenciais medievais decorreu justamente do desenvolvimento de uma dimensão de intimidade, fornecendo os meios físicos adequados à conformação do isolamento: no sono, nas refeições, nos rituais religiosos e sociais e no pensamento.²⁵⁷ A marca da desagregação feudal foi de tal modo relevante que expôs os traços e ambições da ascendente classe burguesa. Neste sentido, a privacidade estabeleceu-se com conotação patrimonial, privilégio de pouquíssimos:

Em um nível social e institucional, portanto, o nascimento da privacidade não se apresenta como a realização de uma exigência natural de cada indivíduo, mas como a aquisição de um privilégio por parte de um grupo. Não é por acaso que seus instrumentos jurídicos de tutela foram predominantemente modelados com base naquele característico do direito burguês por excelência, a propriedade; e que exigências análogas àquelas que a burguesia fez valer ou não foram reconhecidas em qualquer medida à classe operária ou o foram somente mais tarde [...].²⁵⁸

O próprio desenvolvimento do *right to privacy* no âmbito da *common law* estadunidense, simbolicamente atribuído ao artigo publicado por Samuel Warren e Louis

²⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 205-206.

²⁵⁴ DONEDA, 2019, p. 101.

²⁵⁵ “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; [...]”. BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 4. mar. 2020.

²⁵⁶ MOORE JUNIOR, Barrington. *Privacy: studies in social and cultural history*. New York: Sharpe, 1984 apud DONEDA, 2019, p. 111.

²⁵⁷ MUMFORD, Lewis. *La cultura delle città*. Milano, 1953, p. 29 apud RODOTÀ, 2008, p.26.

²⁵⁸ Anote-se que Rodotà trabalha suas considerações com algumas ressalvas. Explica-se. Mesmo em seu contexto histórico de origem, a privacidade não deve ser entendida em uma noção unificadora, já que o conceito não exprime “exigências uniformemente difundidas na coletividade”. De igual sorte, a privacidade não conforma toda a classe burguesa, desaparecendo “onde se degradam as condições de vida dessa classe, como ocorre com a pequena burguesia europeia confinada em habitações populares [*alveari*] na periferia das grandes cidades”. RODOTÀ, op. cit., p. 27.

Brandeis,²⁵⁹ parece seguir sobredita tendência de privilégio²⁶⁰. Referência constante nas produções ocidentais que trabalham questões correlatas à privacidade, *The Right to Privacy*, artigo publicado em 1890, é bastante celebrado como marco inaugural da assimilação da figura jurídica do direito à privacidade enquanto instrumento de defesa da personalidade.

Warren e Brandeis partem da compilação da jurisprudência para edificar um direito cuja necessidade de proteção seria urgente. Para os autores, as mudanças políticas, sociais e econômicas demandariam o reconhecimento de novos direitos, de modo que a *common law* pudesse atender as demandas da sociedade.²⁶¹

A complexidade e intensidade das dinâmicas da vida expuseram a maior sensibilidade do homem aos arranjos de solidão e privacidade, sendo certo que ao divulgar sua intimidade, as novas tecnologias (como aquelas de registro imagens e de reprodução reprográfica utilizadas pela imprensa) o prejudicariam de forma intensa, mais até do que uma lesão corporal.²⁶² Nesse trilhar, os autores se valem da construção jurisprudencial do Juiz Cooley, quem contrapôs aos infortúnios perpetrados por terceiros o *right to be let alone*. É no direito a ser deixado só (tradução literal) que Warren e Brandeis encontram subsídios para uma resposta da *common law*, ao que entendiam, dissociada da lógica proprietária até então prevalente.

No entanto, por mais que inclinados a suplantar a fundamentação do *right to privacy* na propriedade, o vinculando a personalidade (*inviolable personality*),²⁶³ fica claro que ao menos indiretamente o direito a ser deixado só continuaria dependente da lógica proprietária, ou melhor, do nível econômico do indivíduo sujeito à proteção. Ora, a consternação indicada

²⁵⁹ Cf. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, v.4, n.5 p. 193–220, 15 dec. 1890.

²⁶⁰ Samuel Brandeis pertencia à alta classe de Boston e se casaria com a filha de Thomas Franklin Bayard, Senador do Estado de Delaware e ex-candidato a presidência dos Estados Unidos. Calhou de a cerimônia receber pomposa cobertura de inúmeros veículos, entre eles os aclamados *New York Times* e *Washington Post*, mas não pararam por aí. As constantes intromissões da imprensa no seio de sua família são tomadas como o motivo que levou Warren a se associar a Louis Brandeis para a confecção do artigo. Há mesmo quem diga que o artigo não teria sido confeccionado se Warren não tivesse se casado com a filha do Senador. Cf. PROSSER, William L. *Privacy*. *California Law Review*, v. 48, n. 3, p.383-423, aug. 1960; e GAJDA. Amy. *What if Samuel D. Warren hadn't married a senator's daughter? Uncovering the press coverage that led to "The right to privacy"*. *Michigan Law Review*, v. 1, p. 35-60, 2008.

²⁶¹ "Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society". WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 193.

²⁶² "The intensity and complexity of life attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury." *Ibid.*, p. 196.

²⁶³ "The principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an *inviolable personality*." (Grifo nosso) *Ibid.*, p. 205

pela intromissão da imprensa na vida alheia somente se verifica se os participantes envolvidos cumprirem certos requisitos. O *yellow journalism*²⁶⁴ (na tradução mais aproximada ao português, *imprensa marrom*) tinha clara predileção em se imiscuir na vida das celebridades e dos integrantes da alta sociedade (a menos que se tratassem de delitos brutais, estes sim concentrados nas classes subalternas), dada a maior aptidão em atrair o interesse do grande público. As classes subalternas eram repetidamente alijadas dessa dinâmica e mesmo que o veículo decidisse expor a intimidade de algum de seus integrantes, a escassez de recursos intelectuais e financeiros relegaria a demanda às cifras subnotificadas.

Muito embora a concepção da privacidade como o “direito a ser deixado só” tenha sido uma importante marca para o desenvolvimento e proteção da personalidade, seu viés individualista, fruto de uma ainda prevalente orientação iluminista, foi alvo de desaprovações. Seja por revelar-se como “apanágio das pessoas [...] com determinada projeção social”,²⁶⁵ seja por representar o “direito dos egoísmos privados”²⁶⁶ ou o “comportamento econômico egoísta”,²⁶⁷ fato é que nesses termos, a privacidade não tardaria a mostrar suas limitações.

A partir da década de 1960 o quadro da privacidade começa a mudar. Ocorreu o que Bobbio denominou “especificação”, uma progressão ininterrupta dos direitos que persiste dia após dia com conseqüente determinação dos sujeitos de direitos. Basta pensar “na tutela da privacidade diante do aumento da capacidade dos poderes públicos de memorizar nos próprios arquivos os dados privados da vida de cada pessoa.”²⁶⁸

Com o advento do *welfare state*, observou-se o crescimento da prestação de serviços pelo Estado aos cidadãos, o que redundou no incremento da demanda por dados pessoais, em muito favorecida pelas inovações tecnológicas. Ao “mesmo tempo que esse fluxo crescia, aumenta a importância da informação”.²⁶⁹ Tais premissas sinalizam uma mudança qualitativa, bem como quantitativa das questões afetas a privacidade, o rol de sujeitos afetados supera aquele de outrora (notabilizado por celebridades). A dimensão dos riscos também é

²⁶⁴ “Yellow journalism is the sneering pejorative perhaps most frequently associated with misconduct in newsgathering. Indeed, for more than 100 years, it has served as a derisive shorthand for denouncing journalists and their misdeed, real and imagined.” CAMPBELL, W. Joseph. *Yellow Journalism: puncturing the myths, defining the legacies*. Westport: Praeger Publishers, 2001, p. 25.

²⁶⁵ DONEDA, 2019, p.32.

²⁶⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1995/96, p. 41.

²⁶⁷ POSNER, Richard A., *The economics of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1983, p. 271 apud LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'età del Diritti*, p. 31.

²⁶⁹ DONEDA, op. cit., p. 33.

revigorada, já que “até as informações aparentemente mais inócuas podem, se integradas a outras, provocar dano ao interessado”²⁷⁰.

A passagem episódica a uma nova quadra do direito à privacidade é sintetizada por Doneda em três casos ocorridos entre as décadas de 1960 e 1980, mas que são basicamente similares, pois revelam as tentativas de unificação de uma base de dados pessoais por parte do ente estatal e a reação negativa da sociedade.²⁷¹ Não por outro motivo, as primeiras leis de proteção de dados começaram a ser editadas, a exemplo da lei sueca de 1973,²⁷² a primeira lei nacional de proteção de dados.

Atento a um movimento incipiente, em 1967 Alan Westin anotou com pioneirismo que a privacidade corresponderia à “reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições de autodeterminarem quando, onde e em qual extensão a informação a eles relacionada seria comunicada aos outros” (tradução nossa).²⁷³ Ao analisar essa nova roupagem da privacidade, Rodotà obtemperou que seus aspectos não eram de todo estranhos às concepções tradicionais, mas estas se valiam daquela mais para realçar o ângulo individualista, instrumento de realização da *riservatezza* (solipsismo).²⁷⁴ Dita leitura é bastante perspicaz ao se interpretar o artigo dos “pais fundadores” da concepção tradicional da privacidade. No longínquo ano de 1890, Warren e Brandeis bradavam que a *common law* asseguraria aos indivíduos o direito de determinar em que medida seus atos, sentimentos e emoções seriam comunicados aos demais.²⁷⁵ Contudo, é de se notar que pelo desenrolar da obra, a privacidade opera-se mais

²⁷⁰ RODOTÀ, 2008, p. 36.

²⁷¹ São eles: 1. Caso Data National Center: Ocorrido nos Estados Unidos por volta de 1965, consistiu na tentativa de construção de uma base de dados unificada que agruparia as informações pessoais contidas nos mais variados órgãos da administração federal. Após a reação da sociedade e intenso debate, o projeto foi encerrado, mas lançou as bases de uma profícua discussão acerca do tratamento de dados pessoais. 2. Caso SAFARI: No início da década de 1970 o instituto francês de estatística idealizou um sistema informatizado que herdaria as informações pessoais dos cidadãos presentes nos ficheiros da administração pública, sendo que neste sistema cada pessoa seria identificada por um número. Após a reação negativa, o projeto foi descontinuado, mas não sem lançar as premissas para edição da lei francesa de proteção de dados em 1978. 3. Caso censo alemão: No início da década de 1980, o governo alemão realizaria um recenseamento da população no qual seriam formuladas uma série de perguntas. Ocorre que, a lei que regulamentava o procedimento, previa a possibilidade de confrontação dos dados obtidos com o registro civil e a transmissão dessas informações às autoridades federais e estaduais. Diante de um sentimento generalizado de insegurança, a Corte Constitucional alemã declarou a lei do censo inconstitucional, por afrontar o direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade. DONEDA, 2019, p.159-167.

²⁷² SUÉCIA. *Datalag 1973:279, de 11 de maio de 1973*. Estocolmo: Justitiedepartementet L6, [1973]. Disponível em: <https://lagen.nu/1973:289>. Acesso em: 27 fev. 2020.

²⁷³ “[...] the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others”. WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967, p. 7.

²⁷⁴ RODOTÀ, 2008, p. 24.

²⁷⁵ “The common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others. Under our system of government, he can never be

como instrumento a serviço das classes abastadas incomodadas com as intromissões alheias, do que propriamente como a exaltação da autonomia e do livre desenvolvimento de projetos individuais.

O manejo e o armazenamento de dados pessoais foram, em seu nascedouro, obra praticamente exclusiva dos Estados, num contexto em que as tecnologias eram escassas e custosas. A concentração de poder pelo Estado permitia o controle do tráfego das informações e foi justamente o avançar dessa obra que acendeu as já comentadas discussões acerca da edição dos marcos regulatórios.

Ocorre que com o célere desenvolvimento da tecnologia, as relações de poder sofreram sinuosas alterações. As inovações tecnológicas tornaram mais barato e eficiente o manejo de dados, permitindo o ingresso de atores privados na seara informacional. O Estado não seria mais seu detentor monopolístico. Contudo, dita ampliação não se operou imune às críticas. Norberto Bobbio obtempera que dentre as marcas da atual sociedade encontra-se a concentração de poder nas mãos de instituições privadas. Para o jurista italiano, tais poderes são demasiado grandes a ponto de suspender, diminuir, ou mesmo tornar inócuas algumas liberdades fundamentais que até então pareciam ameaçadas apenas pelo ente estatal.²⁷⁶ Tal problemática aguçou a importância de questionamentos como o da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.²⁷⁷

O lançamento de atores privados na busca incessante por informações dos indivíduos deu ensejo aos “*data-rich markets*”²⁷⁸, responsáveis pelo incremento das ferramentas e possibilidades de negócio no seio do mercado. Acerca dessas possibilidades, cumpre anotar que a trilha da proteção de dados vem acompanhada daquela relativa ao sossego. Sustenta-se, em verdade, uma continuidade entre ambas e não propriamente a superação. Não raro, o *e-commerce* colmata uma série de instrumentos de vigilância comportamental, os quais armazenam as informações relativas às preferências dos indivíduos, como ocorre com os

compelled to express them, and even if he has chosen to give them expression, he generally retains the power to fix the limits of the publicity which shall be given them.” WARREN; BRANDEIS, 1890, p.198.

²⁷⁶ BOBBIO, Norberto. Autobiografia. Bari: Laterza, 1997, p. 173 In: BOBBIO, Norberto. *Risorgimento VIII*, n. 1, 1958, p. 19 apud DONEDA, 2019, p. 95.

²⁷⁷ Para Daniel Sarmento, no âmbito de uma sociedade profundamente assimétrica e excludente, a afronta à autonomia dos indivíduos decorre não só dos entes estatais, mas, sobretudo, dos entes privados, motivo pelo qual é tão valiosa a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 279-283.

²⁷⁸ Na lição de Mayer-Schönberger e Thomas Ramge, os *data-rich markets* representam uma renovação de tal modo relevante que nenhum ator do mercado que nele queira permanecer será capaz de resistir. MAYER-SCHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p. 84.

mecanismos de *cookies*²⁷⁹ e, delas se valem para direcionamento de campanhas publicitárias e *pop-ups*²⁸⁰. Sujeitos a uma série de importunações de consumo no exercício de suas atividades habituais na rede, os usuário têm tolhidos a um só tempo os direitos aos próprios dados pessoais, vez que a obtenção de suas informações geralmente efetiva-se por meios escusos e, os relativos à sua esfera de sossego, dado que no mais das vezes não lhes é dada opção para furtarem-se a tais práticas, o que mitiga consideravelmente o exercício da autonomia.²⁸¹

No âmbito de uma multiconectada sociedade em rede, a gestão responsável da informação revela-se como interesse difuso que requer a devida nota. Tendo em vista o respeito à dignidade dos indivíduos, a construção da esfera contemporânea de privacidade demanda que coleta, armazenamento, tratamento e eventual compartilhamento de informações pessoais se valham de ferramentas que garantam o pleno exercício da autonomia. Nesse sentido, são cada vez mais pertinentes discussões acerca do papel do consentimento dos indivíduos e da sua insuficiência para tutela da personalidade quando levado a efeito para legitimar práticas desleais e abusivas. Faz-se necessário, diga-se, um empoderamento substancial dos indivíduos para que se possa garantir o livre desenvolvimento de suas capacidades.

3.1.2 Direito à proteção de dados pessoais

A proteção de dados pessoais alcança patamar de inquestionável relevância em razão da difusão e utilização das informações pessoais no seio de uma sociedade ávida por avanços e inovações tecnológicas, em que se notabilizam a criação de perfis de usuários, sua classificação e monitoramento, aparatos de vigilância constante. Nesse diapasão, avultam-se os questionamentos quanto ao posicionamento da proteção de dados na estrutura

²⁷⁹ Sobre a definição de Cookies, discorre Martins: “[...] trata-se de programa de dados gerados com o objetivo principal de identificar o usuário, rastrear e obter dados úteis a seu respeito, especialmente seus hábitos de navegação de consumo”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 228.

²⁸⁰ “Pop-up: uma janela independente que se abre quando o internauta visualiza determinada página em um *site*.” Cf. LIMEIRA Tânia M. Vidigal. *E-marketing na internet com casos brasileiros*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 166-186 apud PRATES, 2015, p. 54.

²⁸¹ Rodotà salienta a “necessidade de tutelar as informações de todos aqueles que poderiam sofrer alguma “perda de dignidade” ou de autonomia, caso seu consentimento para a coleta, tratamento e difusão das informações que lhes dizem respeito fosse a *condição para obter determinados serviços*” (grifo nosso). É o que ocorre no seio dos sites de redes sociais, nas quais o consentimento dos usuários é condição para ingresso, ato que confere aos provedores da aplicação verdadeiro “passe livre” para o manejo de dados. RODOTÀ, 2008, p.101.

constitucional, a saber, se corresponderia a um direito fundamental, em que pese a ausência de previsão expressa.²⁸²

Ao tratar da inviolabilidade de intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X da Constituição Federal), o legislador oferece o âmbito de proteção aqui discutido. E não para por aí. Também reputa inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII da Constituição Federal) além de prever pioneiro remédio constitucional para assegurar o conhecimento e a prerrogativa de retificação de dados constantes de registros ou bancos de dados de caráter público (art. 5º, LXXII da Constituição Federal).²⁸³

A falta de previsão específica no texto da Constituição não seria entrave a uma proteção profícua dos dados pessoais, uma vez que o próprio legislador constituinte ressaltou a abertura dos direitos fundamentais.²⁸⁴ Outrossim, por mais que a Constituição brasileira tenha mostrado certo apreço pela mudança (já são mais de cem emendas ao texto em pouco mais de três décadas), o constitucionalismo hodierno inspira-se na ideia de “permanência constitucional”.²⁸⁵ O aparente paradoxo entre mudança e continuidade fora expresso na obra de Peter Häberle, quem aduziu que a continuidade da Constituição dependeria do enlace entre passado e futuro.²⁸⁶ Nesta mesma trilha, o celebrado constitucionalista português Jorge

²⁸² Ao contrário do que ocorre no Brasil, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia bem como a Constituição portuguesa de 1976 tratam expressamente da proteção de dados pessoais dentre o elenco de direitos fundamentais: “Artigo 8.º Protecção de dados pessoais 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.” UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (2000/C 364/01), de 7 de dezembro de 2000. Nice: Parlamento Europeu, Conselho e Comissão [2000]. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020. “Artigo 35.º Utilização da informática 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. PORTUGAL. [Constituição (1974)]. *Constituição da República Portuguesa de 1974*. Lisboa: Assembleia da República [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 27 fev. 2020.

²⁸³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

²⁸⁴ A abertura semântica dos direitos fundamentais é indicada no próprio texto da Constituição: “Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

²⁸⁵ HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 97 apud DIAS, Cibele Fernandes. A interpretação evolutiva da constituição: mutação constitucional. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, ano 2, n. 9, p. 9329-9342, 2013.

²⁸⁶ HÄBERLE, Peter. Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. Berlin: Duncker & Humblot, 1978, p. 61/62 apud MENDES, Laura Schertel. O direito

Miranda sustenta que a dinâmica da realidade não pode ser captada por fórmulas fixas, de modo que se reputa vital a adesão a uma interpretação evolutiva.²⁸⁷ O estabelecimento da internet, por exemplo, foi fator responsável pela releitura de uma série de capítulos do texto constitucional, já que não antecipado por ele, mas adstrito ao seu espírito e às suas possibilidades semânticas.²⁸⁸ Doravante, a privacidade dos indivíduos é profundamente afetada pela tecnologia, devendo o texto constitucional acompanhá-la, independentemente de alterações formais em seu corpo.²⁸⁹

Contudo, a dinâmica da proteção de dados em território brasileiro está aquém do que legitimamente se espera e os motivos são os mais diversos. Dentre eles, o atrasado e precário desenvolvimento pelo legislador infraconstitucional²⁹⁰ e a adesão a interpretações restritivas pelos tribunais²⁹¹. Quanto a esta última, oportuno frisar que encontrou espeque na obra de

fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, p.45-81, jul./set. 2011.

²⁸⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II: Constituição. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 169.

²⁸⁸ Nesse sentido as lições de Luís Alberto Reichelt, quem destaca que a despeito da ausência de modificações formais no texto constitucional, o sentido do direito ao acesso à justiça foi ampliado com vistas à proteção em face de lesões e ameaças de lesões a direitos experimentadas no ambiente virtual. Cf. REICHELTE, Luís Alberto. O Direito Fundamental ao acesso à justiça em tempos de novas tecnologias: desafios e perspectivas no âmbito da justiça civil brasileira. In: HÄBERLE, Peter et al. (orgs.). *Direitos Fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível*: livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020. p. 711-740.

²⁸⁹ A despeito disso, em virtude do intenso debate acerca da fundamentação constitucional, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 17 de 2019, a qual pretende incluir no corpo de seu texto o inciso XII-A no art. 5º, prevendo expressamente o direito à proteção de dados pessoais, bem como o inciso XXX no art. 22, o qual prevê a competência privativa da União para legislar sobre a matéria. BRASIL. *Projeto de Emenda à Constituição nº 17, de 3 de julho de 2019*. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 18 mai. 2020.

²⁹⁰ O *habeas data*, por exemplo, obra pioneira do constituinte brasileiro e que logo se irradiou por outros ordenamentos latino-americanos, fora apresentado como nítida resposta a um regime ditatorial desrespeitoso a esfera privada dos cidadãos, mas passada a euforia inicial, perdeu a oportunidade de espalhar-se para áreas cujo interesse de proteção se mostraram latentes. Na contramão do brasileiro, o legislador argentino fez da regulamentação do *habeas data* um momento para amplitude da proteção de dados. Cf. DONEDA, 2019, p. 267-275.

²⁹¹ Por todos, é o que ocorreu no julgamento do MS nº 21.729/DF pelo STF, impetrado pelo Banco do Brasil contra ato do Procurador-Geral da República, quem oficiou a instituição demandando a lista de nomes dos beneficiários contemplados por empréstimos subsidiados pelo Tesouro Nacional ao setor sucroalcooleiro, bem como dos dados relativos à existência de débitos e à natureza da eventual operação que os originou. O impetrante entendia que os dados encontravam-se protegidos pelo sigilo bancário, de modo que eventuais restrições submeter-se-iam à reserva de jurisdição. Por seis votos a cinco fora denegada a segurança, a pretexto da publicidade das operações envolvendo recursos públicos e, em dois votos, com menção expressa a obra de Tércio Ferraz, consignou-se que a inviolabilidade recai sobre o sigilo de comunicações, não sobre os dados em si mesmos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Mandado de Segurança 21.729-4/DF*. Mandado de segurança. Sigilo bancário. Instituição Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e competência. [...] 7. Mandado de segurança indeferido. Impetrante: Banco do Brasil S/A. Impetrado: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 5 de outubro

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem o próprio significado de “dados” pressupõe modalidade tecnológica de comunicação. Ao proceder a uma análise literal do texto constitucional (especificamente do art. 5º, XII da Constituição Federal²⁹²), o autor sustenta que a proteção deferida pelo constituinte diz respeito ao sigilo da comunicação de dados, não aos dados considerados em si mesmos, alcançando a perigosa conclusão de que “se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra [do] sigilo de dados.”²⁹³

Talvez por ignorar os perigos da manipulação de dados pessoais num período de incipiência e reduzida adesão à internet, ou mesmo por não vislumbrar uma cláusula geral da personalidade, radicada na autonomia e domínio dos indivíduos sobre suas informações pessoais, fato é que o estudioso abriu caminho para naturalização do manejo de dados e “invisibilização” de sua tutela. Em que pese a carência do tratamento à matéria, note que a tutela relativa a banco de dados possuía algum relevo em relação aos consumidores, cujo código responsável por sua defesa (Código de Defesa do Consumidor²⁹⁴) estatuiu normas para o controle das informações disponibilizadas, garantindo prévio conhecimento da abertura de cadastro e a prerrogativa de imediata retificação.²⁹⁵ Contudo, as especificidades do Código de Defesa do Consumidor foram tomadas como argumento para sua inaplicabilidade a outros

de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>. Acesso em: 18 mai. 2020.

²⁹² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

²⁹³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1 jan.1993.

²⁹⁴ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

²⁹⁵ Quanto ao prévio conhecimento da abertura do cadastro, o legislador operou sua mitigação com a edição da Lei Complementar nº 166 de 2019, a qual alterou a Lei Federal nº 12.414 de 2011, conhecida como Lei do Cadastro Positivo, dispensando a exigência de prévio consentimento para abertura de cadastro das informações de adimplemento relativas às pessoas físicas e jurídicas, a pretexto de estimular a inclusão financeira bem como reduzir a taxa de juros e a inadimplência. Não sem razão, o diploma é objeto de diversas críticas, já que “a *ratio legis* é de viés econômico com efeitos discriminatórios gerados entre os consumidores (especialmente se considerarmos o advento da *sociedade superendividada*) e, ademais, possibilita riscos extremados quanto ao direito de privacidade dos consumidores e demais cadastrados”. Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção da pessoa. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014; BRASIL. *Lei 12.414, de 9 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

ramos, consistindo em um verdadeiro “oásis” da proteção de dados no ordenamento brasileiro.

Também digna de nota a falta de uniformidade da demanda pela proteção de dados no seio da população brasileira, dado ao seu perfil socioeconômico deveras heterogêneo. Por certo, “a percepção da relevância da sua tutela desenvolve-se somente depois que uma série de outras necessidades sejam satisfeitas”.²⁹⁶ Doneda ainda adverte que pelo reduzido poder de compra de uma boa parte da população, suas informações poderiam ser menos relevantes para os entes privados, os quais focalizariam a coleta nos estratos mais abastados, conclusão com a qual ousamos discordar.²⁹⁷ O fluxo de dados não só é comum, como também ainda mais perigoso se referente a titulares provenientes das camadas subalternas. A utilização indevida de informações de cidadãos vulneráveis em uma diversidade de fraudes tende a ser ignorada exatamente pelas fragilidades econômico-financeiras e intelectuais, o que as tornam ainda mais atrativas.²⁹⁸

Num contexto de extrema miséria e vulnerabilidade social, é natural que a demanda pela proteção de dados tenha menor apelo. Dita constatação é afirmada pela sistematização tardia da proteção de dados em nível nacional, que somente ocorreu no ano de 2018 com a edição da Lei Federal nº 13.709, denominada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)²⁹⁹. Como se não bastasse, os adiamentos de sua entrada em vigor deram indícios de descaso quanto a sua urgência.³⁰⁰

Ademais, o próprio caráter de intangibilidade da rede dificulta as pretensões de proteção. Rodotà alerta que a tecnologia ajuda a moldar uma esfera privada mais rica, mas em contrapartida mais frágil e cada vez mais exposta a ameaças.³⁰¹ O grau de difusão das

²⁹⁶ DONEDA, 2019, p. 45.

²⁹⁷ Ibid., p. 45-46.

²⁹⁸ Anderson Schreiber relata o caso emblemático de um cidadão simples, demandado judicialmente para o pagamento de quantia superior a meio milhão de reais, relativa a gastos em uma casa noturna. Tratava-se de mais um registro de fraude de dados, que toca de forma especial aos mais vulneráveis. O jurista ainda destaca o quão fácil seria a obtenção de tais dados, vendidos por alguns poucos reais nos mercados populares. SCHREIBER, 2013, p. 136.

²⁹⁹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁰⁰ Em sua redação original, a LGPD, publicada em 14 de agosto de 2018, apresentou um longo período de *vacatio legis* de vinte e quatro meses contados da publicação para parcela substancial de seus dispositivos. Ocorre que a Medida Provisória nº 959 de 2020 alterou a entrada em vigor destes dispositivos para 3 de maio de 2021 e a Lei nº 14.010 de 2020 alterou a entrada em vigor dos dispositivos relativos às sanções administrativas para 1º de agosto de 2021. Ao apreciar a Medida Provisória nº 959, o Congresso Nacional derrubou a alteração da *vacatio legis*, resgatando o período inicial de vinte e quatro meses. Sendo assim, para parcela substancial dos artigos a LGPD entrou em vigor no dia 18 de agosto de 2020.

³⁰¹ RODOTÀ, 2008, p. 95.

informações permite afirmações no sentido de ser “impossível regular o ciberespaço”.³⁰² Lawrence Lessig vaticina que em sua concepção original, a arquitetura da internet propiciou que a vida em seu interior fosse menos regulável que a vida exterior. Em nada obstante, o conveniente recurso a ferramentas de anonimização inviabilizaria pretensões regulatórias, dado que “[...] praticamente impossível saber, ao final, o que aconteceu, em qual lugar ou com quem” (tradução nossa).³⁰³

Para se ter em conta a intensidade da problemática, basta observar a prática ilícita que lamentavelmente se tornou comum nos últimos anos relativa ao vazamento de fotografias e vídeos íntimos. Por mais que o comportamento seja punido pela legislação, havendo inclusive tipificação penal, pretensões de retirada do conteúdo dos sítios da internet podem revelar-se inócuas ante ao enorme grau de difusão da rede, excedendo os próprios limites geográficos nos quais o Brasil exerce sua soberania.

Outro entrave à proteção de dados pessoais muito esteve relacionado à falta de consenso quanto às formas adequadas de tutela. Dentre as principais destacam-se as lógicas proprietária e tecnológica, a autorregulação e a que toca mais intimamente aos direitos da pessoa, inclusas as discussões acerca do consentimento do indivíduo e da responsabilidade aquiliana. Ressalta-se que há possibilidade de conjugação de mais de uma forma de tutela, tendo em vista a máxima efetividade dos direitos postos sob cotejo.

No que pertine a lógica proprietária, são expostas as construções de grupos libertários, muitas vezes identificados como partidários da escola *law and economics*,³⁰⁴ os quais reconhecem nos dados pessoais um novo direito de propriedade. No entanto, as pretensões almejadas por essa fórmula dificilmente se realizariam. Neste tocante, nos valem da lição de Rodotà, quem salienta que ao se atribuir um valor a cada informação, os custos resultantes se mostrariam elevados e impraticáveis. Por outro lado, a extrema difusão de dados, relativos a

³⁰² Na sequência, Menna Barreto se vale dos ensinamentos de Lawrence Lessig no artigo “The Zones of Cyberspace” para sustentar que a regulação até pode ser levada a efeito, mas não na forma tradicional na qual se situam as leis, e sim através de ferramentas comuns do ser humano, como a pressão social. BARRETO, 2014, p. 92.

³⁰³ “The user’s access can be passed through anonymizing sites that make it practically impossible in the end to know *what* went on *where* and with whom”.(Grifo do autor) LESSIG, Lawrence. Code version 2.0. New York: Basic Books, 2006, p. 16.

³⁰⁴ Ao explicarem em que consistiria a análise econômica do direito, prática deveras comum em países tradicionalmente liberais como os Estados Unidos da América, Cooter e Ulen se valem da premissa de que a tutela de um bem pela imposição de uma sanção equivaleria à atribuição de um determinado preço àquele bem, já que seus custos serão diretamente repassados à coletividade. Nesse sentido, um bom sistema jurídico deveria manter alinhados a lucratividade dos negócios e o bem-estar das pessoas, já que a busca pelos lucros beneficia a própria coletividade. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6.ed. Boston: Pearson, 2012, p. 3-4.

uma miríade de pessoas, representaria, em verdade, retornos mínimos a cada titular. Ainda assim, não se evitaria o trânsito obscuro de informações colhidas e transmitidas à margem do conhecimento dos indivíduos. Dita representação subverteria a situação da privacidade enquanto direito fundamental, dado que a personalidade não é bem de “prateleira”, mas bem inegociável.

Ao referir-se às formas de regulamentação da ciberespaço, Lawrence Lessig adere a quatro substratos, a saber, lei, normas sociais, mercado e arquitetura, os quais em interação edificariam o ambiente destinado aos *netizens*³⁰⁵. Contudo, o estudioso anota a precedência da arquitetura (assimilada por seu *código*), que em essência corresponderia a uma forma de tutela mista composta por autorregulação e tecnologia. A título ilustrativo, suponha que o furto de sons automotivos represente uma forte tendência da criminalidade. Como reduzi-la? A lei poderia impor sanções mais restritivas, alargando a privação de liberdade e restringindo a concessão de benefícios, o que levaria a um maior senso de prevenção geral negativa. Por outro lado, os sons automotivos poderiam ser desenvolvidos de modo a adequarem-se exclusivamente ao veículo em que fossem instalados, deixando de funcionar caso retirados. Neste caso, mudanças na arquitetura revelar-se-iam mais eficientes, dada a maior aptidão em alcançar o resultado pretendido com menores custos econômicos e sociais.³⁰⁶

Nessa mesma perspectiva opera o código do ciberespaço: nenhuma das modalidades de regulação gera efeitos tão imediatos e decisivos quanto aquela relativa à arquitetura da internet. Os hardwares e softwares que encartam o “código” da Rede representam “um conjunto de entraves que permitem, proíbem e inibem certas condutas, funcionando de modo automatizado, até que sejam reprogramados para operar de modo diverso”.³⁰⁷ O grande mérito da lei seria orientar a arquitetura da rede neste ou naquele sentido, de modo a contribuir com a construção de um “código” da internet consentâneo aos valores constitucionais vigentes. Exemplificando, se se reputa relevante a proteção de dados pessoais quando da sua transmissão, ao demandar por eles pode o Estado adotar criptografia de ponta a ponta, ferramenta adequada a uma transmissão livre de interferências externas e, portanto, zelosa à privacidade do titular.

³⁰⁵“The word Netizen reflects the new non-geographically based social membership”. Trata-se de contração da palavra “net.citizen”, referindo-se aos cidadão em rede. Cf. HAUBEN, Michael. Preface. In: HAUBEN, Michael; HAUBEN, Ronda. *Netizens: on the history and impact of usenet and the internet*. IEEE Computer Society Press, Washington, 1997, p. ix.

³⁰⁶ LESSIG, 2006, p. 125-126.

³⁰⁷ LEONARDI, 2011, p. 172.

Dita construção retoma a pertinência das colocações de Shoshana Zuboff, para quem não seriam tecnologias as responsáveis pela desabalada carreira da vigilância, mas sim os que delas se valem.³⁰⁸ O “código” da internet pode ser manipulado nos mais diversos sentidos, a depender do interesse de seus gestores, o que revela a impertinência de uma adesão pura e simples à autorregulação. Sendo assim, deveras conveniente o recurso do Estado às tecnologias, as quais podem representar verdadeiras políticas públicas endereçadas à garantia dos direitos fundamentais, a exemplo das *Privacy Enhancing Technologies*³⁰⁹. Contudo, ainda que se adira às tecnologias, a técnica dos institutos de direito privado não devem ser descartadas enquanto autênticas estruturas de tutela.

A tutela aquiliana da proteção de dados apresenta-se como relevantíssima ferramenta e por vezes, dada a incidência *post factum*, o único mecanismo apto a fazer frente à violação. Todavia, dito instrumento não é imune às críticas. Doneda aponta que à tutela aquiliana são atribuíveis parcela das críticas endereçadas a fórmula proprietária, exatamente por propor uma visão predominantemente patrimonial do problema. Outrossim, assevera-se a possibilidade meramente relativa ou mesmo especulativa de incentivar a adoção de um comportamento, já que na maioria dos casos o recurso à responsabilidade civil é desestimulado pela pequena monta dos danos individualmente considerados.³¹⁰

É fato que não há quantia monetária que equivalha ao dano sofrido pela pessoa em um atributo de sua personalidade. Ocorre que a patrimonialização da compensação a um dano extrapatrimonial é a ficção encontrada pelo ordenamento para garantir ao ofendido o mínimo de consideração e respeito.³¹¹ Quanto às alegações da inviabilidade do caminho, dada a pequena monta dos danos individualmente considerados, verifica-se que parecem ignorar detalhe substancial. A qualidade de interesse coletivo (*lato sensu*) da proteção de dados em rede habilita a tutela coletiva dos usuários-consumidores por meio de ferramentas com alto poder de coercibilidade, a exemplo da Ação Civil Pública. Considerando os valores ameaçados, os instrumentos de tutela coletiva mostram-se aptos a forçar mudanças de

³⁰⁸ ZUBOFF, 2019b, p. 9.

³⁰⁹ Na lição de Rodotà, as *Privacy Enhancing Technologies* (PET) são “entendidas como o planejamento de sistemas voltados para a criação de condições técnicas propícias à proteção da privacidade”. Simbolizam, ademais, a edificação de “um ambiente informativo onde tecnologias “limpas” substitu[em] as tradicionais tecnologias “suja”, as quais permitem seguir cada rastro deixado pelos frequentadores da rede.” RODOTÀ, 2008, p. 123 e 155.

³¹⁰ DONEDA, 2019, p. 292.

³¹¹ Com bem pondera Bodin de Moraes, “[d]e fato, o único caminho que resta para quem sofre danos morais reside na exigência de uma indenização; de outro modo, os bens não-patrimoniais ficariam sem qualquer proteção sancionatória.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 268.

comportamento do mercado e de seus modelos de negócio, posição a que também se perfilha Marcel Leonardi.³¹²

No âmbito da rede, a ótica dos danos é muito facilitada e por vezes estimulada, dados o interesse econômico e a extrema vulnerabilidade dos usuários, visualizada tanto no déficit informacional das tecnologias e suas consequências, quanto na disparidade de poder. Em verdade, as violações de direitos são tarifadas pelos fornecedores, os quais repassam os custos decorrentes ao longo da cadeia produtiva. Nesse sentido, Iturraspe afirmou ser economicamente mais viável perpetrar danos.³¹³ Ora, a lucratividade seria mais reduzida se as empresas cessassem práticas danosas do que se porventura as praticassem e indenizassem somente quando demandas. Ocorre que, essa conduta antissocial, além de socavar os dogmas do abuso do direito,³¹⁴ atrelada ao grau de difusão e interesse de uma rede que é, sobretudo, social,³¹⁵ encarta danos também nesta ordem, de modo a poder se falar em danos morais coletivos³¹⁶ e em danos sociais³¹⁷. Nesse diapasão, a tutela dos dados pessoais pela responsabilidade aquiliana não pode desconsiderar a qualidade difusa dos danos, o que melhor se expõe no capítulo seguinte.

Ainda no que pertine aos instrumentos de tutela da proteção de dados pessoais, é de acentuada estatura o consentimento do titular. Ao revés do que possa parecer, o consentimento do titular não oferece um salvo-conduto ao responsável pelo manejo, o qual

³¹² LEONARDI, 2011, p. 232.

³¹³ ITURRASPE, Jorge Mosset. Prólogo. In: WEINGARTEN, Célia. *La confianza en el sistema jurídico*. Mendoza: Cuyo, 2002, p.10.

³¹⁴ O instituto a que se alude é a cláusula geral do direito privado situada no art. 187 do Código Civil brasileiro, qualificada por três critérios materiais, a saber, os *bons costumes*, os *fins econômicos e sociais* e a *boa-fé*, posição a que se filia Alexandre Guerra. Cf. GUERRA, Alexandre. *Responsabilidade Civil por abuso do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 157. Por oportuno, registre-se que há quem defenda que o abuso do direito corresponde à abusividade traçada pelo Código de Defesa do Consumidor, corrente que ganha a simpatia de Guilherme Magalhães Martins, quem leciona que as mensagens eletrônicas não solicitadas, transmitidas ao revés do consentimento dos usuários da internet, os tradicionais *spams*, constituem abuso de direito. Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.64, p.43-70, out./dez. 2007.

³¹⁵ Da precisa lição de Lima Marques e Bruno Miragem, extrai-se ser de notório interesse social o combate às discriminações ao consumidor hipervulnerável, condição ostentada pelo usuário-consumidor em rede, “logo, o dano deveria realmente ser indenizável, até mesmo para desestimular que o Brasil continue a [...] discriminá-los.” Cf. MARQUES, MIRAGEM, 2012, p. 193-194.

³¹⁶ Os danos morais coletivos notabilizam-se pela agressão a vários direitos da personalidade, é o que se desdobra da publicidade invasiva, a qual, em tese, propicia “a condenação por dano moral coletivo, na medida em que dá ensejo à intranquilidade social em cadeia, com afronta aos direitos à intimidade, à privacidade e de ser deixado em paz, perante toda uma massa de consumidores”. SANTANA, Hector Valverde; CHERMAN, Yuri César. Publicidade invasiva: ofensa a direitos da personalidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 112, p. 177-199, jul./ago. 2017.

³¹⁷ Os danos sociais foram expressos por Junqueira de Azevedo e a responsabilidade deles decorrente assume valor de desestímulo a situações que “atinge[m] a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população.” AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 380.

deve obediência a caríssimos princípios dentre os quais e com muita relevância se encontram transparência e finalidade. A nova Lei Geral de Proteção de Dados³¹⁸ oferece novos paradigmas e desafios ao consentimento, na trilha da autonomia do indivíduo e da circulação de suas informações, a serem tratados no próximo tópico.

Por oportuno, destaca-se que no cotejo dos direitos, surge a figura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão administrativo cuja incumbência endereça-se a garantia de acato ao sistema de proteção adotado e por esse motivo, assume-se enquanto figura central na efetivação dos direitos fundamentais correlatos à proteção de dados pessoais. Salientando a multiplicidade de situações que a Autoridade é chamada a atuar pela Lei nº 13.709,³¹⁹ Mendes e Doneda anotam “que o órgão não é um mero coadjuvante do sistema de proteção de dados: ao contrário, é o seu pilar de sustentação, sem o qual todo o arcabouço normativo e principiológico não está apto a funcionar de forma adequada.”³²⁰

3.1.3 O consentimento do usuário

O consentimento do usuário é a ferramenta que mais comumente habilita o manejo de dados e como tal, revela-se figura central no quadro da proteção informacional. Rodotà sustenta que em uma faceta mais recente, a privacidade identifica-se com o “direito do indivíduo de escolher aquilo que está disposto a revelar aos outros”, sendo que no consentimento se estruturaria a esfera de autodeterminação informativa.³²¹

Sucedem-se que são bastante sérios os entraves ao reconhecimento da privacidade enquanto prerrogativa de manifestação do consentimento. Primeiramente, pelo “caráter acessório” deste último,³²² vinculado às situações que lhe fundamentam, como ocorre na adesão a termos e condições de uso de aplicações de internet. Nota-se ser deveras contestável a possibilidade de realização plena da autodeterminação informativa quando o consentimento é condição fundamental de acesso:

³¹⁸ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

³¹⁹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

³²⁰ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

³²¹ RODOTÀ, 2008, p. 75.

³²² Doneda afirma que dois dos aspectos destacados do “mito do consentimento” são justamente seu caráter acessório e sua procedimentalização aparentemente inócua, já que dele não se vislumbram, ao menos em um primeiro momento, quaisquer consequências, o “que induz a uma falsa segurança na revelação de informações de caráter pessoal”. DONEDA, 2019, p. 298-299.

Este é o caso de todos os serviços obtidos através das novas mídias interativas, cujos gestores, por evidentes razões de ordem econômica, estão prontos a exercer forte pressão sobre os usuários para que estes autorizem a elaboração (e a eventual transmissão para terceiros) de “perfis” pessoais ou familiares baseados nas informações coletadas por ocasião do fornecimento dos serviços.³²³

Ademais, numa perspectiva que necessita ser superada, o consentimento corre o risco de caminhar em sentido oposto à privacidade, legitimando a trilha da depauperação dos direitos fundamentais os quais, em princípio, deveria não só preservar, mas ressaltar. Consta-se que há limites impostos ao próprio titular na divulgação de dados pessoais, daí a se falar na impossibilidade do consentimento se operar em todos os casos.³²⁴ Não se pode reconhecer todos os dados como livremente negociáveis, sob pena de se preconizar uma mitigação indesejável dos valores fundamentais.³²⁵

Joseane Suzart alerta que a coleta e utilização arbitrárias de dados pessoais dos consumidores se alastram ao redor do globo. O “consentimento” manifestado através de um simples clique empresta verdadeiro salvo-conduto às empresas, traduzindo-se mais como mecanismo de introdução de informações no mercado, do que propriamente como exercício de alguma autodeterminação. O manejo de dados apresenta objetivos predominantemente comerciais, consoante se observa no recurso a formação de perfis de usuários (*profiling*), os quais se notabilizam por legitimar importunações de consumo, consistentes no encaminhamento em massa de conteúdo personalizado, não sendo dada (ou ao menos, não de forma clara) a opção do consumidor delas se desvencilhar.³²⁶

Em segundo lugar, o consentimento como ferramenta para construção de uma esfera privada poderia encartar uma ficção. O instituto seria estimulado pelo próprio Estado sob a (falsa) premissa de conceder aos cidadãos um instrumento autêntico de exercício da autodeterminação, o que na verdade apenas esconderia sua inércia.³²⁷ Nessa quadra, a atuação do Estado identifica-se com o que Marcelo Neves denominou “legislação-álibi”, a qual o

³²³ RODOTÀ, 2008, p. 76.

³²⁴ A Lei de Proteção de Dados argentina (Ley nº 25.326/2000), por exemplo, trata os dados sensíveis com maior rigor, não admitindo o consentimento explícito como legitimador de sua coleta, possibilidade conferida apenas por razões de interesse geral expressamente autorizadas por lei: “art. 7º, 2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.” ARGENTINA. Ley 25.326 de 4 out. 2000. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790/texto>. Acesso em 25 jun. 2020.

³²⁵ RODOTÀ, 2008, p. 77.

³²⁶ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 121, p.367-418, jan./fev. 2019.

³²⁷ DONEDA, 2019, p. 300.

legislador, atuando sob pressão direta, “elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas”.³²⁸ Os próprios adiamentos do início da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira podem ser interpretados como “fórmula[s] de compromisso dilatório”, adiando conflitos políticos, sem resolver os problemas sociais subjacentes.³²⁹

O caminho sob análise, capitaneado pelo “mito do consentimento” deve ser superado por uma funcionalização tal que identifique no consentimento determinado arcabouço principiológico, o qual deve desobstruir a pretensão inicial do instituto, qual seja, a de possibilitar autêntica autodeterminação. No que toca a este desiderato, a LGPD assenta-se sobre princípios de extrema relevância, os quais podem ser resumidos em dois: finalidade e transparência (art. 6º, I e VI³³⁰).

Laura Schertel Mendes salienta a fundamentalidade do princípio da finalidade, indicativo da correlação necessária entre motivo da coleta e utilização dos dados. A autora verbera que sobredito princípio atua na limitação da comunicação a terceiros bem como estabelece parâmetros para um tratamento adequado e razoável.³³¹ Evita-se, dessa forma, uma legitimação genérica e imprecisa, atentatória da autodeterminação informativa, a qual apenas se desenvolve mediante consciência e informação do titular. Frise-se, no entanto, que o consentimento pode ser dispensado em situações excepcionais.³³²

Ao lado e em diálogo à finalidade encontra-se o princípio da transparência, alinhado aos ditames da lealdade e boa-fé. Pelo princípio da transparência, a coleta e manuseio das informações devem ser públicos, informados com clareza e facilmente acessíveis. Há quem sustente que a transparência se assenta em dois substratos, a saber, acessibilidade e

³²⁸ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 37.

³²⁹ *Ibid.*, p. 52

³³⁰ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

³³¹ MENDES, 2011.

³³² Por situações excepcionais, nos referimos àquelas qualificadas pela lei como de relevante interesse público, dispensando o consentimento do titular, dispensa essa que não se comunica aos demais direitos resguardados, os quais permanecem incólumes. Observa-se, contudo, que mesmo a legitimação legal pode revelar-se abusiva, consoante se depreende da permissiva extraída do art. 7º, §4º da LGPD, o qual dispensa a exigência do consentimento para os dados “tornados manifestamente públicos” pelo titular. Ora, uma disposição deveras genérica como essa parece desconsiderar a autonomia dos indivíduos, já que não oferece indícios do que seria tornar manifestamente público, podendo incluir, por exemplo, informações divulgadas pelo usuário em modo público em seus perfis nos sites de redes sociais, mas expostas na intenção de vê-las adstritas àquele sítio. Joseane Suzart também demonstra preocupação com a matéria, advertindo para extrema importância de sua regulamentação. SILVA, 2019; e BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun.2020.

compreensibilidade, já que não bastaria o acesso aos elementos do processamento, mas também sua compreensão.³³³

Em que pese tenha representado um enorme avanço na sistematização da matéria de proteção de dados pessoais, a LGPD apresenta dispositivos questionáveis, os quais poderiam fragilizar a proteção dos consumidores. Para Joseane Suzart é o que ocorre com o direito à informação dos titulares, que poderia ser obstaculizado pelos segredos industrial e comercial, mencionados, dentre outras passagens, como limitadores do princípio da transparência (art. 6º, VI³³⁴). Em outra mão, Ferrari, Becker e Wolkart tratam a revelação dos segredos industrial e comercial como premissas falsas ou ao menos incompletas, pois ainda que exposto o código-fonte de um invento como o algoritmo, a mera observação dos *outputs* pelos seres humanos “difícilmente poderia conduzir a alguma conclusão sobre os processos internos que conduziram os *inputs* [os próprios dados carregados no sistema e seus múltiplos vieses] até lá, tornando o algoritmo uma verdadeira caixa-preta.”³³⁵

Fato é que a observância dos princípios da finalidade e transparência no processo de colheita e manejo revela-se como verdadeiro desafio da dogmática de proteção de dados pessoais. A um pelos constantes desvios de finalidade e compartilhamento desautorizado de dados, a dois pela naturalização da falta de transparência no ciclo da informação, transparência essa que se presente, certamente levaria uma miríade de usuários a repensar o consentimento (des)informado adrede exposto e a três pela intensa vulnerabilidade dos usuários-consumidores em rede, o que aguça a necessidade do poder reativo do ordenamento jurídico.

Por oportuno, verifica-se também tangerem os debates questionamentos acerca da revogabilidade do consentimento, dado que manifestação do exercício da autodeterminação informativa. Nesse tocante, a LGPD prevê a possibilidade de revogação do consentimento a

³³³ MITTELSTADT, Brent Daniel et al. The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big Data & Society*, p. 1-21, jul./dez. 2016 apud FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 635-655, set. 2018.

³³⁴ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun.2020.

³³⁵ FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018.

qualquer momento, mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado (art. 8º, § 5º³³⁶).

Diante da admissibilidade da revogação, são devidas menções à natureza jurídica do consentimento. Busca-se, pois, afastar a natureza negocial, visto que a manifestação do consentimento não se confunde com a expressão de vontade bastante a celebração de um contrato. Dessa forma, não há que se falar em inadimplemento quando da revogação. Aderimos à posição de Doneda, para quem o consentimento manifesta-se enquanto ato jurídico unilateral, decorrente do poder individual de autodeterminação da esfera privada. Dessa forma, o consentimento será revogável independentemente da aquiescência do destinatário. Caso vislumbrada alguma abusividade no exercício do direito de revogação, eventual sanção decorreria não da natureza contratual, mas do abuso do direito e do desvio da cláusula geral de boa-fé objetiva.³³⁷

Por todo o exposto, verifica-se que “quem consente não exprime propriamente a ausência de interesse na proteção (de seus dados pessoais), nem a ela renuncia, porém lança mão de um verdadeiro ato de exercício do direito de autodeterminação na esfera das escolhas pessoais (...)” (tradução do autor).³³⁸ Essa escolha do indivíduo tanto mais representará o exercício pleno de sua autonomia, quanto mais a funcionalização do consentimento caminhar em direção à plena informação, à orientação finalística do manuseio e à transparência de todo o processo.

3.2 VIGILÂNCIA EM REDE: NA TRILHA DO MONITORAMENTO COMPORTAMENTAL

Consoante o que até agora se afirmou, as pretensões do mercado foram deveras incrementadas pelas novas tecnologias que encontraram nos dados a sua força motriz, afinal “data is the new oil” (dados são o novo petróleo, em tradução literal).³³⁹ Com o advento dos *data-rich markets* tem se operado uma verdadeira “reinvenção” do capitalismo e de suas ferramentas, levada a efeito por mecanismos de vigilância tão eficientes quanto hábeis a socavar o paradigma da privacidade.

³³⁶ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

³³⁷ DONEDA, 2019, p. 303-305.

³³⁸ RESTA, Giorgio. *Revoca del consenso ed intetesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2000, p. 307 apud DONEDA, 2019, p. 302.

³³⁹ BHAGESHPUR, Kiran. *Data is the new oil: and that's a good thing*. *Forbes*, Jersey City, 15 nov. 2019. Disponível em <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2019/11/15/data-is-the-new-oil-and-thats-a-good-thing/#a33457304510>. Acesso em: 25 jun. 2020.

Mayer-Schönberger e Ramge anotam que o mercado foi uma grandiosa inovação social na história da humanidade, pois permitiu coordenar as atividades dos indivíduos com eficiência. Mérito ainda mais relevante foi o de condensar em torno de dinheiro e preço as informações necessárias às transações. Para ilustrar o que representou esse avanço, é de se verificar que num mercado de escambo são exigidos dos negociantes muitas informações e consenso para que alcancem um denominador comum quanto à equivalência entre dois bens de natureza diversa, atividade deveras imprevisível, difícil e de pequena utilidade para transações outras, já que a troca de uma faca por um casaco de pele não influi na fixação da correspondência entre um pedaço de carne e um vasilhame de óleo de peixe.³⁴⁰

Os autores obtiveram, contudo, que conquanto tenha colaborado para superação dos inconvenientes decorrentes do excesso de informação, a sistematização da informação em torno de preço e dinheiro, sobretudo em uma era de estrondosos avanços em comunicação e processamento de dados, desconsidera detalhes importantes e nos conduz a más escolhas. A fixação em torno do preço ignora valiosa habilidade do mercado, a saber, seu poder de coordenação. A superação das limitações dá-se, justamente, no recurso aos dados, afinal há ligação crítica entre eficiência do mercado e o fluxo da informação. Em tese, o manejo de dados também poderia ser levado a efeito na pretérita era analógica, mas a um elevado custo. Hodiernamente, as inovações digitais tonaram possível o fluxo de grande quantidade de dados com rapidez, facilidade e modicidade.³⁴¹

Nesse trilhar, as capacidades tecnológicas inseriram as companhias na “perseguição” de tantos dados quanto possíveis, relativos a todos os aspectos da vida humana, seja no âmbito das experiências pessoais (redes sociais), seja em seu georreferenciamento (assistentes de navegação e mapas), seja no aspecto biométrico (aplicações de saúde).³⁴² Contudo, verifica-se que esses dados por si sós “não possuem muita serventia para empresas se estiverem dispersos “desconectadamente” no ciberespaço”,³⁴³ muito pelo contrário, podem dificultar a consecução dos objetivos. A informação necessita ser “peneirada” de forma análoga ao que fazem os garimpeiros na procura por minérios, os quais selecionam aqueles de maior valor econômico e descartam os rejeitos. É o que ocorre no recurso a ferramentas como

³⁴⁰ MAYER-SCHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p. 45

³⁴¹ MAYER-SCHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p. 52-63.

³⁴² BECHMANN, Anja. Data as Humans: representation, accountability, and equality in big data. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 73.

³⁴³ BARRETO, 2014, p. 139.

o *data mining* (mineração de dados, em tradução literal),³⁴⁴ processo de extração de informações junto a grandes volumes de dados brutos, tendente à identificação de padrões de interesse e o *machine learning* (aprendizagem da máquina, em tradução literal),³⁴⁵ ferramenta de interpretação que se vale de dados pré-existentes para predição de fenômenos futuros.

Em direção a uma profícua gestão de dados, é de se destacar o grande porta-voz da inteligência artificial, o famigerado algoritmo. Trata-se de poderosa ferramenta para conformação da economia comportamental. Os algoritmos retratam a ligação direta entre formulação e resolução de problemas e na lição de Gilberto Geraldo Garbi, suas raízes encontram expressão na obra do matemático hindu Musa Al-Kwarizmi ainda no século VIII, quem popularizou os numerais hindus, e ganham vigor em Wilhelm Leibniz já no século XVII, quem propôs as bases conceituais da aritmética binária e de uma máquina binária, patente na possibilidade de gesticulação do pensamento. O projeto leibniziano é desenvolvido por Charles Babbage, refinado por Ada Lovelace e levado a efeito prático na máquina projetada Alan Turing. Aliás, os termos algoritmo e algorismo remetem ao nome do matemático hindu, cerne das pesquisas e desenvolvimentos do arcabouço matemático da ciência da computação.³⁴⁶

De forma técnica, mas sem perder a simplicidade, Pedro Domingos trabalha o algoritmo como uma sequência de informações cujo objetivo é criar comandos para o computador desenvolver determinada atividade.³⁴⁷ Também primando pela simplicidade, Paulo Alfeo sustenta que, grosso modo, “um algoritmo é qualquer procedimento computacional bem definido que utiliza algum valor ou conjunto de valores como entrada e produz algum valor ou conjunto de valores como saída”.³⁴⁸

Dentre as espécies mais comuns do instrumento encontram-se os algoritmos programados e os não programados, os supervisionados e os não supervisionados. No que pertine ao funcionamento, enquanto os algoritmos programados “seguem operações (“o caminho”) definidas pelo programador” após a devida alimentação do sistema (inputs), os algoritmos não programados são alimentados por dados e pelo resultado almejado (inputs),

³⁴⁴ NÁJERA, Argelia Berenice Urbina; MORA, Jorge de la Calleja. Brief review of educational applications using data mining and machine learning. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, México, v. 19, n. 4, p. 84-96, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.24320/redie.2017.19.4.1305>. Acesso em: 25 jun. 2020.

³⁴⁵ FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018.

³⁴⁶ GARBI, Gilberto Geraldo. *A Rainha das Ciências: um passeio histórico pelo maravilhoso mundo da matemática*. 2.ed. ver. e ampl. São Paulo: Livraria da Física, 2007 apud REIS, 2020, p. 112-114.

³⁴⁷ DOMINGOS, Pedro. *The master algorithm: how the quest for the ultimate machine learning will remake our world*. Nova York: Basic Books, 2015, p.2.

³⁴⁸ REIS, 2020, p.119.

mas é o próprio algoritmo que produz novos algoritmos para enlace do objetivo traçado (outputs), motivo pelo qual são chamados de *learners* (aprendizes, em tradução literal).³⁴⁹

No que toca ao processo de *machine learning* são muito utilizados algoritmos supervisionados e não supervisionados. Em relação aos primeiros, observa-se operação que “[...] se baseia em dados preparados para treinamento quando se sabe o desfecho de cada registro do conjunto de dados, em geral previamente rotulados por um especialista”,³⁵⁰ oportunidade em que “o algoritmo é treinado nesse conjunto de exemplos [dados rotulados] e o mapeamento resultante é aplicado em outros exemplos [...]”.³⁵¹ É o que ocorre nos algoritmos usados para concessão de empréstimos bancários, os quais são alimentados pelo histórico de crédito do consumidor e treinados mediante dados previamente rotulados como positivos ou negativos.³⁵² Já os segundos são alimentados por informações não rotuladas, sendo incumbência do próprio algoritmo a identificação de padrões, como ocorre na detecção de padrões de consumo pelos sites de redes sociais através da interpretação de *likes* e buscas dos usuários. O algoritmo não supervisionado pode representar “um objetivo em si mesmo, ou ainda um meio para atingir determinada finalidade”.³⁵³

Em que pese a enorme eficiência do sistema, a lógica algorítmica descreve um processo complexo e obscuro que acende diversos questionamentos quanto à sua legitimidade. As novas tecnologias da informação propiciaram uma enorme facilidade aos titulares na gestão de suas informações, mas também encartaram “sombras”, os *data shadows*.

Essas sombras têm tornado rotineiras as descobertas dos segredos humanos. [...] E, tendo em vista que ocasionalmente as informações levadas a efeito por essas “sombras” são incorretas, nos tornamos vulneráveis a punições e retaliações decorrentes de ações que nem mesmo praticamos. (tradução nossa)³⁵⁴

³⁴⁹FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018.

³⁵⁰FERNANDES, Fernando Timoteo; CHIAVEGATTO FILHO, Alexandre Dias Porto. Perspectivas do uso de mineração de dados e aprendizado de máquina em saúde e segurança no trabalho. *Revista brasileira de saúde ocupacional*, São Paulo, v. 44, ed. 3, 2019. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572019000101401&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 3 ago. 2020.

³⁵¹“Then, an algorithm is trained on this set of examples and the resulting mapping is applied to further examples (a testing set) for which the target property is not available.” NAJERA; MORA, 2017.

³⁵²FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018.

³⁵³Ibid.

³⁵⁴“These shadows are making routine the discovery of human secrets. [...] And because the information that makes up these shadows is occasionally incorrect, they leave us all vulnerable to punishment or retaliation for actions that we did not even commit.” GARFINKEL, 2000, p. 70.

No mais das vezes, ao arrepio do conhecimento (ou compreensão³⁵⁵) dos indivíduos, titulares das informações processadas, as estruturas de manejo de dados promovem a investigação e o monitoramento dos comportamentos daqueles. Numa guinada de banalização da vigilância, as constantes predições comportamentais podem representar não a oferta de possibilidades e facilidades aos usuários-consumidores, mas a aniquilação de sua autonomia. Nessa mesma trilha caminham os professores Fernando Martins e Keila Ferreira, os quais ensinam que “as escolhas do mercado passam a ser as ‘escolhas’ do consumidor, reduzindo-se amplamente a autonomia das decisões e levando à perda da capacidade de controle sobre diversos atos da vida pessoal.”³⁵⁶

Expondo sua preocupação com a sociedade da vigilância, Rodotà preleciona que os instrumentos de controle perderam sua natureza autônoma, tendendo a dominar o sistema e a imprimir nele suas características.³⁵⁷ A propósito, o discurso em torno da neutralidade do algoritmo é deveras falacioso e rejeitado por abalizada doutrina. Martins, Fortes e Oliveira prelecionam que se tem a ilusão de que algoritmos estariam livres dos preconceitos humanos, afirmação que não se sustenta.³⁵⁸ Ferrari, Becker e Wolkart, por sua vez, aduzem que os algoritmos herdam os vieses cognitivos presentes na sociedade e, portanto, não são neutros, mas sim plenamente capazes de perpetuar o discurso discriminatório. Sendo assim, os “algoritmos tem o efeito perverso de consolidar o status quo” ou até mesmo agravar a desigualdade dos grupos vulneráveis.³⁵⁹

A cientista Cathy O’Neil destaca a perigosa combinação entre tecnologia e matemática e os efeitos dela decorrentes. Esse modelo de ferramentas recebe da autora a denominação “armas de destruição matemática”, as quais conduzem suposições “venenosas”, mas camufladas pelo padrão de cientificidade da matemática, quedando-se inquestionáveis e impassíveis de sujeição a testes.³⁶⁰ A adesão acrítica às ferramentas algorítmicas tem legitimado a transformação dos indivíduos em seres previsíveis e facilmente manipuláveis, tornando vãs pretensões de privacidade e autonomia. Diz-se que “o respeito é sobrepujado por

³⁵⁵ Conforme se expôs alhures, o princípio da transparência é uma grandeza que não se expressa apenas na acessibilidade ou no direito à informação, mas, sobretudo na compreensão da sistemática adotada. FERRARI; BECKER; WOLKART, op. cit.

³⁵⁶ MARTINS; FERREIRA, 2018.

³⁵⁷ RODOTÀ, 2008, p. 112

³⁵⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães; FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. O consumidor contemporâneo no Show de Truman: a geodiscriminação digital como prática ilícita no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 124, p. 235-260, jul./ago. 2019.

³⁵⁹ FERRARI; BECKER; WOLKART, 2018.

³⁶⁰ O’NEIL, 2016, p. 17.

outras lógicas, e pela necessidade da sociedade da informação de obter seu alimento”.³⁶¹ Mas não é só. Aqueça-se a vulnerabilidade econômica.

Há quem sustente que a manutenção e o manejo de dados no mercado geralmente levam a melhores negócios, já que com o desenvolvimento dos mecanismos de correspondência é possível identificar o parceiro disposto a pagar o valor máximo por determinado produto. Dita proposição é aceita com naturalidade por Schönberger e Ramge, os quais parecem demonstrar alguma preocupação a título protecionista apenas em transações específicas, das quais resultam intensas consequências aos parceiros e que não envolvem contraprestação financeira, como por exemplo, o processo informatizado de escolha do paciente que receberá o transplante de um órgão. Nesses casos, os autores sustentam ser imprescindível que os parceiros negociais consentam previamente com uma série de princípios concernentes ao modo como os algoritmos responsáveis pela combinação atuarão.³⁶² Sem embargo da importância de situações específicas como as apresentadas, não se pode compreender razoavelmente por que as transações ditas usuais dispensariam o consentimento dos participantes e sua adesão aos princípios, dentre os quais os já decantados de transparência e finalidade.

Por seu turno, Baker, Marn e Zawada celebram a transparência e a eficiência do mercado em duas vias: “assim como é fácil para os consumidores comparar preços na internet, é fácil para companhias monitorar o comportamento dos consumidores e ajustar os preços de acordo [com estas percepções]” (tradução nossa).³⁶³ Tal constatação, entretanto, supõe uma paridade entre fornecedores e consumidores que nunca existiu. Tudo indica “que, ao contrário, esta grande mudança qualitativa na natureza do fluxo de informações sobre o consumidor para o fornecedor seja um fator de agravamento da própria assimetria informacional entre ambos.”³⁶⁴

A voracidade da técnica algorítmica e a produção de perfis de consumo agravam em larga medida a desigualdade econômica. Num ambiente de conformação da hipervulnerabilidade,³⁶⁵ o consumidor é atraído no seu íntimo por uma inequívoca felicidade

³⁶¹RODOTÀ, op. cit., p. 139.

³⁶²MAYER-SCHÖNBERGER; RAMGE, 2018, p. 72-74.

³⁶³ “Just as it’s easy for customers to compare prices on the Internet, so is it easy for companies to track customers’ behavior and adjust prices accordingly”. BAKER, Walter; MARN, Mike; ZAWADA, Craig. Price smarter on the net. *Harvard Business Review*. Brighton, v. 79, n.2, p. 122–127, 2001.

³⁶⁴DONEDA, 2010, p. 62.

³⁶⁵ Consoante exposto alhures, Pasqualotto e Soares ensinam a hipervulnerabilidade é a representação de uma vulnerabilidade agravada, decorrente de fatores temporários ou perenes, individuais ou coletivos, tais como os aspectos biológicos, sociais, culturais, educacionais técnicos, econômicos, geográficos ou vinculados ao

instantânea, tradução do “sentimento reconfortante de pertencer”³⁶⁶ e, receoso que esse pertencimento venha a lhe faltar, não estará apto a avaliar com racionalidade o valor cobrado, oportunidade em que os fornecedores e seus sistemas de preços flutuantes (*adaptive pricing*) auferirão o montante pecuniário máximo e, ao fim e ao cabo, contribuirão para o desenvolvimento do preocupante e latente fenômeno do superendividamento³⁶⁷.

Verifica-se, pois, uma “mutação fundamental da espécie humana”, de modo que os indivíduos são levados a viver no ritmo e em conformidade com o tempo dos objetos e de sua sucessão permanente (obsolescência programada³⁶⁸).³⁶⁹ Se em algum momento da história capitalista se chegou à afirmação sarcástica de que o veículo automotor Ford T poderia ter qualquer cor desde que fosse a preta,³⁷⁰ alcançou-se uma quadra em que a disponibilidade de bens é tanto mais farta e variada quanto mais efêmera. Não há nem mesmo a necessidade de se externalizar diretamente as preferências, o simples clique em um link determinado ou a verbalização de palavras despretensiosas nas proximidades de um smartphone são registrados e manipulados de forma a moldar operações de marketing personalizadas.

Nesse diapasão, são pertinentes os questionamentos de Rodotà quanto aos efeitos da sociedade da vigilância: afinal, representariam “uma adesão permanente às necessidades e aos gostos individuais, em uma perspectiva que exalta a soberania do consumidor”, ou, pelo contrário, “a obrigação de entrar novamente em conformidade com parâmetros de

próprio consumo. Entendemos que a vulnerabilidade do consumidor na internet é agravada pelas condicionantes estruturais da rede, as quais possibilitam relevante acúmulo de informações pessoais, sem que o indivíduo consiga fazer frente a tais domínios, seja pela assimetria das relações de poder, seja pela despossessão tecnológica. PASQUALOTTO; SOARES, 2017.

³⁶⁶ BAUMAN, 2001, p. 116.

³⁶⁷ Atenta a realidade e a pujança social do problema, anota Cristina Tereza Gaulia: “O superendividamento, decorrente dos desejos criados pelo marketing, pela necessidade do indivíduo pós-moderno de ser reconhecido, incluído, ser visto no cenário social na busca da felicidade, mesmo que líquida, na ânsia por ser alguém/igual, pela conjunção da oferta abundante e da publicidade perversa, entrou definitivamente no cenário jurisdicional [...] sendo situação social que, embora ainda desindexada de texto legal, deve ser encarada como conflito consumerista, a ser solucionado com justiça e equidade quando judicializado”. GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 94-123, 2009.

³⁶⁸ Assimilando a obsolescência programada como traço característico, Bauman adverte que “[a] sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando “velho” a “defasado”, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo.” BAUMAN, 2008, p. 31.

³⁶⁹ BAUDRILARD, 1995, p. 15.

³⁷⁰ Na gestão fordista, a escolha da cor preta para os automóveis não decorreu do apelo estético, mas sim da necessidade de superação dos inconvenientes decorrentes do tempo de espera de secagem dos veículos. Valendo-se de uma receita especial, Henry Ford encontrou na tinta preta uma solução com secagem mais rápida que as anteriores, a qual se perfazia no prazo de quarenta e oito horas. Cf. SCHONBERGER; RAMGE, 2018, p. 29.

normalidade estatística, sob pena de exclusão do mercado ou de acesso em condições desfavoráveis”³⁷¹

Dito questionamento não se contenta com uma resposta simples. Em verdade, uma proposição que se dedique ao desiderato traçado deve estar sujeita a uma detida análise do estrato social e do modo como as tecnologias se lhe impactam gradativamente, sob pena de encamparmos reducionismos inaceitáveis. Consoante indicado pelo próprio autor italiano, a emergência da estrutura eletrônica proporcionou grandes possibilidades a todos.³⁷² Ocorre que, ao se confiar às forças do mercado a gestão do fluxo da informação, oferta-se possibilidade da exaltação de seus próprios interesses em detrimento da coletividade, dando azo a sobressalência das técnicas de vigilância e aniquilação da autonomia. Ora, como expresso no lema do partido autoritário da trama orwelliana, “quem controla o passado controla o futuro; quem controla o presente controla o passado”.³⁷³ Adere-se, portanto, ao posicionamento que encontra na tutela da privacidade a colaboração decisiva para o equilíbrio dos poderes difundidos numa sociedade movida por informação. Ao socavarem a privacidade, as propaladas ferramentas de vigilância correm o risco de atentarem não só contra as liberdades individuais, mas de arruinares o próprio círculo democrático.³⁷⁴

3.2.1 O Capitalismo de Vigilância

A predileção da humanidade pelo acúmulo de informações não é obra recente.³⁷⁵ Simson Garfinkel anotou que o apreço pela conservação de dados é traço cultural do homem. Na lição do autor, fomos criados coletores de um modo tal, que identificamos maior facilidade na manutenção de registros do que em seu descarte; o esquecimento, pois, tem escassa pertinência neste esquema. “Ninguém se sente confortável apagando correspondência de negócios ou destruindo registros antigos – nunca se sabe quando eles serão úteis.” (Tradução nossa).³⁷⁶

Diante do natural apreço do homem por acumulação, as novas tecnologias se desenvolveram de forma a maximizar a capacidade de armazenamento da informação. Com a

³⁷¹ RODOTÀ, 2008, p. 114.

³⁷² Ibid., p. 157.

³⁷³ ORWELL, 2009, p. 47.

³⁷⁴ RODOTÀ, 2008, p. 144.

³⁷⁵ Castells, por sinal, preleciona que as revoluções tecnológicas anteriores também decorreram da preeminência da informação. A primeira revolução industrial não se fundamentou na ciência, mas sim no amplo uso da informação para desenvolvimento de conhecimentos precedentes, já a segunda revolução industrial lastreou-se na ciência da inovação. O que a revolução contemporânea oferece de peculiar é o processamento e a comunicação da informação coletada. Cf. CASTELLS, 1999, p. 68.

³⁷⁶ “Nobody really feels comfortable erasing business correspondence or destroying old records—you never know when something might be useful.” GARFINKEL, 2000, p.74.

descoberta do potencial econômico desse material, operou-se verdadeiro rearranjo das estruturas sociais, resultando numa lógica de acumulação sem precedentes. Esse rearranjo sinalizou a transição de um sistema capitalista que, na lição de Marx, se alimentava das forças produtivas do proletariado para um sistema que se alimenta de cada aspecto da experiência humana.³⁷⁷

A grande porta-voz dessa transformação foi uma companhia do ramo da tecnologia criada no ano de 1998 pelos estudantes Sergey Brin e Lawrence Page, que com o advento dos “navegadores” apostou no ramo de ferramentas de busca, operação até então não lucrativa, levantando as bandeiras do potencial libertador e democrático do capitalismo da informação e da cultura de abertura e experimentação da *World Wide Web*.³⁷⁸ Era o início do caminho promissor da *big tech* Google.

Rapidamente, os engenheiros do Google identificaram que a escalada de eficiência de sua ferramenta de busca estaria intimamente ligada ao comportamento dos usuários e ao fluxo dessas informações no sistema. As informações comportamentais, até então vistas como material residual e descartável, logo se transformariam no elemento crítico de transformação da pesquisa em um processo reflexivo de aprendizado e aprimoramento contínuo. À medida que os algoritmos do Google eram submetidos a mais testes de aprendizado, maiores as pesquisas realizadas, a relevância dos resultados e o número de usuários. Como resultado, apenas um ano após sua fundação o Google registrou sinuoso investimento por parte das *venture capital* do Vale do Silício. Esse estágio de desenvolvimento do Google foi responsável pela consagração do “*behavioral value reinvestment cycle*”, consistente numa relação de paridade entre o usuário e a empresa: aquele oferecia dados comportamentais extras, esta os processava e devolvia ao usuário um mecanismo de busca aprimorado e gratuito.³⁷⁹

Contudo, o modelo auspicioso do Google não tardaria a ser questionado por sua baixa capacidade de geração de receitas. Afinal, os usuários não eram pagos por fornecer seus dados, mas também não precisavam pagar para usufruir dos incrementos do sistema decorrentes do “ciclo de reinvestimento” da empresa. Acrescente-se que os próprios fundadores do Google expuseram certa aversão ao principal modelo de negócios dos mecanismos de busca, a publicidade. Não sem razão, afirmaram: “[...] nós acreditamos que

³⁷⁷ ZUBOFF, 2019a, p.14.

³⁷⁸ WU, 2012, p. 325-327.

³⁷⁹ ZUBOFF, 2019a, p. 51.

mecanismos de busca patrocinados seriam intrinsicamente influenciados pelos anunciantes, afastando-se das necessidades dos consumidores” (tradução nossa).³⁸⁰ Em que pese à resistência inicial, a crise da economia ponto-com³⁸¹ no início dos anos 2000 e as condições históricas favoráveis estimularam mudanças abruptas na arquitetura do Google, implicando o fim da relação de reciprocidade com o usuário e a superação da oposição pública à publicidade.³⁸²

Diferentemente do que acontecia em outros mecanismos de busca patrocinados, os quais associavam a publicidade às palavras-chave utilizadas pelo usuário, o Google lançaria mão de toda a sua expertise para tirar o máximo proveito de valiosa descoberta, o “*behavioral surplus*”. Nesse novo modelo de negócio, a *big tech* recorreria ao seu banco de informações comportamentais e com o manejo adequado de dados, ela mesma apresentaria a publicidade mais compatível a cada indivíduo. É o que ilustrativamente se denominou “googlelização de tudo”, processo por meio do qual as matérias-primas, antes usadas para saciar a curiosidade e aprimorar os resultados, passaram a alimentar publicidades personalizadas e segmentadas, convertendo cada clique em uma oportunidade de consumo.³⁸³

Zuboff aponta que o novo modelo de exploração comercial do Google edificou as estruturas de uma nova quadra do capitalismo, a qual nomeia “capitalismo de vigilância”. Na lição da autora, essa nova faceta do capitalismo está para a contemporaneidade, assim como o modelo fordista esteve para o capitalismo industrial. Ford revolucionou a produção, valendo-se da economia de escala na produção para alcançar altos rendimentos combinados com baixo custo unitário, já o Google revolucionou a extração de matéria-prima, uma vez que o capitalismo de vigilância exige uma economia de escala na extração do excedente comportamental. Diferença crucial entre ambos diz respeito à transparência dos modelos: se Ford valia-se de certo proselitismo, expondo os avanços que uma economia de escala proporcionaria à produção, o Google comandou um ritual oculto de extração de dados comportamentais e informações pessoais e ao realizá-lo, fez tábula rasa das pretensões de

³⁸⁰ “[...] we expect that advertising funded search engines will be inherently biased towards the advertisers and away from the needs of the consumers”. BRIN, Sergey; PAGE, Lawrence. The anatomy of a large-scale hypertextual web search engine. *Computer Networks and ISDN Systems*, v. 30, p. 107-117, apr. 1998.

³⁸¹ Acerca da crise da economia digital, precisas são as palavras de Castells: “Esta não é a terra da fantasia do crescimento econômico ilimitado, capaz de substituir ciclos comerciais e ser imune a crises. Se há uma nova economia, há e haverá também novas formas de ciclo comercial, e, por fim, crises econômicas moldadas pelos processos específicos que caracterizam a nova economia.” CASTELLS, 2003, p.70.

³⁸² ZUBOFF, op. cit., p. 54.

³⁸³ VAIDHYANATHAN, Siva. *A Googlelização de tudo: (e por que devemos nos preocupar): a ameaça do controle total da informação por meio da maior e mais bem-sucedida empresa do mundo virtual*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2011. Título original: *The googlization of everything: (and why we should worry)*, p. 219.

privacidade dos indivíduos. Operou-se, em verdade, a transferência da órbita de privacidade dos indivíduos ao Google, quem se incumbiria da preservação do segredo das informações armazenadas,³⁸⁴ ainda que ao revés do consentimento ou mesmo do conhecimento dos usuários, afinal, delas decorreria o próprio sucesso da empresa.³⁸⁵

Nota-se que o Google descobriu uma maneira de traduzir as relações travadas diariamente com os usuários numa matéria prima para a fabricação de produtos reais, vendidos no mercado aos seus verdadeiros consumidores, os anunciantes. Ao trazer os excedentes comportamentais (*behavioral surplus*) para dentro do mercado, a empresa opera na obscuridade, indiferente às normas sociais e à autodeterminação de seus usuários, os quais deixam de ser fins em si mesmos e passam a ser meios para consecução de interesses alheios.³⁸⁶ Nesse sentido são as colocações de Jens-Erik Mai, para quem as preocupações do programa da privacidade transmudaram-se da própria revelação das informações pelo usuário ao quê as companhias produzem a partir da informação coletada, tendo em vista as faltas de controle direto dessas informações e, na maior parte dos casos, do próprio conhecimento da coleta.³⁸⁷

Demais disso, é necessário ressaltar que o capitalismo da vigilância apenas incidentalmente se relaciona ao Google ou à publicidade, verificando-se em outras unidades e setores, assim como os ditames da produção em massa apenas incidentalmente se relacionaram à Ford ou à indústria automobilística, estimulando também outros domínios.³⁸⁸ É o que se constatou na ampla adesão dos sites de redes sociais (sobretudo do Facebook) ao modelo, cujo sucesso é explicado pelo natural e intenso fluxo de informações pessoais dos usuários, o que favorece em larga medida a eficiência das ferramentas preditivas.

Ainda na trilha da vigilância, observa-se que os elementos preditivos do sistema são tão mais seguros, quanto melhores a intervenção e modelação do comportamento em sua

³⁸⁴ O autoproclamado guardião da privacidade dos indivíduos não raro é associado a episódios de violação dos dados dos usuários, para citar apenas algumas notícias cf. KOETSIER, John. Alleged Global Google Privacy Leak: ‘GDPR Workaround’ Could Incur \$5.4B Fine. *Forbes*, Jersey City, 4 sep. 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/johnkoetsier/2019/09/04/alleged-global-google-privacy-leak-gdpr-workaround-could-incur-27b-fine/#64686802a021>. Acesso em: 2 jun. 2020. MACMILLAN, Douglas; MACMILLAN, Robert. Google Exposed User Data, Feared Repercussions of Disclosing to Public. *The Wall Street Journal*, New York, 8 oct. 2018. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/google-exposed-user-data-feared-repercussions-of-disclosing-to-public-1539017194>. Acesso em: 2 jun. 2020.

³⁸⁵ ZUBOFF, 2019a, p. 62.

³⁸⁶ ZUBOFF, 2019a, p. 59-66.

³⁸⁷ MAI, 2019, p.106.

³⁸⁸ Registre-se: “Surveillance capitalism first rooted and flourished at Google and Facebook, then quickly became the default mode for most Internet businesses, startups, and apps.” ZUBOFF, 2019b, p. 8.

origem, encartando o que se denominou “economia de ação”.³⁸⁹ Aliás, Rodotà já havia anotado que a vigilância não tem por fim impedir ou desencorajar determinados comportamentos, mas estimulá-los à repetição tanto quanto possível.³⁹⁰ A economia de ação, diga-se, encontra espeque no behaviorismo radical de Skinner, que de forma pioneira imaginou uma “tecnologia do comportamento” onipresente, capaz de condicionar o comportamento de populações humanas inteiras, creditando à técnica a habilidade de superação dos desafios da privacidade.³⁹¹

A conversão dos postulados de Skinner em realidade foi possível graças ao modelo capitalista de vigilância e, em um dos episódios mais notáveis, assombrou o mundo ao expor perigos não só à privacidade, mas à democracia. No centro do debate, técnicas conhecidas do mercado, mas aplicadas a outro domínio, o político. A Cambridge Analytica, empresa britânica do ramo de consultoria e análise de dados, fora questionada pela suposta colaboração decisiva nos processos eleitorais do Brexit (plebiscito deliberando a desvinculação do Reino Unido perante a União Europeia) e dos Estados Unidos da América (eleições presidenciais), ambos em 2016. As controvérsias foram trazidas a lume em 2018, com o vazamento dos *modi operandi* de Facebook e Cambridge Analytica. Chris Wylie, jovem idealizador desta última, revelou os esforços da Cambridge Analytica no manejo de dados oriundos do Facebook, com o objetivo de prever e influenciar o comportamento eleitoral dos indivíduos, o que se levaria a efeito através do fornecimento de mensagens personalizadas e cuidadosamente elaboradas. Fato é que os acirrados processos eleitorais, associados a um arcabouço de ebulição do *soft power*³⁹² e das ferramentas de “contágio”³⁹³,

³⁸⁹ Zuboff salienta que a arquitetura de extração converteu-se em arquitetura de ação, uma vez que o processo automatizado de identificação do comportamento foi reorientado a um processo de modelação do comportamento aos interesses do mercado, no qual os indivíduos financiam a sua própria dominação. ZUBOFF, 2019b, p.18-20.

³⁹⁰ RODOTÀ, 2008, p. 113-114.

³⁹¹ SKINNER, Burrhus Frederic. *Science and Human Behavior*. New York: Free Press, 2012, p. 282.

³⁹² De acordo com Armand Mattelart, o *soft power* é fruto da cultura algorítmica e se expressa na “capacidad de engendrar en el otro el deseo de aquello que usted quiere que desee, la facultad de llevarle a aceptar normas e instituciones que producen el comportamiento deseado. Es la capacidad de alcanzar objetivos mediante la seducción antes que por la coerción.” MATTELART, Armand. *Historia de la sociedad de la información*. Tradução: Gilíes Multigner. Barcelona: Paidós, 2002. Título original: *Histoire de la société de l’information*, p. 136.

³⁹³ Acerca das dinâmicas de modelação do comportamento, em artigo divulgado pela Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos constatou-se que no seio dos *feeds* das redes sociais, emoções poderiam ser assimiladas por “contágio” (independentemente do consentimento) e retransmitidas pelos usuários. Os resultados da pesquisa indicam que as emoções expressadas pelos usuários no Facebook influenciaram as emoções dos que visualizaram seus *feeds*, consistindo em evidência experimental para uma escala maciça de contágio via redes sociais. Cf. KRAMER, Adam D. I.; GUILLORY, Jamie E.; HANCOCK, Jeffrey T. Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, Princeton, v. 111, n.24, p. 8788-8790, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1073/pnas.1320040111>. Acesso em: 05 mai. 2020.

levantaram sérios indícios de atentado à democracia. De mais a mais, independentemente da efetiva colaboração para alteração do resultado final, dito episódio expõe à evidência o apreço do capitalismo de vigilância por informações, predições e modificações de comportamento.³⁹⁴

Ao proceder a um prognóstico da sociedade de vigilância, Zuboff questiona-se qual seria o fator responsável por uma virada tão intensa na estrutura do capitalismo. Valendo-se da analogia da carruagem sem cavalos e até mesmo da (in)compreensão do totalitarismo pelos seus contemporâneos, a autora registra que vivemos uma experiência sem precedentes. Quando confrontados a uma experiência sem precedentes, os indivíduos tendem a iluminar o que há de familiar e obscurecer o que há de original. Foi o que ocorreu na iminência dos primeiros automóveis movidos à combustão, vislumbrados como carruagens sem cavalos, ou ainda na experiência do totalitarismo, cuja originalidade fez com que os indivíduos recorressem às nuances do “imperialismo”, única estrutura disponível para articulação da resistência ao nefasto novo poder. No que pertine ao totalitarismo, salvo pequenas variações, foi somente após a derrocada do governo nazista que um grupo de estudiosos corajosos se debruçou no desafio de sua compreensão, oportunidade em que foram trazidas à baila algumas das principais obras sobre a temática, dentre as quais se destacam “The origins of Totalitarianism” de Hannah Arendt (1954), “Totalitarian Dictatorship and Autocracy” de Carl J. Friedrich (1956) e “The Great Terror: A Reassessment” de Robert Conquest (1968).³⁹⁵

Após a experiência traumática do totalitarismo mais uma vez o sem precedentes viria à tona. A dinâmica de extração e a economia de ação desafiaram a humanidade de uma forma nunca antes vista, alicerçadas em uma nova forma de poder. Trata-se do nomeado “instrumentarianismo”, definido como o poder decorrente das capacidades de “instrumentação” e “instrumentalização” do comportamento, patentes nas finalidades de modificá-lo, prevê-lo, monetizá-lo e controlá-lo. Nessa formulação, a “instrumentação” se refere aos indivíduos, convertidos em matérias-primas das novas tecnologias, as quais processam, interpretam e ativam a experiência humana, já a “instrumentalização” se refere às relações sociais que orientam o mercado a transformar a experiência humana em capital de vigilância. Em verdade, o instrumentarianismo lança as bases de uma ordem digital edificada no mercado, transformando cada aspecto da vontade em oportunidade de aprendizado da máquina e cada ação em uma resposta condicionada.³⁹⁶

³⁹⁴ ZUBOFF, 2019a, p. 177-180.

³⁹⁵ ZUBOFF, 2019b, p. 24-26.

³⁹⁶ ZUBOFF, 2019a, p. 222-223

Sob pena de incorrer em reducionismo, não se pode equiparar o instrumentalismo ao totalitarismo. Em que pese sejam os objetivos de ambos igualmente ambiciosos, em muitas perspectivas se distinguem. Aquele não tem nenhum interesse em genocídios ou na salvação espiritual dos indivíduos, é um projeto de mercado que caminha rumo à dominação social em cotejo com a tecnologia. Este, por sua vez, fora um projeto político que em cotejo com a economia oprime a sociedade, valendo-se para tanto de violência, já o instrumentalismo opera mediante a modificação comportamental.³⁹⁷

É interessante registrar que com o advento da economia de mercado, aderiu-se a um mecanismo autorregulável de produção e distribuição de bens, firme na expectativa de que os seres humanos se comportariam de maneira tal a atingir ganhos monetários máximos. Com essas palavras, Karl Polanyi traçou as bases de um mercado que tinha por mercadorias fictícias o trabalho, a terra e o dinheiro.³⁹⁸ Todavia, com o desenvolvimento e adesão das ferramentas de vigilância, incorporou-se ao mercado a própria experiência humana, orientada às predições e modificações de comportamento, sem perder de vista o objetivo de maximização dos lucros. Ocorre que a despeito da autorregulação da economia, as mercadorias fictícias tradicionais não eram infensas ao ordenamento jurídico, sujeitando-se a limitações, o que se verifica nos caminhos errantes, mas ascendentes traçados pelo direito do trabalho, pelo direito ambiental e pelo direito bancário. Em sentido diverso caminhou a experiência humana, uma vez que “[a] tradução pelo capitalismo de vigilância da experiência humana em *commodities* do mercado até agora não sofreu essas limitações” (tradução nossa).³⁹⁹

Nesse ensejo, dois aspectos foram essenciais para experiência de sucesso do capitalismo de vigilância e de sua ferramenta de poder. O primeiro deles a já comentada dinâmica do sem precedentes. Num contexto de superlativo desconhecimento, o poder instrumental opera sua vontade antes que possa ser adequadamente compreendido, eis que se vale de um atraso substancial da evolução social e do desenvolvimento do direito para lançar-se livre de interferências. Soma-se a isso, o fato de que por não submeter os indivíduos a um grotesco regime de sofrimento físico, como se verificou no pretérito modelo totalitário, seus efeitos são sistematicamente subestimados. Em outra banda, Pierre Lévy oferece um contraponto: ora, a dinâmica do sem precedentes não leva apenas à ignorância, mas também à

³⁹⁷ ZUBOFF, 2019b, p. 29

³⁹⁸ POLANYI, Karl. *A grande transformação*: as origens de nossa época. 2. ed. Tradução: Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 87-98, 2000. Título original: *The Great Transformation*, p. 89.

³⁹⁹ “Surveillance capitalism’s translation of human experience into market commodities has thus far faced no such impediments”. ZUBOFF, 2019b, p. 31.

grande tentação de condená-la - o que se verifica na proliferação de títulos escancarando os perigos do domínio digital.⁴⁰⁰

O segundo aspecto, decorre das condições históricas, políticas e geográficas de sua gênese. Desenvolvido nos Estados Unidos da América, país de longa tradição liberal, o capitalismo de vigilância pôde se espalhar livre de regulamentações, afinal, a economia seria autorregulável, não se sujeitando a ingerências externas. No entanto, estava claro que o poder instrumentário socavaria Direitos Fundamentais dos cidadãos, mas ao socorrer-se à Quarta Emenda,⁴⁰¹ a qual preconiza o respeito à inviolabilidade da pessoa e de seus bens quanto a buscas e apreensões irrazoáveis, o discurso oficial desenvolveu-se no limitado sentido de que os direitos fundamentais apenas protegem os indivíduos em face da atuação do Estado, o que reforça a já comentada importância de se discutir a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais.⁴⁰²

Ademais, o capitalismo de vigilância está de tal forma assentado que até mesmo o marco regulatório mais sinuoso, o novel Regulamento Geral sobre Proteção de Dados 2016/679 da União Europeia,⁴⁰³ cujos desdobramentos ressoaram em ordenamentos outros (incluindo o Brasil), terá árduo caminho na busca por legitimação. Coloca-se que o sucesso das ferramentas normativas dependerá da forma como a sociedade e suas cortes as enfrentarão, afinal, é no seio do próprio movimento popular que se extrai a legitimação adequada à modulação de novas interpretações.⁴⁰⁴

Para Hannah Arendt, as constantes violações de direitos foram responsáveis pelo dimensionamento da noção de “direito a ter direitos”. Nessa quadra, exalta-se o sentimento de pertencimento, a ser garantido pela própria sociedade. Esse direito de pertencer é traduzido por Arendt num lócus de convivência efetiva, caracterizada pela ambiência dos poderes de voz e ação, elementos intrínsecos à condição humana e acrescenta: “A privação fundamental

⁴⁰⁰ LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 72.

⁴⁰¹ “The Fourth Amendment protects citizens from unreasonable search and seizure. The government may not conduct any searches without a warrant, and such warrants must be issued by a judge and based on probable cause.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [The Constitution (1787)]. *The Constitution of the United States of America*. Washington, DC: White House, [2020]. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/>. Acesso em: 9 mai. 2020.

⁴⁰² ZUBOFF, 2019b, p. 31-32.

⁴⁰³ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Bruxelas: Parlamento Europeu e Conselho [2016]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 5 jun. 2020.

⁴⁰⁴ ZUBOFF, op. cit., p. 33.

dos direitos humanos manifesta-se em primeiro lugar e, sobretudo, na privação de um lugar no mundo em que se possa fazer das opiniões significantes e das ações efetivas” (tradução nossa).⁴⁰⁵ Assimilando as lições da filósofa alemã, Zuboff promove uma readequação do “direito a ter direitos”, tendo por base a condição elementar da autonomia, a qual denomina “direito ao tempo futuro”. Ocorre que numa sociedade de vigilância, a autonomia se torna uma cara extravagância que desafia a lucratividade do sistema. Nesse sentido, a nova forma de dominação traça seus próprios projetos do futuro, alijando a humanidade do processo de formação, o que culmina na aniquilação das pretensões a um “direito ao tempo futuro”.⁴⁰⁶

Poder-se-ia encetar que as críticas ao capitalismo de vigilância são deveras inflamadas e por vezes beiram o derrotismo. Contudo, é traço característico dos autores que desnudam o sem precedentes uma análise detida e sombria da realidade das dinâmicas sociais, por anos naturalizadas pelos poderes estabelecidos. A sociedade de vigilância desafia diuturnamente os direitos fundamentais dos indivíduos e merece reflexões sérias, para além da sóbria imagem oficial de campo exclusivo de benesses. Nesse sentido, ditas críticas têm muitos méritos em desmistificar as agruras de um domínio pretensamente indolor que se estabeleceu a base de desconhecimento e vulnerabilidade. Por certo, o conhecimento da realidade é o primeiro passo para edificação de estruturas jurídicas de resposta, afinal, é fundamental que os indivíduos “entendam minimamente como funcionam as principais tecnologias para evitar a tomada de decisões equivocadas ou fortemente influenciadas”.⁴⁰⁷

3.2.2 A Publicidade Comportamental

O homem é um ser “gregário por natureza”. Com essas palavras, Maria Helena Diniz sustenta uma feição que lhe confere características iminentemente sociais, já que se agrega aos seus para a consecução dos objetivos que lhe são peculiares.⁴⁰⁸ Transmuda-se, outrossim, existência em coexistência, eis a lição de Reale. Para o autor, os indivíduos estabelecem relações entre si que atraem, concomitantemente, regras de organização e conduta.⁴⁰⁹

Após esse introito, busca-se situar a atividade publicitária, fenômeno humano intrinsecamente relacionado ao alcance de objetivos comerciais no seio do grupo social e que,

⁴⁰⁵ “The fundamental deprivation of human rights is manifested first and above all in the deprivation of a place in the world which makes opinions significant and actions effective.” ARENDT, Hannah. *The origins of Totalitarianism*. New York: Meridian Books, 1958, p. 296.

⁴⁰⁶ ZUBOFF, op. cit., p. 39.

⁴⁰⁷ NYBØ, Erik Fontenele. *O poder dos algoritmos: como os algoritmos influenciam as decisões e a vida das pessoas, das empresas e das instituições na Era Digital*. São Paulo: Enlaw, 2019, p. 154.

⁴⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 1: teoria geral do direito civil. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

⁴⁰⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.22.

portanto, não se furta às normas. A conceituação da publicidade não é tarefa simples e são muitas as controvérsias quanto a sua correlação à propaganda. Dos ensinamentos de Antônio Benjamin extraem-se dois elementos essenciais a qualquer publicidade, a saber, difusão e informação. Enquanto aquela se expressa como o meio material de exteriorização, esta se revela como o elemento finalístico da atividade. Trata-se, pois de figura de comunicação social guiada pelos princípios da veracidade e identificação que busca atingir e informar o público-alvo tendo em vista a promoção de uma atividade econômica.⁴¹⁰ Destaque-se, ainda, que a disciplina da publicidade adquiriu contornos peculiares em decorrência da assimetria informacional entre fornecedores e consumidores.

Ademais, em que pese certa confusão e corriqueira unificação de conceitos pelo próprio legislador, a publicidade não se confunde com a propaganda. Há bem pouco se defendia que a marca da distinção entre ambas assentava-se no caráter ideológico exclusivo desta última, mas é de se notar que “a publicidade movimenta habilmente a ideologia do mercado onde são ditadas ordens dirigidas aos consumidores rumo à lógica de hiperconsumo.”⁴¹¹ Dito de outra forma, o fenômeno publicitário é a afirmação ideológica “[d]os valores da cultura de massa”,⁴¹² motivo pelo qual a diferença entre ambas situa-se não no cariz ideológico, traço comum, mas no objetivo de lucro,⁴¹³ peculiar à publicidade.

Como ferramenta de comunicação social, a publicidade naturalmente acompanhou o desenrolar histórico das tecnologias. O estudioso Walter Ong anotou que o primeiro e mais radical uso da tecnologia na comunicação se deu com o desenvolvimento da escrita, cuja habilidade em reduzir sons a um meio externo foi mais tarde aperfeiçoada pela imprensa e pela computação.⁴¹⁴ Nesse ensejo, com os aprimoramentos da imprensa e estabelecimento dos jornais diários no início do século XVIII, são popularizados os anúncios pagos, os quais gozavam de nítida feição informativa, confundindo-se com as próprias notícias. Com a disseminação dos meios de comunicação de massa, operou-se o que Habermas denominou “mudança estrutural da esfera pública”, indicada pela “substituição de um público leitor que

⁴¹⁰BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 316-317.

⁴¹¹MARTINS; FERREIRA, 2018.

⁴¹²MARANHÃO, Jorge. *A Arte da Publicidade*: estética, crítica e kitsch. Campinas: Papyrus, 1988, p. 12.

⁴¹³Para Adalberto Pasqualotto, entretanto, o objetivo de lucro não integraria o conceito de publicidade, o qual se perfaz em “toda comunicação de entidades públicas ou privadas, inclusive as não personalizadas, destinada a influenciar o público em favor, direta ou indiretamente, de produtos ou serviços, com ou sem finalidade lucrativa.” PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 25.

⁴¹⁴ONG, Walter Jackson. *Orality and Literacy: the technologizing of the word*. New York: Routledge, 2002, p. 80.

discute a cultura mediante razões por um público de massa de consumidores da cultura”, modelo esse que propiciou o desabrochar da “indústria da atenção”.⁴¹⁵ Entre os anos de 1890 e 1920, diga-se, a “indústria da atenção” assumiu vertiginosa escalada, a pretexto do que seria um eficiente meio de atrair atenção em grande escala e direcioná-la a uma finalidade comercial. O jogo de conquista da atenção humana e sua conseqüente revenda aos anunciantes rapidamente se tornou parte sinuosa da economia.⁴¹⁶

O caminho da publicidade, contudo, não foi linear tampouco imune a reações negativas. De acordo com os relatos de Tim Wu, durante a Conferência Nacional do Rádio realizada nos Estados Unidos da América no ano de 1922, o secretário do comércio tomou como “inconcebível” a publicidade no rádio.⁴¹⁷ Dita posição faz parte de um contexto peculiar, notabilizado pela descentralização e abertura da indústria radiofônica em seu estágio de incipiência. Neste estágio, a principal fonte de receitas do rádio residia na venda de aparelhos, maximizada tanto quanto maior o número de transmissoras e conseqüentemente, a penetrabilidade nos lares. Contudo, “[...] logo ficou claro que adicionar publicidade ao conteúdo seria o caminho natural do novo meio de comunicação” (tradução nossa),⁴¹⁸ afinal, as vendas de aparelho (frise-se, bem de consumo durável) são limitadas, mas receitas com publicidade seguiriam caminho expansivo. Para articulação do modelo de exposição publicitária, seria necessário o recurso a técnicas de medição de audiência, o que levaria a uma acirrada competição por público e o fechamento da indústria a postulantes externos.

Por caminhos semelhantes passou o Google no início do século XXI, alardeado pelos fascínios de uma cultura comunicativa de liberdade e empoderamento e pela rejeição pública à publicidade, bandeira defendida por seus próprios fundadores, os quais pretendiam manter seus usuários livres do jogo de convencimento desenvolvido pelos fornecedores de produtos e serviços.⁴¹⁹ Todavia, assim como se verificou com o rádio, os interesses comerciais deram a palavra final, desviando a rota da ferramenta de busca em direção a um profícuo e ainda relativamente pouco explorado campo da publicidade.

⁴¹⁵ HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Tradução: Denilson Luís Werle. São Paulo: UNESP, 2014. Título original: Strukturwandel der Öffentlichkeit Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, p.371.

⁴¹⁶ WU, Tim. *The Attention Merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Alfred A. Knopf, 2016, p. 10-13.

⁴¹⁷ WU, 2012, p. 92.

⁴¹⁸ “But it was soon clear that wrapping content with advertising would be a natural fit for the new mode of communication”. BERMEJO, Fernando. Online advertising as a shaper of public communication. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019, p. 123;

⁴¹⁹ BRIN; PAGE, 1998.

A exploração da publicidade on-line, aliás, teve lugar apenas quando da popularização da web, na última década do século XX. O pontapé da manifestação publicitária na Internet é datado de 27 de outubro de 1994 e atribuído ao *banner* patrocinado pela AT&T no site HotWired, responsável pela hospedagem de pioneira revista comercial digital.⁴²⁰

Nos anos que se sucederam, o protagonismo na publicidade on-line foi assumido pela DoubleClick, agência de marketing especializada em mídia eletrônica. Ocorre que com o avançar da dinâmica interativa delineada pela web 2.0, o modelo de negócios da companhia mostraria suas limitações. A DoubleClick demandava dos parceiros um contrato formal de vendas, limitando as possibilidades de negócios aos sites mais lucrativos, além disso, o formato da publicidade era mais afeto ao interesse dos anunciantes e agências publicitárias, valendo-se de banners e pop-ups. Inspirados pela crise da economia ponto-com e pelos anseios de inovação, Google e Yahoo! assumiram a feição de grandes porta-vozes da faceta interativa da Internet, passando a explorar o poder coletivo dos pequenos sites, os quais armazenavam a maior parte do conteúdo da web. O novo modelo de negócios alcançou estrondoso sucesso, pois além de oportunizar a colocação de anúncios em uma miríade de páginas da web, as companhias se valeram de um discurso amigável aos consumidores e minimamente intrusivo.⁴²¹

Na equação publicitária do Google fora adicionado um processo de coleção de dados que em pouco tempo se irradiaria a outras empresas e domínios. Descobriu-se que com a exploração das informações deixadas pelo usuário em seu relacionamento com a web poder-se-ia captar muitas das suas preferências. Ao manusear as preferências decorrentes do comportamento dos indivíduos (*behavioral surplus*, como exposto alhures), o Google faria de cada contato com o usuário uma oportunidade de aprendizado e oferta de publicidade personalizada. Destacando a guinada de eficiência deste modelo, Doneda ressalta que já na década de 1980 surgiriam os primeiros programas de fidelização, verdadeiros bancos de dados de consumidores, firmes na obtenção do perfil de consumo daqueles mais fiéis, aos quais se ofereceriam vantagens e recompensas.⁴²²

Essa nova abordagem encontraria pertinência na mais recente conformação da web, também conhecida por web semântica ou web 3.0. O termo web semântica fora esboçado no

⁴²⁰ ZEFF, Robin; ARONSON, Brad. Publicidade na Internet. Rio de Janeiro: Campus, 2000 apud AMARAL, Lúcio Siqueira. O princípio da evolução da publicidade na web. *Vozes & Diálogo*, Itajaí, v. 14, n. 1, jan./jun. 2015, p. 176.

⁴²¹ O'REILLY, 2005.

⁴²² DONEDA, 2010, p. 60-61.

ano de 2001 em artigo publicado na *Scientific American* por Berners-Lee, Hendler e Lassila. Os autores endossaram a eminência de uma nova dinâmica virtual, patente no processamento automático de conteúdo. As previsões de que em um futuro próximo as máquinas seriam capazes de entender e processar os dados lançados no sistema, de fato, confirmaram-se.⁴²³

O processo de coleção massiva e processamento bruto das informações dos usuários edificou um cenário notabilizado pela vigilância constante. Os dados pessoais passariam a movimentar habilmente os interesses do mercado através da oferta de publicidade personalizada aos usuários. Por explorar o *behavioral surplus* (excedente comportamental, em tradução livre) dos consumidores, estabeleceu-se no campo da publicidade o fenômeno que se popularizou sob a nomenclatura *behavioral advertisement* (publicidade comportamental, em tradução livre), também conhecida como publicidade invasiva⁴²⁴ ou publicidade direcionada⁴²⁵. Por oportuno, conceitua-se a publicidade comportamental como a ferramenta de marketing orientada pelas preferências individuais, as quais são obtidas a partir da exploração e tratamento de bancos de dados de navegação e consumo dos usuários.

Verifica-se que a adesão à publicidade comportamental representou uma substancial alteração do até então vigente modelo de negócio de atração coletiva. Estabeleceram-se técnicas de direcionamento e personalização, oportunidade em que os anunciantes poderiam escolher quais segmentos ou indivíduos atingir. A constituição da base de dados que alimentaria esse sistema teve nos *cookies* a ferramenta precursora. Dita figura fora criada em 1994 para dar suporte ao *e-commerce* desenvolvido no âmbito do navegador Netscape, evitando que dados repetitivos fossem informados a cada reingresso no sistema.⁴²⁶ Mais tarde, as operações de construção da base de dados se expandiram para serviços de *e-mail* e sites de redes sociais, mas foi com o advento da *mobile internet* que se examinou o enrijecimento do processo, assente na aglutinação dos fatores anteriores e no incremento da base de informações, que passaram a conter, entre outros, dados relativos à localização^{427 428}.

⁴²³ BERNERS-LEE, Tim; HENDLER, James; LASSILA, Ora. The Semantic Web: a new form of Web content that is meaningful to computers will unleash a revolution of new possibilities. *Scientific American*, New York, n. 5, ed. 284, p. 34-43, 2001.

⁴²⁴ SANTANA; CHERMAN, 2017.

⁴²⁵ FORNASIER; KNEBEL; SILVA, 2020.

⁴²⁶ LONGHI, 2020, p. 44.

⁴²⁷ Em tempo, cumpre destacar que dados relativos à localização já foram associados a efeitos discriminatórios. Trata-se da prática ilícita de geodiscriminação. A geodiscriminação é gênero do qual são espécies o *geo-pricing* e o *geo-blocking*. Aquele consiste “[n]a precificação diferenciada da oferta com base na origem geográfica do consumidor”, já este se refere “[a]o conjunto de práticas comerciais que impedem determinados consumidores de acessar e/ou comprar bens ou serviços oferecidos por intermédio de uma interface online, com fundamento na localização do cliente.” MARTINS; FORTES; OLIVEIRA, 2019.

⁴²⁸ BERMEJO, 2019, p. 127-129

Adalberto Pasqualotto, um dos grandes entusiastas do fenômeno publicitário no Brasil, sinaliza o descompasso entre a publicidade e o direito. Aquela é fugaz, acompanha a velocidade da economia, este é lento, reage com vagar às transformações sociais.⁴²⁹ Valendo-se dessa disparidade e dos aspectos de ignorância e vulnerabilidade, a publicidade comportamental se estabeleceu, fazendo vãs as cláusulas gerais dos direitos da personalidade. O intenso depauperamento dos dados pessoais é a regra de um sistema que recorre a uma estrutura opaca para manipular dados e direcionar a atuação dos indivíduos, patente no discurso de que as facilidades proporcionadas compensariam eventuais ônus. Ocorre que o controle dos dados implica num domínio sem precedentes sobre expressões individuais e comunicação social, domínio esse que muito dificilmente os consumidores conseguiriam se furtrar.⁴³⁰

Diz-se que os consumidores estão atuando como “consultores involuntários” das empresas, afinal, são suas compras, buscas e atividades submetidas à dinâmica do *reality mining*, oportunidade em que os algoritmos farão valer os valores do mercado e ampliarão a eficiência das transações comerciais. Neste tocante, Puyol Moreno alerta que “dejar en manos de los algoritmos complejos la toma de decisiones puede conducir a efectos no deseados”.⁴³¹ Dentre esses efeitos não desejados, dois são sentidos com maior vigor, a saber, a uniformização dos padrões de comportamento, uma vez que o direcionamento publicitário limita as possibilidades de escolha, e a discriminação, intensificada ao se alijar do processo de oferta pessoas que carecessem de determinados requisitos (um bom histórico de crédito ou determinada geolocalização, por exemplo).⁴³²

O’Neil anota que a publicidade on-line está muito atenta a estratificação social, motivo pelo qual se estabelece de forma ainda mais peculiar nas camadas mais vulneráveis. Ora, as práticas predatórias são legitimadas por ignorância e invisibilização do grupo, os tornando mais propensos a aceitar promessas falsas e superfaturadas, aparentes soluções para seus contextos de vida. Ademais, o fácil acesso às informações pessoais bem como a riqueza e a celeridade com que as tecnologias as manejam, tornam o fenômeno ainda mais preocupante. É o que se tornou evidente após a divulgação do relatório sobre a situação das universidades com fins lucrativos confeccionado pelo Senado estadunidense, o qual escancarou o inacreditável manual de direcionamento das ações de marketing de uma das entidades

⁴²⁹ PASQUALOTTO, 1997, p. 15.

⁴³⁰ BERMEJO, op. cit., p. 130

⁴³¹ MORENO, Javier Puyol. Una aproximación a big data. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, Madrid, n. 14, p. 471-505, 2014, p. 475.

⁴³² DONEDA, 2010, p. 68-69.

acadêmicas, o Vatterott College. Valendo-se de informações pessoais disponibilizadas na internet, a entidade buscaria atingir mulheres com filhos dependentes de benefícios sociais, mulheres grávidas, recém-divorciados, indivíduos com baixa autoestima, empregados de baixa renda, pessoas em luto pela passagem recente de entes queridos, vítimas de abusos físicos ou mentais, encarcerados ou dependentes químicos reabilitados, estratos geralmente compostos por indivíduos fragilizados.⁴³³

Há pouco, Rodotà advertia para os desafios que uma sociedade da vigilância traria às liberdades individuais,⁴³⁴ mas foi Zuboff quem esmiuçou os componentes da faceta econômica deste modelo, a economia de ação.⁴³⁵ Para a autora é inimaginável o capitalismo de vigilância sem o seu recurso às ferramentas automatizadas de modificação comportamental, dado o natural fascínio pela lucratividade resultante do manejo dos elementos preditivos.⁴³⁶

A economia de ação se vale de três técnicas centrais, quais sejam: o “ajuste”, que pode envolver tanto pistas subliminares, modelando sutilmente o fluxo de comportamento, quanto “empurrões”, os quais edificam estruturas hábeis a canalizar atenção e dar forma à ação, o que geralmente se leva a efeito fora da consciência dos indivíduos; a “condução”, consistente no domínio e manipulação de elementos-chave do contexto em que se inserem os indivíduos; e, por fim, o “condicionamento”, abordagem adotada para induzir a mudança de comportamento, desdobramento das pretensões behavioristas que já tinham encontrado nos testes em ratos e pombos resultados relevantes em direção a uma profícua manipulação das cobaias.⁴³⁷

Tais pressupostos técnicos identificam-se com o mecanismo de *nudges*, os quais representam “empurrões”, “gatilhos” ou “estratégias de incentivo e convencimento”, comumente empregados para alavancagem de campanhas de marketing e publicidade digital. Os *nudges* se enveredam por um caminho de predições e manipulações cada vez mais

⁴³³ O’NEIL, 2016, p. 64-65

⁴³⁴ RODOTÀ, 2008, p. 258.

⁴³⁵ ZUBOFF, 2019a, *passim*.

⁴³⁶ A eficiência de um modelo ajustável às preferências pessoais e persistente no desiderato de convencer fazem duvidosas as palavras de Fritjof Capra, para quem em que pese o bombardeio constante e os bilhões de dólares anuais gastos em publicidade, a atividade publicitária não repercute no comportamento dos indivíduos, afinal, estes últimos não podem ser comandados, apenas perturbados. Cf. CAPRA, 2002, p.164.

⁴³⁷ ZUBOFF, op. cit., p. 188-189.

certeiras, desafiando direitos fundamentais do consumidor, sobretudo os relacionados à sua privacidade e autonomia.⁴³⁸

Verifica-se que o objetivo central da publicidade comportamental é a modificação do comportamento dos indivíduos em larga escala, redefinindo as próprias expectativas de lucro: se antes era preciso convencer, agora, recorre-se ao mais íntimo estrato do indivíduo para induzir, reduzindo-se ao máximo o leque de resistência.⁴³⁹

Com o recurso a essa ferramenta de marketing, os anunciantes incrementaram substancialmente suas receitas, afinal, o marketing preditivo trabalha e estimula os desejos mais profundos, manejados por um rico e sempre crescente processo de aprendizagem da máquina. Nos termos do cancionero popular, “eles ganham a corrida antes mesmo da largada”.⁴⁴⁰ Para se ter em conta a dimensão do mercado da publicidade on-line, no ano de 2018 foram investidos no Brasil R\$ 2,9 bilhões em publicidade na internet, o que representa uma fatia de 17,7% do montante total aplicado, só perdendo para os investimentos em concessionárias de telecomunicação aberta, as quais respondem por 58,3% do montante total.⁴⁴¹

Os vultosos valores se justificam pelo intenso tráfego de acessos nos sítios e aplicações on-line. Os números do setor são ainda mais expressivos no contexto de uma pandemia global, já que em tempos de isolamento social as transações on-line são consideravelmente estimuladas. Os tráfegos médios mensais, geralmente maiores nos meses de novembro e dezembro, dado o simbolismo para o consumo de datas como a *black friday* (última sexta-feira de novembro) e o natal, foram plenamente revigorados pela pandemia do novo Coronavírus. De acordo com os levantamentos do portal *Statista*, o tráfego médio de

⁴³⁸ FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva; SILVA, Fernanda Viero da. Mineração de dados e Publicidade Comportamental: impasses para a regulação do spam e dos nudges na sociedade burocrática do consumo dirigido. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 1536-1559, set./dez. 2020.

⁴³⁹ Em estudo divulgado pelo Journal of Medical Internet Research, da análise de treze monitores eletrônicos de atividades dos usuários, verificou-se que todos eles se valiam de uma ampla gama de técnicas de mudança de comportamento, tipicamente usadas em intervenções clínicas. Ademais, constatou-se que alguns monitores se prestam mais facilmente a vários tipos de vigilância, permitindo o compartilhamento de informações com outros usuários e aplicativos, muito embora métodos oficiais de transmissão de dados pareçam não existir. Cf. LYONS, Elizabeth J. et al. Behavior Change Techniques Implemented in Electronic Lifestyle Activity Monitors: a systematic content analysis. *Journal of Medical Internet Research*, Texas, v. 16, 2014. [15] p. Disponível em: <https://www.jmir.org/2014/8/e192/>. Acesso em 6 jun. 2020.

⁴⁴⁰ TERCEIRA do plural. Intérprete: Engenheiros do Hawaii. Compositor: Humberto Gessinger. In: ACÚSTICO MTV. Intérprete: Engenheiros do Hawaii. São Paulo: Universal Music, 2004. 1 CD, faixa 12.

⁴⁴¹ PEZZOTTI, Renato. Internet dispara 20% e lidera alta nos investimentos com anúncios no Brasil. *Uol.com.br*, São Paulo, 12 de abril de 2019, 15:04. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/04/12/meio-internet-dispara-entre-investimentos-publicitarios-no-brasil-em-2108.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

visitas em sites varejistas de *e-commerce* ao redor do mundo descreveu uma linha ascendente nos seis primeiros meses do ano de 2020. A título comparativo, no ano de 2019 o tráfego médio mensal sofreu oscilações, alcançando as maiores médias nos meses de novembro e dezembro (respectivamente, 19,22 e 20,08 bilhões de visitas). Em 2020, os valores máximos verificados em 2019 foram alcançados logo em maio (21,28 bilhões de visitas) e ampliados em junho (21,96 bilhões de visitas).⁴⁴²

Apesar dos números indicarem inequívoca adesão e a lucratividade do modelo, os também elevados custos sociais não podem ser desprezados. As novas técnicas de marketing propiciaram um verdadeiro “atropelamento dos direitos da personalidade”,⁴⁴³ aniquilando as pretensões de autodeterminação individual. Além da colheita de dados sistematicamente ocorrer ao revés do consentimento ou conhecimento dos consumidores, os fornecedores ainda parecem distantes do mandamento traçado pelo art. 20 da Lei nº 13.709, o qual confere ao titular dos dados o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas com base no tratamento automatizado de dados que afetem seus interesses, inclusas as decisões destinadas a definir perfis pessoais, de consumo, de crédito, profissionais ou relativos à personalidade. Outrossim, o controlador deveria fornecer, sempre que solicitado, informações claras e adequadas acerca dos critérios e procedimentos adotados para a tomada de decisões automatizadas (art. 20, §1º). É notável, neste aspecto, uma profunda obscuridade no trato dos dados pessoais, legitimadora de uma incontável ordem de danos, os quais devem ser prontamente guerreados pelo ordenamento, sob pena da novel Lei Geral de Proteção de Dados estar fadada à “letra morta”.⁴⁴⁴

De mais a mais, sustenta-se que a publicidade comportamental opera sob o paradigma da publicidade abusiva, edificada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 37, § 2º. Ao definir dita técnica ilícita, o legislador se valeu de rol exemplificativo, contemplando dentre outras, publicidades discriminatórias, que incitem violência, desrespeitem valores ambientais, explorem a deficiência de julgamento da criança ou que induzam o consumidor a se comportar de forma prejudicial a sua saúde e segurança.⁴⁴⁵

⁴⁴² CLEMENT, J. COVID-19 impact on global retail e-commerce site traffic 2019-2020. *Statista.com*, [s.l.], 17 aug. 2020. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1112595/covid-19-impact-retail-e-commerce-site-traffic-global/>. Acesso em 26 ago. 2020.

⁴⁴³ SANTANA; CHERMAN, 2017.

⁴⁴⁴ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 4. mar. 2020.

⁴⁴⁵ “Art. 37. § 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

Pasqualotto e Azambuja lecionam que todo abuso pressupõe, de um lado, um limite que não pode ser excedido e, de outro, uma situação jurídica a ser protegida.⁴⁴⁶ Nesses termos, a atuação do fornecedor encontra limitações na colheita e manejo de dados, a serem levados a efeito em termos leais e transparentes, aptos a fazer valer o direito dos consumidores à sua privacidade, os quais detêm plena autonomia informativa, seja no momento de transferência dos dados, seja no controle das possibilidades de tratamento.

A sistemática da publicidade comportamental e o substrato de sua abusividade tocam de forma especial aos sites de redes sociais. Construções decorrentes da identidade, os perfis dos usuários nos sites de redes sociais “funcionam como uma presença do “eu” no ciberespaço, um espaço privado e ao mesmo tempo público.”⁴⁴⁷ Na ambiência da rede, são favorecidas trocas de experiência e informações entre os usuários, as quais podem ter finalidades meramente recreativas, didáticas ou mesmo comerciais, mas comum a todas elas a intensidade com que se dão as trocas e a formação de laços. As primeiras controvérsias surgiram quando os fornecedores de serviços de ambientação de redes sociais, capitaneados, sobretudo pelo Facebook, viram nessas informações um elevado valor de mercado. Ao se apropriar de uma estrondosa base de informações, negócios publicitários segmentados poderiam ser exponencialmente estimulados. Questiona-se, ao compartilhar informações em modo público, um usuário do site poderia se insurgir quanto ao seu uso pela aplicação para oferta de campanhas personalizadas?

Conquanto a resposta dependa do esclarecimento de algumas variáveis, sábias são as palavras de Anderson Schreiber ao afirmar que a exemplo do direito à imagem, “o direito à privacidade não se restringe ao ambiente doméstico.” Na linha de raciocínio do autor, ninguém deixa a privacidade em casa ao sair à rua, “[o] simples fato de um local ter acesso aberto ao público não significa que tudo que seja dito ou praticado por uma pessoa em tal espaço possa ser legitimamente divulgado em cadeia nacional.” O fator determinante é a expectativa de privacidade em torno do ato captada em circunstâncias concretas e não propriamente a bipartição de locais, que retoma a vetusta *summa divisio* de tradição

criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁴⁶ PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Maria Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-104, nov./dez. 2014.

⁴⁴⁷ RECUERO, 2009, p. 27.

romana,⁴⁴⁸ em públicos e privados.⁴⁴⁹ Ao compartilhar informações em seus perfis pessoais no Facebook, é provável que os indivíduos estejam apenas se valendo das missões institucionais do site, cujo objetivo expresso é “[dar] às pessoas o poder de criar comunidades e aproximar o mundo.”⁴⁵⁰ Nesses termos, reputar-se-ia abusiva a colheita não consentida de informações para finalidades comerciais, porquanto hábil a violar a expectativa de privacidade do usuário, quem poderia se insurgir contra as práticas.

Assim como outros produtos e serviços oferecidos “gratuitamente”, os sites de redes sociais encontraram na remuneração “indireta” sua principal fonte de receita, o que geralmente se dá com a venda de espaços publicitários. Anotando a multiplicação desses serviços, Rodotà fez alusão a uma suposta “economia da dádiva”, que encontra remuneração tanto na apropriação de informações detalhadas, quanto na mudança permanente de hábitos, a qual amplifica e normaliza o contato dos indivíduos com a publicidade.⁴⁵¹ O ponto-chave da discussão, reside justamente no uso de dados pessoais, extraídos de manifestações em caráter privado, para estruturação de ações comerciais. Subverte-se a lógica da privacidade dos indivíduos, que passa à órbita dos próprios sites de redes sociais, a quem cabe vender espaços e direcionar publicidade personalizada. Aos indivíduos não são dadas oportunidades de furtarem-se a tais práticas ou de conhecerem (em termos razoáveis) os processos de manejo de dados.

Em meados de 2020, o grupo Facebook buscou adequar-se aos mandamentos da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira,⁴⁵² renovando suas políticas e termos de privacidade. Ocorre que ainda se notabilizam redações confusas e obscuras, sem contar nítidos desvios de finalidade. Arrolam-se abaixo alguns de seus termos:

Nós nos preocupamos em proteger a sua privacidade. *Não vendemos seus dados e desenvolvemos nossos sistemas de anúncios para lhe mostrar anúncios relevantes e úteis sem revelar sua identidade aos anunciantes.* Para lhe mostrar anúncios melhores, usamos dados que anunciantes, desenvolvedores de aplicativos e publishers nos fornecem sobre a sua atividade fora dos Facebook Company

⁴⁴⁸ Registre-se que a “divisão entre direito público e privado é uma das marcas fundamentais da família romana de direitos”, apresentando como reflexos a separação entre os sujeitos de direitos (pessoas de direito público e pessoas de direito privado), entre os interesses (interesses públicos e interesses privados) e entre os ramos (principiologia e metodologia próprias). Esta divisão sistemática marca até hoje nosso direito conceitual e doutrinário. Cf. MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 34-35.

⁴⁴⁹ SCHREIBER, 2013, p. 145.

⁴⁵⁰ NOSSA missão. *Facebook.com*, Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/br/company-info/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁴⁵¹ RODOTÀ, 2008, p. 154.

⁴⁵² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

Products. *Esses dados incluem o seu uso de sites e aplicativos de parceiros e determinadas interações offline com eles, como compras. Você controla se podemos usar esses dados para lhe mostrar anúncios. Para confirmar que podemos usar esses dados para decidir quais anúncios lhe mostrar, selecione Aceitar e continuar. Se você não quer que usemos esses dados para decidir quais anúncios lhe mostrar, selecione Gerenciar configurações de dados. (Grifos nossos)*⁴⁵³

Da leitura inicial, verifica-se que o Facebook se preocupa em não revelar a identidade dos usuários aos anunciantes, mas dita colaboração pode não significar tanto, já que não elimina a apropriação de informações pessoais pela própria aplicação, levada a efeito independentemente do consentimento específico do usuário. O princípio da finalidade assume particular intensidade quando se tratam dos sites de redes sociais, uma vez que as informações veiculadas, apesar de estimuladas ou mesmo induzidas pelas aplicações, são consequência natural da gesticulação de uma rede social.⁴⁵⁴ Dessa forma, a utilização comercial de informações pessoais lançadas com a finalidade de fortalecer uma arena de compartilhamento de ideias traduzir-se-ia em nítido desvio de finalidade.

Outrossim, há notória obscuridade na própria construção da base dados, havendo simples menção a obtenção de dados a partir de sites e aplicativos parceiros (não é informado quais são eles) e mesmo de interações off-line, como compras realizadas em lojas físicas. Houve consentimento prévio e informado dos usuários para que o tratamento de seus dados resultasse na transferência a entidades outras? A transferência atendia a finalidade da coleta? Foi dada ao usuário a opção de se insurgir? Os dados de “parceiros” poderiam ter sido transferidos ao Facebook? Tais questionamentos indicam uma complexa e opaca dinâmica de obtenção e manejo de informações pessoais. Nos termos da proposta, o usuário “controla” se o Facebook pode ou não usar essas informações, mas logo na sequência, a aplicação se vale de disposições contraditórias:

Se não quiser que usemos dados de parceiros para decidir quais anúncios lhe mostrar, você poderá gerenciar suas configurações de dados no Facebook. *Lembre-se de que ainda usaremos dados de parceiros para fornecer, personalizar e melhorar nossos produtos, promover proteção, segurança e integridade, e fornecer mensurações, análises e outros serviços comerciais*, conforme descrito na nossa Política de Dados.

Você ainda verá o mesmo número de anúncios, mas *eles serão baseados nas ações que você realiza nos Facebook Company Products, ou podem ser de uma empresa específica com a qual você compartilhou suas informações de contato*, no caso de termos correspondido o seu perfil à lista de clientes dela. (Grifos nossos)⁴⁵⁵

⁴⁵³VERIFICAÇÃO de privacidade. *Facebook.com*, Menlo Park, 2020. Disponível em: https://www.facebook.com/privacy/checkup/?source=settings_and_privacy. Acesso em 4 ago. 2020.

⁴⁵⁴RODOTÁ, 2008, p. 104.

⁴⁵⁵VERIFICAÇÃO de privacidade. *Facebook.com*, Menlo Park, 2020. Disponível em: https://www.facebook.com/privacy/checkup/?source=settings_and_privacy. Acesso em 4 ago. 2020.

Vê-se que ainda que o usuário se manifeste desfavoravelmente ao uso de dados de “parceiros” para a oferta de anúncios, o Facebook continuará usando tais dados para fornecer e personalizar serviços comerciais (sem que se saiba em quais dimensões), além de se valer da experiência do usuário em seu próprio ambiente virtual, podendo mesmo utilizar informações oriundas de empresas com as quais os usuários compartilharam informações. A manifestação do consentimento é inócua. Por mais que o Facebook não seja um serviço de anúncio de classificados personalizados, ao usuário não é dada opção de apenas se valer das legítimas finalidades institucionais de uma rede social, sendo obrigado a ver-se diante de uma série de importunações de consumo, pouco zelosas à sua privacidade.

Num ambiente notabilizado por vigilância constante, o direito à proteção dos dados pessoais está intimamente relacionado a uma renovada faceta dos direitos a ser deixado só e ao esquecimento. Chega-se a um ponto tão profundo de imersão em práticas de marketing agressivo e invasivo que a reclusão periódica do sujeito, alvo das incontáveis práticas comerciais abusivas, manifesta-se como “necessidade básica para a saúde mental.”⁴⁵⁶ Nesse sentido, a resposta do ordenamento jurídico às condições postas pela sociedade virtual de consumo deve efetivar a garantia fundamental de um “*habeas mente*”. Construção metafórica, este instrumento manifesta-se como garantia em face de práticas comerciais abusivas, as quais se apropriam dos dados pessoais manifestados pelos usuários no exercício legítimo da vida privada, de modo impingir-lhes uma série de anúncios publicitários direcionados e não solicitados.⁴⁵⁷

Firme na noção de interpretação evolutiva da Constituição, a autonomia individual deve espalhar-se aos domínios virtuais, aquilatando as sempre atuais pretensões de livre desenvolvimento das personalidades individuais. Ao desafiarem este projeto, práticas comerciais que se estabelecem a base do exercício inadmissível da posição jurídica e da exploração da hipervulnerabilidade, reduzindo os indivíduos a meras matérias-primas para oferta de campanhas publicitárias personalizadas, devem ser prontamente enfrentadas pelas ferramentas da responsabilização civil, meio hábil a fazer frente aos incontáveis danos daí decorrentes e a exercer os potenciais ressarcitório, punitivo e dissuasório.

⁴⁵⁶ SANTANA; CHERMAN, 2017.

⁴⁵⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BASAN, Arthur Pinheiro. A responsabilidade civil pela perturbação do sossego na internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, p. 227-253, mar./abr. 2020.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES DE REDES SOCIAIS PELA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL

No desabrochar de uma sociedade em rede lastreada por valores de mercado, observou-se um robusto processo de comoditização da experiência humana, alçada à posição de profícua matéria-prima da nova quadra capitalista. Na acomodação do ambiente virtual, “o aparato de vigilância parte da própria estrutura do sistema” e se dedica a estimular a produção constante de informação (o silêncio é exceção), a qual se reverterá em “posse permanente” de seus gestores.⁴⁵⁸

Em verdade, observou-se nos últimos anos sistemática erosão normativa dos valores atinentes à privacidade, permeando uma agressão ao próprio núcleo do ordenamento jurídico. A dignidade da pessoa humana, referência jurídica mais relevante do pós-guerra, é refém de um processo de agressão desarmada que se consolida nas pretensões dos grupos dominantes no que toca aos deslindes das novas tecnologias. A naturalização de processos tecnológicos desconhecidos e obscuros têm sido a tônica de uma realidade em que traços da personalidade humana se tornaram meios para consecução de finalidades comerciais.

No desenvolvimento da esfera jurídica, observou-se que são do direito pretensões relativas ao oferecimento de estruturas jurídicas de resposta às dinâmicas e complexidades vivenciadas no seio do grupo social, afinal, “onde está a sociedade o direito invariavelmente haverá de estar e vice-versa.”⁴⁵⁹ Diante da instrumentação e instrumentalização de aspectos da humanidade, processos nos quais o homem, alijado do poder de decisão sobre elementos próprios de sua personalidade, se transforma em medida para conformação dos interesses do mercado, há de se objetar quais seriam as ferramentas mais adequadas ao enfrentamento de problemáticas tão preocupantes e constantes no ambiente virtualizado hodierno.

Nessa quadra, dignas de nota as incursões relativas à responsabilidade. Diz-se que desde a “primeira fásca de consciência humana”, patente na assimilação da vivência no bojo de um agrupamento social, os indivíduos convivem com a noção de responsabilidade. A expressão responsabilidade, aliás, tem etimologia latina, com fíncas no verbo *respondere* (“tornar-se garantidor de algo”) e se estabelece no Direito Romano sob a fórmula *spondeo*, indicando a vinculação do devedor nos contratos verbais.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ RODOTÀ, 2008, p. 112-113.

⁴⁵⁹ LONGHI, 2020, p.2.

⁴⁶⁰ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 11-12.

Erigida sobre uma base individualista e patrimonialista, a responsabilidade esteve relacionada à limitação da autonomia da vontade. Anotando a evolução do paradigma de imputação da responsabilidade, Bodin de Moraes afere que a liberdade era a razão mesma da responsabilidade, pois ausente o ato de vontade (vetor da culpa psicológica), não haveria de se falar em responsabilidade. Da constatação, extrai-se que não se imputaria responsabilidade se o dano proviesse do fortuito ou do próprio ofendido, oportunidades em que caberia à própria vítima suportá-lo. Por outro lado, quando a vontade (culpa) estivesse presente e dela se extraísse o dano, a consequência seria a obrigação de reparação integral por parte do ofensor.⁴⁶¹

A dimensão psicológica da culpa, calcada na violação de um dever preexistente e identificada no nexu psíquico abstrato do qual proviria o juízo moral de condenação, independentemente de sua gradação, apresentava inegáveis limitações. Ao reputar essencial a previsibilidade do resultado, a conduta culposa decorreria apenas da violação de leis ou contratos preexistentes, excluindo do âmbito de sua incidência situações não contempladas pelas possibilidades anteriores. Nesse trilhar, no início do século XX estabelece-se a categoria da culpa normativa, fundada na ideia de erro na conduta, meio hábil a alcançar situações não contempladas pela culpa psicológica, uma vez que erigida sobre um dever jurídico genérico de não lesar outrem (*neminem laedere*). A virada conceitual permitiu a análise da culpa em face de padrões médios de conduta, tornando-se irrelevante a aferição da intenção do ofensor.⁴⁶²

Ocorre que ao longo do século XX, a dogmática da responsabilidade civil é envolta por sensíveis mudanças de paradigma. A partir da segunda metade daquele século, a responsabilidade civil passa a ser observada como instrumento de proteção e efetivação da dignidade humana, amparando o princípio da integridade psicofísica da pessoa.⁴⁶³ Opera-se, então, o principal giro conceitual na fundamentação filosófica da responsabilidade civil: “a passagem do ato ilícito para o dano injusto”.⁴⁶⁴

O ditame humanista em que se assentaria a responsabilidade civil tivera por horizonte filosófico as lições do cristianismo alicerçadas na atribuição a cada indivíduo de uma dignidade pessoal.⁴⁶⁵ O arcabouço filosófico da dignidade também encontra expressão na

⁴⁶¹ MORAES, 2003, p. 208.

⁴⁶² Ibid., p. 208.

⁴⁶³ MULHOLLAND, 2010, p. 74.

⁴⁶⁴ MORAES, op. cit., p. 13.

⁴⁶⁵ Ibid., p. 77

célebre exortação de Giovanni Pico em sua *Oratio de Hominis Dignitate* de 1486, que embora não fosse inédita à época, alcançou máxima expressão ao perspectivar a valorização do homem na sua condição terrena, autor de seu próprio destino e cultivador da paz.⁴⁶⁶ Ainda neste trilhar, verifica-se que a obra de Kant é mais uma a colaborar com edificação de uma perspectiva humanista, pois do imperativo categórico, se extrai a exigência de que o ser humano seja tratado como fim em si mesmo, jamais como meio para consecução de outras finalidades.⁴⁶⁷

Contudo, verifica-se que a adesão massiva dos ordenamentos jurídicos ao vetor da dignidade da pessoa humana se operou apenas após o fim da Segunda Guerra Mundial. Na oportunidade, valorizou-se uma nova quadra da dignidade, agora balizada pelos prismas do bem-estar da coletividade e da função social do direito.⁴⁶⁸ No ambiente nacional, o princípio foi alçado à condição de fundamento da República pela Constituição Federal de 1988 e seu núcleo atingiu posição de intangibilidade, porquanto cláusula pétrea.⁴⁶⁹

O mandamento de dignidade, aliás, se espalhou aos mais diversos setores do direito, inclusive ao direito privado, redefinindo institutos consagrados, como a responsabilidade civil. No contexto das revoluções industriais, os processos históricos e econômicos trouxeram à tona inequívocas possibilidades de danos, nem sempre sendo possível identificar de modo cabal seu causador ou os causadores.⁴⁷⁰ Nesta toada, a responsabilidade civil atrela-se à hodierna dinâmica principiológica e, através do incremento das hipóteses de dano indenizável, converte-se em instância ideal não somente para distribuição de justiça, mas para a ambientação dos comandos constitucionais de solidariedade.⁴⁷¹

Da lição de Mulholland extrai-se que no âmbito de uma sociedade de risco, em que danos não são mais obras do fortuito, mas pelo contrário, previsíveis e certos, justifica-se a conformação da responsabilidade civil em torno da nuance objetiva. Diz-se que o paradigma individualista em que a responsabilidade civil se assentou desde o século XIX é minado pela perspectiva solidarista do constitucionalismo hodierno.⁴⁷²

⁴⁶⁶ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*. 6. ed. Tradução: Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2011. Título original: *Oratio de Hominis Dignitate*.

⁴⁶⁷ MORAES, 2003, p. 80

⁴⁶⁸ GUERRA, 2011, p. 18.

⁴⁶⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁷⁰ LONGHI, 2020, p. 66.

⁴⁷¹ MORAES, op. cit., p. 23-24.

⁴⁷² MULHOLLAND, 2010, p. 309.

A responsabilidade civil desvia-se do clássico foco moralizador, relativo à punição de condutas para assumir função social mais consentânea aos ditames constitucionais de dignidade da pessoa e solidariedade. Bodin de Moraes defende, com acerto, não ser razoável que na legalidade constitucional a vítima suporte agressões injustas, ainda que a pretexto de condutas praticadas sem dolo ou culpa. A coletividade assenta-se na consciência de que se a vítima sofreu injustamente, merecerá ser reparada.⁴⁷³ Assim, anota-se que a responsabilidade civil que em um primeiro momento destinava-se a punição do ofensor, atendendo aos reclames da função retributiva, transforma-se, em um segundo momento, em meio adequado para reparar à vítima, efetivando os anseios de justiça distributiva.⁴⁷⁴

Neste diapasão, Claudio Godoy ensina que hoje, o sistema de responsabilidade civil dota a vítima, observados os respectivos requisitos, de mecanismos de responsabilização que prescindem da análise de dolo ou culpa, deslocando a fonte irradiadora da obrigação reparatória à causalidade, todavia, não de forma absoluta. O autor destaca que o sistema de responsabilidade objetiva não adotou as teorias do risco integral ou da causalidade pura,⁴⁷⁵ permanecendo oportunas as excludentes do nexo causal.⁴⁷⁶ Ocorre que tendo por base os traços solidaristas do sistema e a necessidade de se amparar a vítima quando da ocorrência de danos injustos, nem mesmo a causalidade se sustenta em termos estanques, de modo a se falar em hipóteses de presunção da causalidade⁴⁷⁷.

A propagação da responsabilidade objetiva deu-se através da adoção da teoria do risco, confirmando a incapacidade das concepções do individualismo jurídico na regulação das dinâmicas sociais. Foi a partir da observância da multiplicação de acidentes anônimos, os quais deixavam a vítima refém da própria sorte, que a consciência coletiva erigiu-se em torno

⁴⁷³ MORAES, 2003, p. 180.

⁴⁷⁴ MULHOLLAND, 2010, p. 14.

⁴⁷⁵ Em verdade, no ordenamento jurídico brasileiro evidenciam-se duas hipóteses de adoção da teoria do risco integral, quais sejam, nos danos ambientais e nos danos nucleares, sobre os quais pende presunção legal de causalidade. Na lição de Édis Milaré, “com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – com a reparação do dano ambiental, mesmo quando presente o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro.” O poluidor assume “todo o risco que sua atividade acarreta”. Cf. MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 435.

⁴⁷⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Da Responsabilidade Civil. In: PELUSO, César (coord.). Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. 4.ed.rev.atual. Barueri: Manole, 2010, p. 921.

⁴⁷⁷ Com excelência, Caitilin Mulholland defende que os reclames da dignidade da pessoa humana justificaram o alargamento ou a ampliação do nexo de causalidade. Para a autora, a aplicação do princípio da dignidade humana na teoria da responsabilidade civil cumpre duas funções, a saber, a de identificação de um dano injusto e de seu parâmetro de quantificação, bem como a de fornecimento de um critério para, numa situação de impossibilidade de prova da causalidade, estabelecer a obrigação de indenizar, priorizando a vítima do dano. Verifica-se, pois, ser a presunção de causalidade um mecanismo colocado à disposição do interprete para legitimar uma atuação protetiva, atendendo-se aos ditames de dignidade e solidariedade social. Cf. MULHOLLAND, op. cit., p. 74 et. seq.

da atribuição de deveres de responsabilidade em decorrência não só de atuações dolosas ou culposas, mas também em decorrência da atividade desenvolvida e dos proveitos dela extraídos, encartando as noções de risco-proveito e risco-criado.⁴⁷⁸

O ordenamento jurídico nacional acolheu a nova realidade em que se assentou a responsabilidade civil e, no Código de Defesa do Consumidor, passou-se a adotar a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores.⁴⁷⁹ Indo além, o Código Civil de 2002 inovou ao prever uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva em decorrência do risco da atividade, aclamando a teoria do risco.⁴⁸⁰

Neste contexto, Mulholland adverte que com a modificação dos ditames fundantes da responsabilidade civil pelo processo de constitucionalização do direito civil, não se pretendeu afastar definitivamente a noção de culpa e sua importância na configuração da obrigação de indenizar. As pretensões hodiernas da responsabilidade civil dirigem-se a estabelecer que, antes de ser exceção, a responsabilidade calcada no risco encontra-se no mesmo patamar de relevância jurídica da responsabilidade subjetiva. Afinal, verifica-se um processo de adesão social e jurídica ao que se identifica pela expressão “Direito de Danos”.⁴⁸¹

Por oportuno, registre-se que no âmbito de uma sociedade em rede guiada por novas tecnologias, avultam-se as possibilidades de dano e, dada a difusão do sistema, é notória a dificuldade em se atribuir a causação do dano a entes determinados. É o que ocorre na exploração da publicidade comportamental, atividade a que se sujeitam os usuários da web e, sem muitas possibilidades de escolha, no mais das vezes se veem diante da erosão de sua privacidade sem sequer saberem a quem recorrer. Sustenta-se que o depauperamento da privacidade em rede a um só tempo aguçava vulnerabilidades e vindica reações hábeis a promoção da tutela da pessoa.

⁴⁷⁸ MORAES, p. 325

⁴⁷⁹ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁸⁰ “Art. 927.[...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

⁴⁸¹ MULHOLLAND, 2010, p. 20.

Com peculiar pertinência, Gustavo Tepedino leciona que cabe ao direito civil estabelecer parâmetros de proteção à pessoa humana diante dos novos bens jurídicos que se colocam no centro do debate em decorrência do avançar das novas tecnologias.⁴⁸² A privacidade, o direito a proteção de dados pessoais e a autonomia informativa assumem posição de destaque, pois hoje, apresentam-se como substratos da cidadania e se dispõem a assegurar a liberdade das escolhas existenciais e políticas no ambiente virtual.⁴⁸³ A missão do direito civil tem no empoderamento dos usuários conectados em rede o seu maior desafio, pois apenas assim se oportunizaria o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada pessoa. Extrai-se que a disparidade de poder e a hipervulnerabilidade socavam aspectos da personalidade humana aos quais o ordenamento jurídico é chamado a socorrer.

Não se ignora as críticas de que a responsabilidade civil tem sido aplicada como panaceia de todos os males sociais quando, pelo contrário, deveria ser o último recurso jurídico e não o primeiro.⁴⁸⁴ Ocorre que diante da inaceitável subversão da ordem natural de valores operada no ambiente virtual, em que se concebe o homem não como um fim, mas como meio para desenvolvimento de modelos de negócio agressivos e deveras lucrativos, a responsabilidade civil assume inequívoco compromisso com a tutela da pessoa humana e, diante de um funesto cenário de atropelamento massivo de direitos, resgata seu potencial punitivo.

Nesta direção, ressoam as lições de Bodin de Moraes, pois

se o desenvolvimento da responsabilidade civil moderna ocorreu a partir da proteção à pessoa, foi a consubstanciação da ideia de promoção da pessoa humana que deu foros de disciplina à responsabilidade civil, a qual acabou por se revelar a forma mais fácil e justa, até hoje, de tutelar a dignidade, isto é, a integridade psicofísica, a igualdade, a solidariedade e a liberdade humanas.⁴⁸⁵

Em face do exposto nas incursões apresentadas, na realidade da sociedade em rede, dos sites de redes sociais e do depauperamento da privacidade, busca-se trabalhar a conveniência da responsabilização civil dos sites de redes sociais pela exploração da publicidade comportamental. Patente nos efeitos obrigacionais da atividade, nos incontáveis danos extrapatrimoniais proporcionados e no atingimento de um sem número de pessoas, busca-se edificar uma teoria da responsabilidade civil pertinente aos novos ditames do instituto, dentre os quais a assimilação da multiplicação dos riscos e a aversão aos danos

⁴⁸² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. t.III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.14.

⁴⁸³ RODOTÀ, 2008, p. 129.

⁴⁸⁴ MULHOLLAND, 2010, p.8.

⁴⁸⁵ MORAES, 2003, p. 185.

injustos, propondo-se a uma resposta que leve a sério a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana na esfera eletrônica.

4.1 EFEITOS OBRIGACIONAIS DA PUBLICIDADE

A expressão da atividade publicitária no seio da sociedade de consumo hodierna é realidade na qual a ciência jurídica não pôde se furtar, afinal, como meio de difusão de atividades e interesses comerciais a uma comunidade consumidora, há notório interesse público na proteção dos destinatários quanto à qualidade e natureza das informações veiculadas. Como é sabido, atendendo aos reclames constitucionais de promoção da pessoa, o legislador infraconstitucional estabeleceu a presunção de vulnerabilidade do sujeito consumidor, razão pela qual a atividade publicitária se sujeitaria a um regime compatível com a boa-fé e respeito ao sujeito mais débil da relação.

No âmbito da legislação consumerista,⁴⁸⁶ inexistente um dever endereçado aos fornecedores de anunciar seus produtos e serviços. Há, em verdade, um dever de informar decorrente da assimilação da vulnerabilidade informacional do sujeito consumidor, que impõe aos fornecedores a prestação de informações corretas, claras precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem bem como sobre os riscos à saúde e segurança decorrentes do produto ou do serviço, contudo, dita incumbência não precisa ser cumprida por intermédio de mensagens publicitárias.⁴⁸⁷

Da lição de Antônio Benjamin, extrai-se que por não haver uma obrigação de anunciar, a publicidade manifesta-se enquanto direito exercitável à conta e risco do anunciante. Dessa forma, o ordenamento não desaprova a falta de manifestação publicitária, pelo contrário, apenas quando o fornecedor executa a atividade o aparato normativo é chamado a acudir mensagens que traduzam informações inadequadas ou insuficientes. Contudo, há que se mencionar duas exceções à regra geral, a saber, nas hipóteses em que o fornecedor toma conhecimento tardio dos riscos do produto ou serviço (dever de proceder ao *recall*) e nas situações de contrapropaganda (dever de veicular a mensagem adequada).⁴⁸⁸

Verifica-se, pois, que não havendo propriamente um dever de anunciar, caso os fornecedores se valham da ferramenta publicitária, o farão em atendimento à base

⁴⁸⁶ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁸⁷ BENJAMIN, 2007, p. 311

⁴⁸⁸ BENJAMIN, loc. cit.

principiológica estatuída peça legislação consumerista, ancorada na efetiva proteção dos consumidores.

A manifestação publicitária ancora-se no próprio texto constitucional por força dos princípios informadores da ordem econômica, a saber, livre iniciativa e livre concorrência⁴⁸⁹ e, por assumir-se enquanto manifestação criativa do intelecto humano, goza da proteção relativa à liberdade de expressão⁴⁹⁰. Contudo, a despeito da ampla proteção constitucional, o exercício da atividade publicitária não é irrestrito, o que se verifica nas restrições à publicidade prejudicial à saúde e segurança dos consumidores (art. 220, §3º), à publicidade de produtos cujo uso se pressupõe nocivo, a exemplo de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, §4º), e no dever genérico de respeito aos direitos dos consumidores (art. 170, V).⁴⁹¹

No Brasil, se estabelece o sistema misto de controle da publicidade, uma vez utilizados o sistema legal e o sistema autorregulatório. Aquele amparado pelo próprio Código de Defesa do Consumidor,⁴⁹² patente nos ditames de generalidade e imperatividade e orientado à proteção do consumidor e de outros valores relevantes, a exemplo da higidez da ordem econômica, já este exercido em caráter privado pela adesão voluntária aos seus termos, alcançando tão somente os aderentes, os quais se vinculam a um dever contratual dedicado mais propriamente à proteção de interesses outros que não a defesa do consumidor, a exemplo da defesa da concorrência e da moralidade. No território nacional, a atuação autorregulatória é exercida pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.⁴⁹³

Por oportuno, verifica-se que seja qual for o sistema utilizado, o controle da publicidade deverá guiar-se por termos proporcionais e razoáveis, sob pena de eventuais restrições converterem-se em ingerência extrema na liberdade de escolha e na

⁴⁸⁹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV- livre concorrência;” BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁹⁰ “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁹¹ DIAS, 2018, p. 41-46.

⁴⁹² BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁹³ BENJAMIN, 2007, p. 312-314.

autodeterminação dos consumidores.⁴⁹⁴ Nesse tocante, o objetivo do presente trabalho não se dirige a eliminação de toda e qualquer publicidade digital personalizada, mas sim à exaltação da autodeterminação do consumidor, que se perfaz no controle de suas informações pessoais e no direito a um tratamento de dados leal e adequado às legítimas expectativas.

Ademais, cumpre anotar que como prática comercial tendente à informação e convencimento de um público-alvo de consumidores (em que se contemplam todos aqueles expostos à atividade), a publicidade estabelece obrigações aos fornecedores que dela se valem. Ditas obrigações são assimiladas nos deveres de acato e respeito aos princípios informadores da atividade publicitária.

Da análise casuística, extrai-se o relevante princípio de identificação da mensagem publicitária. Previsto no art. 36 do Código de Defesa do Consumidor,⁴⁹⁵ o mandamento prescreve a necessidade da publicidade ser fácil e imediatamente identificada como tal. Na lição de Lúcia Ancona, com tal expediente almeja-se evitar que o consumidor seja exposto aos efeitos persuasivos da publicidade sem que deles possa se defender. Traduz-se, pois, no exercício da lealdade e da transparência, tendo em vista que a ocultação do caráter publicitário pode induzir em erro o consumidor quanto à natureza da mensagem.⁴⁹⁶ Verifica-se no âmbito dos sites de redes sociais adesão massiva à publicidade oculta, visualizada nos perfis das celebridades e *digital influencers* que, promovendo um produto ou serviço, deixam de informar a natureza publicitária da mensagem, a qual acaba se confundindo com as postagens destituídas de finalidade econômica.

O princípio da veracidade, por sua vez, é identificado, talvez, como “o princípio de maior expressão no controle da atividade publicitária” e decorre dos mandamentos de boa-fé objetiva, possibilitando aos consumidores tomadas de decisão lastreadas em informações verdadeiras e corretas sobre os produtos e serviços anunciados.⁴⁹⁷ A fim de oferecer suporte ao princípio, o Código estabelece a obrigação do fornecedor manter em seu poder dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (art. 36, parágrafo único), além do que reputa ilícitas publicidades enganosas⁴⁹⁸ (art. 37, §1^a).⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ DIAS, 2018, p.47.

⁴⁹⁵ “Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁴⁹⁶ DIAS, 2018, p. 77-79

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 81-83.

⁴⁹⁸ Ressalte-se que não se reputam enganosas informações publicitárias que a despeito do descompromisso com a verdade, manifestam-se enquanto técnicas de exagero publicitário (*puffing*), identificadas de modo imediato

Outrossim, é de se destacar o princípio da vinculação da oferta publicitária. Antes, no entanto, cumpre ressaltar que nem toda publicidade carrega consigo uma oferta. Ora, à vista do que ordinariamente se observa em publicidades institucionais⁵⁰⁰ ou no fenômeno do merchandising⁵⁰¹, não há propriamente ofertas, mas sim a mera exposição do produto ou serviço. De igual sorte, nem toda oferta é realizada por intermédio da publicidade, como, por exemplo, a elaboração de orçamentos ou a exposição de produtos e serviços no interior de lojas. Contudo, caso a mensagem publicitária arrole informações suficientemente precisas, a publicidade será equiparada à oferta e o fornecedor se verá diante da obrigação de cumprir seus exatos termos, os quais integrarão futuro contrato. Diz-se que a oferta publicitária assume-se enquanto verdadeira fonte de obrigações.⁵⁰²

No que toca ao princípio da não-abusividade, verifica-se opção legislativa vasta e flexível, dedicada a salvaguardar os consumidores de qualquer forma de publicidade que atente contra valores éticos e morais vigentes na sociedade ou de situações que possam induzi-los a se comportarem de modo prejudicial à saúde ou segurança.⁵⁰³ Nos termos da lição de Benjamin, a não-abusividade tem por subprincípio a inofensividade da publicidade, o qual impede que o consumidor se comporte de modo a encartar riscos à sua pessoa.⁵⁰⁴

Ainda nesta trilha, destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor inovou ao possibilitar a inversão *ope judicis* do ônus da prova nos processos em que, a critério do juiz, fossem verossímeis as alegações ou hipossuficiente o sujeito. Como se não bastasse, diante da incansável índole protetiva, estabeleceu critério de inversão do ônus da prova *ope legis* no que

como tal em razão de qualidade superlativa que empregam (v.g. o melhor do mundo; o mais saboroso da cidade). Cf. MIRAGEM, 2016, p. 275.

⁴⁹⁹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁰⁰ Na lição de Pasqualotto, a publicidade institucional não lida com dados fáticos, pois se destina essencialmente à conceituação da imagem do anunciante. Cf.: PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e Publicidade em ritmo de descompasso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 501-527, jul./ago. 2015.

⁵⁰¹ Para Miragem, a técnica de merchandising “consiste na aparição, de modo associado ao roteiro original do programa, de situações normais de consumo nas quais se faz uso, referência ou simplesmente se projeta imagem de produto ou serviço, ou ainda de uma determinada marca, logomarca ou congênere, com a finalidade de estabelecer uma associação entre estes e qualidades ou circunstâncias positivas decorrentes da sua utilização.” Cf. MIRAGEM, Bruno. Publicidade de palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp 1.157.228/RS. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, p. 377-400, abr./jun. 2012.

⁵⁰² DIAS, 2018, p. 88-89.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 104-105.

⁵⁰⁴ BENJAMIN, 2007, p. 353.

diz respeito à veracidade e à correção das mensagens publicitárias por parte daquele que as patrocina (art. 38).⁵⁰⁵ Trata-se de consagração do princípio do ônus da prova do anunciante.

Patente no acato ao sistema de lisura e boa-fé no âmbito da publicidade, às hipóteses em que da mensagem se depreenderem abusos, enganos ou erros, impõe-se o princípio da correção do desvio publicitário. O expediente é alicerçado na sanção de contrapropaganda (art. 60), que correrá às expensas do anunciante e se dará na mesma dimensão e preferencialmente pelo mesmo meio em que fora arrolada a mensagem pretérita, tendo em vista o desfazimento dos malefícios proporcionados pela publicidade enganosa ou abusiva.⁵⁰⁶

Ocorre que no âmbito da publicidade virtual e de seu renovado modelo de negócios, avulta-se relevante obrigação aos fornecedores: a não captura abusiva dos consumidores. Nesse sentido, Lúcia Ancona discorre que não se pode deixar de reconhecer que, não raro, a atividade de “captura” do consumidor, a princípio legítima e assegurada constitucionalmente, pode se mostrar invasiva à intimidade e à vida privada dos consumidores, configurando verdadeiro abuso e desproporcional assédio. Em interessante raciocínio, verifica-se que quando a atividade publicitária se manifesta como verdadeira “caça” ao consumidor, tendo lugar a qualquer horário do dia e a despeito de qualquer preocupação com sua privacidade ou intimidade, a atividade termina por violar “os valores maiores assegurados em nosso ordenamento jurídico (e.g. direito à privacidade e liberdade de escolha)”, qualificando-se, pois, como modalidade de publicidade abusiva.⁵⁰⁷

Em sede de arremate, a autora aduz que o princípio da não captura abusiva do consumidor insere-se

em um contexto maior de inaceitável invasão da esfera privada do consumidor com a indevida e não autorizada conversão da sua privacidade em um cenário de luta concorrencial entre empresas; em um palco constantemente iluminado para o anúncio *non-stop* de produtos. Tais práticas, cada vez mais sofisticadas e invasivas, molesta a intimidade e o sossego do consumidor, turbam a sua possibilidade de escolha minimamente refletida e, portanto, exigem o seu prévio consentimento ou, quando menos, a pronta disponibilização de ferramenta para a imediata cessação de envio de publicidades não solicitadas, sob pena de se configurarem abusivas, privilegiando-se o seu direito à liberdade e à privacidade.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020

⁵⁰⁶ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁰⁷ DIAS, 2018, p. 109-110.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 111-112.

Nesta senda, por explorar a intimidade e a vida privada dos indivíduos, o que se dá, no mais das vezes, ao revés do consentimento dos indivíduos e a despeito de opções de insurgência, a publicidade comportamental desafia o princípio da captura não abusiva do consumidor. O esquema em que se assenta a exploração de dados pessoais abala sistematicamente o arcabouço principiológico dos direitos da personalidade aos quais a Lei Geral de Proteção de Dados⁵⁰⁹ almejou resguardar. A erosão normativa do vetor privacidade promove sistemática agressão ao livre desenvolvimento da personalidade, desconsiderando os legítimos anseios de autodeterminação informativa.

Verifica-se que o modelo de negócios em que se estabelecem as novas tecnologias de monitoramento e vigilância descuida-se das preocupações relativas à dignidade da pessoa humana. Os usuários-consumidores são convidados a participar da construção de uma rica base de dados, sem que a eles sejam fornecidas as finalidades, a necessidade ou em que termos se dará a coleta, tampouco a opção de se insurgir ou controlar as informações prestadas. Mesmo informações despreziosas lançadas no contato diário com um site de rede social poderão, ao revés de qualquer consentimento, vir a integrar a base de dados e ser usadas em finalidades inimagináveis (geralmente comerciais) e incompatíveis com as legítimas expectativas depositadas pelo usuário quando do seu ingresso na rede.

Nesses termos, anota-se a passagem de uma atividade a princípio lícita e protegida pelo ordenamento a uma atividade notadamente abusiva, dado que ancorada no exercício inadmissível da posição jurídica, socavando os dogmas do abuso do direito. Ora, a exploração irrestrita da publicidade comportamental é responsável pelo rebaixamento do padrão social de respeito à privacidade e aos dados pessoais dos consumidores, privando-os do exercício da autonomia informativa e promovendo danos à personalidade, o que legitima a atuação repressiva do direito.

Nos dizeres de Fornasier, Knebel e Silva, no âmbito da massificação de dados digitais, a publicidade evoluiu a um patamar de conhecer e influenciar comportamentos de forma profunda, descrevendo, prevendo e induzindo comportamentos consumistas. Nessa quadra notabilizada pela assimetria, agrava-se a já reconhecida vulnerabilidade do consumidor nas relações comerciais.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

⁵¹⁰ FORNASIER; KNEBEL; SILVA, 2020.

Afere-se que patentes na insuficiência da proteção do consumidor em rede, alguns projetos de lei para alteração do Código de Defesa do Consumidor foram apresentados e tramitam no Congresso Nacional. Dentre eles, destaca-se o Projeto de Lei 3514/2015, o qual propõe, entre outras, inclusões de direitos básicos do consumidor, de modo a serem contempladas a privacidade, a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados e a liberdade de escolha frente às novas tecnologias, sendo vedadas quaisquer formas de discriminação e assédios de consumo. O projeto de lei ainda contempla uma seção dedicada à disciplina do Comércio Eletrônico, tendo por objetivos a proteção do consumidor nas contratações à distância, o fortalecimento de sua confiança, a tutela efetiva, a redução da assimetria informacional, a preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade de dados pessoais.⁵¹¹ Embora louváveis as alterações propostas, apensado a outros projetos de lei, desde 2018 não se observa qualquer movimentação no âmbito de seu processo legislativo.

Em vista do cenário exposto, busca-se identificar os efeitos proporcionados pela publicidade comportamental às pessoas que lhe dão suporte. Uma vez cientes da natureza difusa do direito à proteção dos dados pessoais dos usuários conectados, procura-se amparar a viabilidade da tutela coletiva dos consumidores na esfera eletrônica.

4.1.1 Dos danos extrapatrimoniais pela publicidade comportamental

Na trajetória assinalada pelo direito, assistiu-se certa rejeição ao pagamento indenizatório em face de lesões de conteúdo extrapatrimonial indicadas exclusivamente pelo sofrimento. A operação de se atribuir um valor a bens que não são objetos, mas sujeitos ou partes integrantes dos sujeitos denotaria imoralidade, a começar pelas dificuldades na assimilação da existência e extensão do dano. Ademais, a indeterminação do número de vítimas e a falta de medidas seguras relegariam o intérprete à hercúlea missão de traçar a fronteira deveras tênue e imprecisa entre os lesados e aqueles que nada sofreram. Sob este aspecto, a regra lógica perfazia-se na afirmação de que “aquilo que não se pode medir, não se

⁵¹¹ BRASIL. *Projeto de Lei 3.514 de 4 de novembro de 2015*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do DecretoLei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2018]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>. Acesso em: 29 nov. 2020.

pode indenizar”. Dessa forma, tanto do ponto de vista moral, quanto do ponto de vista jurídico, a reparação do dano moral parecia impraticável.⁵¹²

Nesse ensejo, Bodin de Moraes obtempera que antes de ser um conceito jurídico, a responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade, manifesta-se enquanto conceito filosófico-político. Dessa forma, a mudança de perspectiva tendente à aceitação e ao estímulo a reparação de danos morais não decorreu da superveniência de soluções aos empecilhos de outrora ou da simples aceitação de que um sentimento de dor teria se transformado em hipótese hábil a gerar dinheiro. A sistemática adesão à viabilidade da compensação por danos extrapatrimoniais decorreu da formação da consciência coletiva ao redor do conceito de justiça. No seio das dinâmicas da vida, tornou-se insustentável tolerar que a vítima, atingida em um aspecto da sua personalidade, permanecesse iressarcida, situação que abalaria o equilíbrio da ordem jurídica.⁵¹³

Diz-se que a responsabilidade civil é guiada pela dinâmica da historicidade, pois cada época apresenta seus danos indenizáveis, os instrumentais teóricos e práticos e os meios de prova necessários para repará-los. Hoje, sobretudo em decorrência do acentuado desenvolvimento tecnológico, anota-se substancial incremento das possibilidades de causação de danos, o que justifica o constante desenvolvimento das ferramentas jurídicas, mais precisamente do instituto da responsabilidade civil. Reafirma-se a conclusão de Rodotà segundo a qual o direito privado fora salvo pelas novas tecnologias.⁵¹⁴ Ora, é o ordenamento jurídico chamado à realização de finalidades promocionais à pessoa humana, adequando o instrumental posto às dinâmicas e complexidades da vida.

Na atualidade, as manifestações de contrariedade à satisfação do dano moral parecem ter sido relegadas ao ostracismo. O texto constitucional, em linha com o movimento humanista insculpido pelo pós-guerra, não só reivindicou a dignidade da pessoa humana por fundamento da República, como previu expressamente a reparabilidade do dano moral.⁵¹⁵

Aliás, Bodin de Moraes concebe que doutrina e jurisprudência dominantes apontam ser o dano moral aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos

⁵¹² MORAES, 2003, p. 145-146.

⁵¹³ Ibid., p. 147.

⁵¹⁴ RODOTÀ, 1997, p. 5 apud DONEDA, 2019, p. 65-66.

⁵¹⁵ “Art. 5º [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] 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;” BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

personalíssimos, entendidos como todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como liberdade, honra, atividade profissional, reputação, manifestações culturais e intelectuais, entre outros.⁵¹⁶ Com pertinência ímpar, a autora sustenta ser o dano moral obra da violação a uma situação jurídica protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando um direito extrapatrimonial, seja perpetrando mal evidente ou perturbação.⁵¹⁷ Nesse ínterim, são substratos da dignidade humana a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade (autodeterminação) e a solidariedade.⁵¹⁸

Observa-se que não raro, o dano moral é atrelado à noção de sentimento humano, remetendo sua afirmação à aferição de “dor”, “espanto”, “emoção”, “vergonha”, “aflição espiritual”, “desgosto”, “injúria física ou moral” ou a qualquer outro sentimento negativo experimentado pelo indivíduo. Contudo, ditas premissas revelam-se equivocadas na medida em que confundem o dano com eventuais consequências. A tarefa do direito é concretizar e densificar a cláusula de proteção da pessoa humana, inadmitindo violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade. Se da violação da situação jurídica se extrairão sentimentos “ruins”, não se tem hipótese em que o direito possa ou deva atuar.⁵¹⁹

Para Sérgio Cavalieri, o dano moral é ínsito à própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. O dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, provada a ofensa a um aspecto da personalidade, estará demonstrado o dano moral, pois no âmbito desta matéria, pende a presunção *hominis* ou *facti* de que a lesão a qualquer dos substratos da dignidade humana gera dano moral.⁵²⁰ Bodin de Moraes critica a posição do autor, pois reputaria idênticas agressões semelhantes a vítimas distintas, ignorando individualidades.⁵²¹ Contudo, se é bem verdade que os homens são igualmente dotados de dignidade, situações danosas semelhantes seriam hábeis a demonstrar a necessidade de reparação nos casos sob cotejo. As condições pessoais de cada vítima, por sua vez, seriam elementos não da necessidade de reparar, mas sim do *quantum debeatur*, pois se tem que a reparação se mede pela extensão do dano.

Acrescente-se que o dano moral não demanda a lesão a algum direito subjetivo da pessoa da vítima ou a causação de prejuízo, a simples violação de uma situação jurídica

⁵¹⁶ MORAES, 2003. p. 157.

⁵¹⁷ Ibid., p. 184.

⁵¹⁸ Ibid., p. 85

⁵¹⁹ Ibid., p. 131

⁵²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade civil. 2.ed.rev.atual.aum.São Paulo: Malheiros, 1998, p. 80.

⁵²¹ MORAES, op. cit., p. 161.

extrapatrimonial merecedora de tutela em que a vítima esteja envolvida será suficiente para reparação. Assim, situações graves o suficiente para malferir a dignidade em seus substratos materiais serão as que propriamente demandarão a reparação do dano moral.⁵²²

Em face do exposto, verifica-se no âmbito da publicidade comportamental profícuo campo para proliferação de danos extrapatrimoniais. Héctor Santana e Yuri Chemeran asseveram que a relação entre tecnologia e publicidade é marcada pela invasão publicitária a meios pessoais de comunicação, conduta levada a efeito de modo desmedido pelos fornecedores de produtos e serviços, à revelia dos direitos da personalidade dos consumidores.⁵²³

No seio dos sites de redes sociais, ambiente de conformação da identidade virtual dos usuários, consoante exposto algures, as constantes intromissões à privacidade e perturbações parecem ignorar os mais comezinhos anseios de segurança e sossego. Hoje, não se pode lançar dados em um site de rede social firme na expectativa de futuro descarte das informações, elas serão, muito pelo contrário, filtradas, tratadas e devolvidas em ações de marketing, num contexto assustador de perseguição e quebra de legítimas expectativas.

Neste cenário em que o consumidor assiste à depauperação de seus dados pessoais, destituído de efetivo poder de insurgência, indúvidas as palavras de Miragem e Marques, para quem os usuários-consumidores experimentam hoje uma nova e cada vez mais profunda vulnerabilidade. O déficit informacional em que se inserem os usuários na dinâmica virtual representa o maior fator de desequilíbrio na relação *vis-a-vis* com os fornecedores, o que legitima práticas tão desafiadoras à dignidade humana, vetor central do direito privado.⁵²⁴

Nos dizeres de Longhi, mais do que apenas um depósito de dados pessoais, nos sites de redes sociais os usuários se valem das possibilidades de interação com outros perfis, representações da personalidade on-line. A popularização deste modelo de negócios exponenciou violações à honra e à intimidade, ambiente fértil ao fomento de práticas ilícitas. Os provedores de aplicação destes sites valeram-se da aglutinação de toda sorte de dados sensíveis para obterem sua remuneração, que se perfaz, sobretudo, através da publicidade.⁵²⁵ As novas técnicas publicitárias são guiadas pelas preferências dos usuários, seja filtrando

⁵²² MORAES, 2003, p. 188.

⁵²³ SANTANA; CHERMAN, 2017.

⁵²⁴ MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 158-160.

⁵²⁵ LONGHI, 2020, p. 71-73.

conteúdos de possível interesse, seja ajustando o preço às disposições máximas de cada indivíduo (*adaptive pricing*⁵²⁶).

À vista do exposto, Tim Wu alerta que se o conteúdo das páginas da web sofreu com a perda de qualidade em face da incessante busca por cliques e captação da atenção⁵²⁷, fenômeno ainda mais assustador vivenciou a publicidade. O autor anota que já em meados da década de 2010, o leitor regular de portais de notícias estaria sujeito a métodos de vigilância extraordinários e invisíveis, habilitados com um mínimo grau de consentimento. No âmbito do portal NYPost.com, por exemplo, anotou-se o imediato rastreamento dos dados de navegação, os quais se endereçariam a agências de publicidade online. Neste diapasão, Wu assevera que a ambiência dos indivíduos em sites de redes sociais teria reduzido o padrão de privacidade em rede. Vivencia-se uma era de esforços invasivos nunca antes vista e, o que é mais preocupante, são deveras duvidosas as finalidades da coleta.⁵²⁸

Embora as promessas da publicidade comportamental se dedicassem a entrega de informações uteis e atenciosas às pessoas que lhe dessem suporte, acabaram por encartar intrusões incisivas à privacidade. Anúncios publicitários se lançaram em implacável perseguição aos potenciais consumidores. Neste sentido, Wu afirma que o que deveria ser relevante para os desejos e interesses individuais acabou se tornando, em verdade, uma exploração estudada das fraquezas humanas, o que se verificou em anúncios virtuais personalizados de soluções dietéticas a indivíduos com sobrepeso ou de serviços funerários a pacientes terminais.⁵²⁹

Ora, ao valerem-se da publicidade comportamental, os sites de redes sociais, os quais ambientam sistema aglutinador de uma vasta quantidade de dados pessoais, ignoraram possibilidades relativas ao consentimento informado dos usuários, às finalidades da coleta, às hipóteses de tratamento das informações coletadas, e à transparência do processo, vulnerando elementos próprios da dignidade e projetando danos extrapatrimoniais às inúmeras pessoas inseridas no meio e expostas a tais práticas. O ambiente virtual converteu-se em ambiente de

⁵²⁶ DONEDA, 2010, p. 69

⁵²⁷ No mundo conectado hodierno são produzidas mais informações do que se pode consumir, oportunidade para surgimento de técnicas desafiadoras e criativas de captação da atenção. Dentre essas técnicas, Tim Wu aponta para massiva adesão da indústria da atenção ao *clickbait*, fenômeno notabilizado pela apresentação de manchetes sensacionalistas e figuras provocativas. O autor ensina que o termo decorre de gírias precursoras como “draft bait” e “jail bait”, sendo usado pela primeira vez no ano de 1999, muito embora popularizado apenas na década de 2010. WU, 2016, p. 288-294.

⁵²⁸ Ibid., p. 329.

⁵²⁹ Ibid., p. 330.

alto risco em que se tornaram propícias a depauperação da privacidade e a aniquilação de projetos de autodeterminação.

Na nova gramatura constitucional, o direito é chamado a acudir com precedência as situações existenciais. Não que se tenha ignorado pretensões de tradição liberal como a propriedade, mas na construção de uma sociedade solidária o próprio sentido de propriedade é alterado para conformar situações e funções sociais. Neste ensejo, o ordenamento jurídico não pode mais acolher atividades e técnicas comerciais danosas à dignidade das pessoas, vértices do constitucionalismo hodierno.

Dos substratos materiais da dignidade desenvolvidos por Bodin de Moraes, a publicidade comportamental é meio hábil a socavar dois deles. Diz-se que na esfera cível, a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade dentre os quais a privacidade dos indivíduos.⁵³⁰ É notório que quando sites de redes sociais propõem-se a vigilância agressiva dos usuários para obtenção de informações pessoais com valor de mercado, hábeis a alavancagem de seu modelo de negócios e dos ganhos com a exploração da publicidade, há abalo à integridade psicofísica dos indivíduos. A oferta irrefreada de produtos e serviços no interior destes sites abala legítimas expectativas de privacidade e desafia a própria finalidade do ambiente social: favorecer relações ou explorar dados pessoais?

Da atividade também se registra sistemática agressão ao substrato da liberdade e da autodeterminação. Repise-se a já comentada lição de Rodotà, quem discute a real posição da dignidade ou da autonomia quando o consentimento é condição para obtenção de determinado serviço.⁵³¹ Observa-se que o consentimento, nestes casos, é mero arremedo de liberdade, maquiando a falta de possibilidades de insurgência. Os sites de redes sociais estabelecem como condição de acesso o consentimento aos termos e condições obscuras, os quais chancelam a suposta adesão dos usuários, quando, na verdade, apenas ratificam a incapacidade de controle acerca dos próprios dados pessoais.⁵³²

Em face de agressões tão profundas aos legítimos projetos de livre desenvolvimento da personalidade, a publicidade comportamental e o protagonismo desempenhado pelos sites de redes sociais em sua alimentação irritam o ordenamento jurídico de modo tal que a apresentação de respostas condignas é medida de extrema urgência. A garantia da dignidade

⁵³⁰ MORAES, 2003, p. 94.

⁵³¹ RODOTÀ, 2008, p. 101.

⁵³² MORAES, 2003, p. 107.

da pessoa humana no ambiente eletrônico é hoje uma das grandes missões do direito privado, orientada pelos pressupostos solidaristas em que se assentou a ordem jurídica.

4.1.2 Interesses difusos e a tutela coletiva do consumidor em rede

Consoante exposto alhures, os usuários estabelecem com os sites de redes sociais uma relação de consumo, atraindo a incidência das normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.⁵³³ Enquanto fornecedores, os sites de redes sociais estão obrigados a uma gestão proba de seus serviços, ao dever de informar e mais genericamente, de não causar danos aos consumidores. Como técnica de atração dos consumidores, a publicidade, atividade lícita e acolhida pelo texto constitucional, não se furta às normas protetivas, tendentes a consagração de boa-fé, transparência e lealdade.

Até mesmo pela amplitude do alcance da rede, onde se observa suntuosa adesão de indivíduos (o principal site de rede social contemporâneo agrega aproximadamente três bilhões de usuários⁵³⁴), nota-se que as práticas comerciais notabilizam-se pelo caráter difuso, repercutindo em milhares de nós. No que toca à publicidade, por exemplo, se é bem verdade que o antigo modelo de atração coletiva é paulatinamente substituído por um modelo de atração personalizada, também é certo que o manejo de dados pessoais é nota constante no interior dos sites de redes sociais, de modo a se sustentar um interesse difuso na qualidade do tratamento de dados. A vulneração do tratamento dos dados de um único usuário poderá repercutir indiretamente na qualidade das técnicas de manejo de todo o banco de dados, exponenciando riscos à coletividade.

No bojo do fenômeno publicitário, Benjamin alerta que superando uma preocupação iminentemente individualista, mais focada no ato do que na atividade, o legislador hodierno passou a exercer um controle social difuso do fenômeno. Nestes termos, a publicidade (e o tratamento de dados que a orienta) passa a ser vista como manifestação social difusa, concluindo-se que os malefícios que ocasionalmente provoca são, por essa razão, também difusos. Em razão desta perspectiva, habilita-se a postulação de pleitos indenizatórios difusos para controle do atuar publicitário patológico, mesmo quando inexistentes danos individuais concretos e identificados.⁵³⁵

⁵³³ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵³⁴ QUEM somos. *Facebook.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/br/company-info/>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁵³⁵ BENJAMIN, 2007, p. 316.

Os sites de redes sociais manifestam-se enquanto meios de comunicação de massa, favorecendo e desenvolvendo campos interativos e, por que não, democráticos. Assim, diz-se forçoso reconhecer que, como regra geral, os meios de comunicação de massa prestam inestimável função à sociedade, conformando direito relativo à própria condição humana de receber e difundir informações.⁵³⁶

Ocorre que no centro de uma atividade que naturalmente se propõe a riscos, basta ver as constantes e preocupantes discussões acerca da “viralização” de violações de dados, perfis falsos, discurso de ódio e *fake news*,⁵³⁷ sites de redes sociais devem assumir compromisso com a utilidade social a que se dispõem e colaborar com a construção de um ambiente saudável e propício ao desenvolvimento dos variados projetos de personalidade (desde que respeitosos aos demais projetos).

Anotando a existência de um interesse difuso na qualidade da comunicação nos meios de comunicação de massa, Podestá assevera que o atendimento da utilidade social a que os veículos devem se guiar parte da identificação de informações de interesse público endereçadas a manter o cidadão conhecedor dos fatos que de alguma forma influenciam sua vida, seja no aspecto econômico, seja no político ou no social. Nesta dinâmica, a informação deve se apresentar não somente como de utilidade social, mas também e principalmente como verdadeira, de modo a se sustentar um real interesse difuso na informação verdadeira, atual e de qualidade.⁵³⁸

Se não se pode ignorar as orientações da indústria cultural e a sistemática perda de qualidade das informações transmitidas pelos meios de comunicação de massa,⁵³⁹ hoje, no centro do debate encontra-se a erosão da qualidade dos processos de coleta e manejo de dados pessoais. Por serem coletadas informações relativas aos próprios usuários, avulta-se o dever dos fornecedores na promoção de um tratamento leal e que assegure a plena ciência, consciência e possibilidade de controle do processo, pois só assim se caminha em direção à construção de uma legítima esfera de autodeterminação informativa.

⁵³⁶ PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 112-113.

⁵³⁷ Para uma melhor compreensão das problemáticas e da responsabilidade civil dos sites de redes sociais em decorrência dos fenômenos, Cf. LONGHI, 2020, p.93 et seq.

⁵³⁸ PODESTÁ, op. cit., p. 112.

⁵³⁹ Para Muniz Sodré, “o código que rege a produção das mensagens de massa tem de se tornar mais pobre para aumentar o índice de percepção por parte dos receptores. E isto implica, com frequência, num empobrecimento da mensagem com relação à original (cultura elevada)”. SODRÉ, Muniz. *A comunicação do grotesco: um ensaio sobre a cultura de massas no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1985, p.16.

Aos sites de redes sociais se defere “responsabilidade social” pela coleta e manejo de dados e em razão de seu modelo de negócios, erigido nas possibilidades constitucionais de livre iniciativa e livre concorrência, devem se responsabilizar pela gestão inadequada de dados pessoais, mormente quando as agressões consistam em exercício abusivo de um direito e na violação de direitos da personalidade.⁵⁴⁰ Dessa forma, há que se falar em verdadeiro interesse difuso no tratamento de dados pessoais.

Diz-se difuso, pois embora também experimentado individualmente, não afastando a incidência de pleitos individuais, há nos termos do Código de Defesa do Consumidor,⁵⁴¹ interesse difuso na proteção de dados pessoais ante aos traços solidaristas do ordenamento, isto é, a pretensão revela interesses transindividuais de natureza indivisível de que são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato. A título explicativo, Didier e Zanetti afirmam que entre os componentes do grupo não existe um vínculo comum de natureza jurídica, como ocorre na difusão de publicidades enganosas ou abusivas pela imprensa, meio hábil a afetar número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista um relação jurídica base.⁵⁴²

Contudo, ainda que se defenda que o direito a proteção de dados é direito divisível, “o que somente é possível determinar de acordo com as circunstâncias do caso concreto”,⁵⁴³ ter-se-ia hipótese de direitos individuais homogêneos, ficção jurídica direcionada a realização da justiça frente aos reclamos da vida contemporânea, a qual possibilita “a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa).”⁵⁴⁴

De igual sorte, o manejo abusivo de dados e o direcionamento de publicidade comportamental podem afetar elevado número de indivíduos, usuários ou não do site, pois além das informações se encontrarem em superlativo grau de difusão, hoje se constrói um interesse genérico na qualidade do tratamento dos dados da coletividade. Nesta quadra, há quem diga que mesmo aquele que age em nome próprio na tutela da proteção e controle de

⁵⁴⁰ PODESTÁ, 2002, p.120.

⁵⁴¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 14.ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 96.

⁵⁴³ LEONARDI, 2011, p. 234.

⁵⁴⁴ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, op. cit., p.98-99.

seus próprios dados pessoais, também o faz em nome da sociedade, como se exercesse as vezes de um “promotor público privado”, raciocínio que se muito desejável, carece de aplicação empírica.⁵⁴⁵

Como bem pondera Leonardi, em uma sociedade de massa, ferramentas de tutela individual até podem resolver de forma eficiente demandas isoladas, mas dificilmente levam a mudanças nas práticas de mercado e modelos de negócios.⁵⁴⁶ Isso porque valores relativos a indenizações, multas e seguros já são incorporados aos custos das atividades desenvolvidas pelos fornecedores, fazendo sólida a lição de Iturraspe, segundo a qual se passou a ser economicamente mais viável perpetrar danos.⁵⁴⁷

Neste escólio, para os teóricos da análise econômica do direito, os sites de redes sociais seriam, em regra, inculpáveis pelos danos decorrentes da exploração maciça e obscura de dados pessoais para ambientação de publicidade personalizada. Valendo-se da “Fórmula de Hand”, Richard Posner, um dos grandes expoentes da escola, afirma que o réu somente seria negligente quando os custos de se evitar o acidente fossem menores do que os custos do próprio acidente multiplicados pela probabilidade de ocorrência do acidente caso o ônus da prevenção tivesse sido arcado.⁵⁴⁸ Nesta linha de raciocínio, se os custos da intervenção fossem elevados, desnaturariam o modelo de negócios das atividades empresariais e interromperiam seu desenvolvimento, sendo justificável a manutenção de práticas lesivas. Apenas quando a intervenção fosse eficiente e seus custos reduzidos, a omissão na adoção de medidas protetivas denotaria a culpabilidade do agente.

Está claro, porém, que este modo de análise desnaturaria as pretensões da ordem constitucional. Isso porque o vértice do ordenamento é a situação da dignidade da pessoa humana e não a lucratividade das atividades empresariais. Não se pode descuidar de uma profícua proteção de dados pessoais, a pretexto do desenvolvimento de modelos de negócios e da lucratividade do sistema. Uma ordem social justa e solidária identifica na responsabilidade meio adequado à promoção da justiça, motivo pelo qual se verifica que a análise econômica do direito parte de premissas incompatíveis ao ordenamento jurídico nacional.

⁵⁴⁵ AZEVEDO, 2009, p. 382.

⁵⁴⁶ LEONARDI, 2011, p. 232.

⁵⁴⁷ ITURRASPE, 2002, p.10.

⁵⁴⁸ POSNER, Richard A. An Economic Approach to the Law of Evidence. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, Chicago, n. 66, p. 1-85, 1999, p. 48-49. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1044&context=law_and_economics. Acesso em: 12 set. 2020.

Ante a consideração de danos experimentados pela coletividade na Internet, Leonardi sugere a pertinência da adoção da tutela coletiva, meio capaz de forçar mudanças concretas de determinadas atitudes adotadas pelo mercado, bem como de modelos de negócio indiferentes à proteção dos direitos fundamentais. Abordando a situação da privacidade na Internet, o autor afirma a existência de diversos cenários de tutela coletiva. Dentre eles, destaca-se a defesa da privacidade de uma coletividade de usuários de determinados serviços, como sites de redes sociais, web sites colaborativos, entre outros, levada a efeito por um conjunto de usuários ligados à parte contrária por uma relação jurídica base (consumidores do serviço), os quais gozam de direito coletivo, tutelável por intermédio de provimento jurisdicional uniforme endereçado a cessação de práticas ilícitas que afetem a todos de forma indivisível.⁵⁴⁹

Dessa forma, observa-se que para além das possibilidades de pleitos individuais, a depender das circunstâncias do caso, a proteção dos dados pessoais movimentará as hipóteses de proteção coletiva, em qualquer uma de suas formas, a saber, direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Tem-se que a habilitação da tutela coletiva propicia proteção mais profícua dos interesses em jogo, pois mediada por instrumentos de acentuada eficácia e imperatividade.

Dentre os instrumentos disponíveis, avulta-se a possibilidade de celebração de termos de ajustamento de conduta (TAC) conferida pelo Código de Defesa do Consumidor⁵⁵⁰ na Lei de Ação Civil Pública⁵⁵¹. Para além da simples imposição de multas, é o termo de ajustamento de conduta medida extrajudicial hábil a promoção de mudanças de comportamento e adoção de práticas mais consentâneas aos direitos fundamentais. Dentro dessas possibilidades, Leonardi sugere a pertinência em se exigir de determinado web site ou site de rede social a modificação da arquitetura para assegurar a proteção da privacidade dos usuários, evitando coleta automática de dados sem autorização prévia.⁵⁵² Contudo, consoante já exposto, mais do que o consentimento prévio, para uma proteção digna dos direitos da pessoa humana, é imprescindível que se defira aos usuários reais possibilidades de escolha e

⁵⁴⁹ LEONARDI, 2011, p. 234.

⁵⁵⁰ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁵¹ “Art. 5º [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” BRASIL. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁵² LEONARDI, op. cit., p. 245.

insurgência, de modo que exerçam controle verdadeiro sobre seus dados pessoais. Do contrário, ter-se-ia hipótese de forte coação em que o consentimento se prestaria a dar ares de lisura a um processo de desconsideração à pessoa do usuário.

Por todo exposto, anota-se a existência de verdadeiro interesse difuso na proteção de dados pessoais, uma vez que as expectativas sociais erigem-se em torno da segurança na rede eletrônica. Da constatação, afere-se a habilitação da proteção coletiva dos usuários, a qual se soma as hipóteses de proteção individual e, juntas, ditam os anseios do ordenamento jurídico na edificação de um lócus respeitoso aos direitos da privacidade e à proteção de dados pessoais.

4.2 A NOVA FACETA DA RESPONSABILIDADE: ENTRE A SOCIEDADE DE RISCOS E O DIREITO DE DANOS

Na realidade digital observou-se substancial incremento das possibilidades de risco. O déficit informacional e a disparidade de poder entre fornecedores e consumidores atinge relevante notoriedade, sendo possível se falar na existência da hipervulnerabilidade do usuário na rede eletrônica. Outrossim, as capacidades de processamento e armazenamento das tecnologias da informação perenizam e revigoram os riscos. Nesta dinâmica, acidentes de consumo são cada vez mais comuns e naturalizados. A propensão aos riscos é tão evidente que hodiernamente sequer é possível identificar indivíduos conectados que ainda não foram vítimas de extravio ou fraude de dados pessoais.

Anotando a emergência de uma sociedade de risco, Ulrich Beck leciona que na modernidade tardia, a produção social de riquezas veio acompanhada de uma sistemática produção social de riscos. Para o autor, de forma análoga ao paradigma da sociedade industrial ou de classe (na mais ampla acepção de Marx e Weber), o qual discutia como a riqueza socialmente produzida poderia ser distribuída de forma desigual e ao mesmo tempo legítima, o paradigma da sociedade de risco se propõe a identificar como é possível que ameaças e riscos coproduzidos no processo de modernização sejam evitados ou minimizados e, quando expressos em efeitos colaterais latentes, isolados e redistribuídos de um modo tal que não comprometa o processo de modernização ou as fronteiras do aceitável.⁵⁵³

Na lição de Beck, o conceito de risco não é uma invenção moderna. Contudo, em um contexto histórico precedente, a palavra risco assumia conotação de ousadia e aventura, cujos reflexos orbitavam na ordem estritamente pessoal. Hoje, os riscos são um produto de série do

⁵⁵³ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastiao Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, p. 23-24.

maquinário industrial do progresso e seus efeitos se irradiam global e paulatinamente, representando a antecipação de destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes e por esse motivo, atuais.⁵⁵⁴ Ademais, tanto maior o desenvolvimento, mais sistemático o agravamento dos riscos.⁵⁵⁵

Muitos dos novos riscos escapam à percepção imediata dos indivíduos,⁵⁵⁶ o que de todo realça a posição de vulnerabilidade dos afetados e a propensão à experimentação de danos. Neste sentido, Zuboff destaca que paralelamente à guinda de capacidades e perspectivas, o mundo conectado ancorou novos territórios de ansiedade, danos e violência, os quais esvaziam a crença de um futuro minimamente previsível.⁵⁵⁷ A vida na sociedade de vigilância assume-se enquanto inevitável convite ao risco.

Na realidade eletrônica, multiplicaram-se as práticas comerciais que se valem de dados pessoais para desenvolvimento de produtos e serviços adequados aos gostos e personalidades individuais. É inegável que o trânsito de informações pessoais tem um “valor social importantíssimo”, ocorre que o crescimento massivo das técnicas de coleta, armazenamento e manejo de dados não foram acompanhadas pelo desenvolvimento de ferramentas educativas ou mecanismos de controle. Pelo contrário, a dinâmica algorítmica e os processos que lhe são correlatos permanecem desconhecidos do grande público, revelando-se como verdadeiras caixas-pretas (blackboxes). Nesta quadra, se o próprio desenvolvimento de tecnologias da informação elevou a exposição da comunidade aos riscos, o desconhecimento de seus efeitos retardou as respostas do ordenamento jurídico.⁵⁵⁸

No bojo do processo em que riscos adquirem ares de normalidade e os indivíduos são sistematicamente tomados pela danosidade deles decorrentes, a responsabilidade, consoante exposto algures, valor social endereçado a garantia de determinadas situações, também sofre readequações. Dos ensinamentos de Hans Jonas, extrai-se que o poder causal é a condição da responsabilidade. Desta forma, os danos causados devem ser reparados independentemente de terem sido provenientes de um ato mau ou de suas consequências terem sido previstas ou desejadas.⁵⁵⁹ A responsabilidade em reparar um dano pode ser livre de toda culpa, isso porque “o arquétipo de toda responsabilidade é aquela do homem pelo homem”. Ora, se vivemos em

⁵⁵⁴ BECK, 2010, p.39.

⁵⁵⁵ Ibid., p. 25-26.

⁵⁵⁶ Ibid., p. 32.

⁵⁵⁷ ZUBOFF, 2019a, p.11.

⁵⁵⁸ MARTINS; FALEIROS JUNIOR; BASAN, 2020.

⁵⁵⁹ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC Rio, 2006. Título original: *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation*, p. 165.

sociedade nos tornamos responsáveis pelos demais e os demais assumem nossa responsabilidade. Há, outrossim, um dever que toca concretamente ao ser de cada homem, pois a faculdade de sujeito capaz de causalidades carrega consigo a obrigação objetiva de responsabilidade externa.⁵⁶⁰

Bodin de Moraes, por sua vez, assevera que a noção de risco explicita a historicidade do conceito de responsabilidade civil. Se é certo que cada época possui seus danos indenizáveis, a conformação do ordenamento jurídico ao redor da dignidade da pessoa humana, opção política do legislador constituinte (deveras elogiável, diga-se), possibilitou que as estruturas de resposta se movimentassem da maneira mais propícia à evitação e à reparação dos danos causados. É no bojo do real incremento das possibilidades de causação de danos que a responsabilidade civil desvincula-se da culpa e amarra-se no nexo de causalidade, pois o que mais vale é a garantia de que a vítima de um dano injusto seja ressarcida.⁵⁶¹

Verifica-se a toda evidência que os novos fenômenos sociais propiciaram alterações dogmáticas significativas no instituto da responsabilidade civil, o qual passou a ver no dano a cláusula geral que por anos se atribuíra a culpa. Nesta trilha, Anderson Schreiber anota que no seio da responsabilidade civil assistiu-se ao “ocaso da culpa”,⁵⁶² identificado na transição das preocupações centrais do instituto, antes alicerçado na repressão de comportamentos indesejados e agora concentrado na reparação dos danos causados em sociedade.⁵⁶³

Em razão de o dano ter sido alçado à categoria de elemento primordial da responsabilidade civil, passa-se a sustentar que a nova moldura do instituto identifica-se sob a nomenclatura “direito de danos”. Para Mulholland, aliás, a expressão direito de danos deve ser preferencialmente utilizada para se referir ao estágio atual da Teoria Geral da Responsabilidade Civil. Isto porque a noção de responsabilidade que no século XIX atrelou-se a uma ideia moralizante e limitadora da autonomia individual, hodiernamente se preocupa mais detidamente com os danos que devem ser indenizados. Observou-se, pois, uma objetivação quanto ao resultado, afastando-se a pesquisa da conduta pessoal reprovável causadora de prejuízos.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ JONAS, 2006, p. 175-176.

⁵⁶¹ MORAES, 2003, p. 150.

⁵⁶² SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 747.

⁵⁶³ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 186.

⁵⁶⁴ MULHOLLAND, 2010, p. 13.

Com a excelência típica, Rodotà obtempera que o estabelecimento direto de uma relação entre dano e injustiça legitimou a mudança dogmática, emprestando-lhe pressupostos técnicos, pois não seria aceitável que a vítima sofresse sozinha as consequências de lesões injustas pela simples ausência de culpa na conduta do agente lesante.⁵⁶⁵ O compromisso das ordens sociais como os vetores da solidariedade, alocou a dignidade das pessoas ao centro dos clamores do ordenamento, amplificando as capacidades da responsabilidade civil enquanto instituto promotor de justiça.

Analisando a esfera eletrônica sob a ótica dos riscos, Longhi sustenta que a atenção se tornou escassa nesse ambiente, o que motivou o desenvolvimento de plataformas capazes de atrair e manter o interesse dos usuários. Neste processo, observou-se maciça coleta de dados pessoais, elemento motriz de um modelo de negócios que encontrou na personalização de conteúdo eficiente meio para angariar a atenção dos indivíduos. Absorvendo os arranjos deste modelo, técnicas publicitárias e de propaganda popularizam esquemas de personalização e influência. Enquanto aquela diz respeito à interpretação da base de dados do usuário para fornecimento de conteúdo dirigido, esta atende aos anseios de convencimento do usuário acerca da importância ou necessidade de determinado produto, serviço ou ideal por intermédio de instrumentos sutis, a exemplo da publicidade subliminar.^{566 567}

Uma vez estabelecidas, tais práticas elevam o patamar de riscos a que se expõem os sujeitos, a um pelas formas pouco claras e transparentes de coleta de dados, a dois pela regulamentação existente (ou por suas deficiências). Dentre os riscos, repise-se o exposto algures relativo à própria democracia, consoante se observa na utilização de propaganda personalizada para formação de bases eleitorais (v.g. Cambridge Analytica). No seio dos sites de redes sociais, uma das principais plataformas para utilização de técnicas de direcionamento de conteúdo personalizado, observa-se o exercício inadmissível da posição jurídica dos fornecedores, pois a coleta irrestrita de dados pessoais é, na maioria dos casos, levada a efeito ao revés da autorização dos usuários, motivo pelo qual a publicidade dirigida e a manipulação da esfera pública manifestam-se como práticas extremamente danosas.⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ RODOTÀ, Stefano. *Il Problema della Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè, 1967, p. 107-108 apud MULHOLLAND, 2010, p. 16.

⁵⁶⁶ A publicidade subliminar é espécie do gênero publicidade oculta, sendo esta conceituada como “a mensagem que se apresenta sob a aparência de uma informação neutra e desinteressada sem revelar de modo suficiente – seja pela sua forma, seja por seu conteúdo – seu caráter publicitário.” A técnica viola diretamente o princípio da identificação publicitária, assumindo-se enquanto publicidade enganosa. Cf. DIAS, 2018, p. 282-291.

⁵⁶⁷ LONGHI, 2010, p. 149-150.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 150-151.

No âmbito dos sites de redes sociais, são vítimas das atividades danosas os usuários do serviço, os quais se inserem no conceito de consumidor *standard* traçado pelo Código de Defesa do Consumidor⁵⁶⁹. Dessa forma, para apuração da responsabilidade dos provedores destes sites por acidentes de consumo, recorre-se à normativa consumerista, pois são os usuários consumidores efetivos dos sites de redes sociais, prescindindo-se da norma de extensão que acolhe a figura do consumidor equiparado.⁵⁷⁰ Isso porque diferentemente da publicidade tradicional, baseada em um modelo de atração coletiva em que se busca atingir (e o ordenamento proteger) tanto consumidores cativos da marca, produto ou serviço, quanto terceiros ainda estranhos à cadeia de fornecimento, na publicidade digital, a mensagem inclina-se a atingir consumidores já cadastrados e, portanto, consumidores do site de rede social.

Contudo, frise-se que não se ignora a possibilidade da base de dados destes sites exceder à figura dos usuários, alcançando pessoas outras, destituídas de qualquer vínculo com a aplicação. Nestes casos, nas hipóteses de ocorrência de danos e outras práticas ilícitas, compreensível a utilização da figura do consumidor equiparado tendo em vista a máxima proteção dos sujeitos. Ocorre que na linha do que ordinariamente ocorre, são os próprios usuários dos sites de redes sociais os principais afetados pela coleta não consentida de dados e pelas publicidades e propagandas direcionadas, além do que a eles mesmos não são dadas possibilidades efetivas de insurgência quanto ao recebimento de tais mensagens.

Em face do exposto, sustenta-se que a responsabilidade civil deve permanecer em constante diálogo à multiplicação dos riscos na esfera eletrônica e à valorização da pessoa. Se se constata ser inevitável a manipulação de dados na era do *big data*,⁵⁷¹ não se pode descuidar dos incontáveis riscos e dos danos latentes à figura dos usuários. Por concentrarem fatia substancial de dados pessoais, os sites de redes sociais ostentam relevantíssima função social, devendo proteger esferas de liberdade e evitar a multiplicação dos danos. Contudo, tendo em vista a naturalização dos processos de vigilância irrestrita e oferta de publicidade

⁵⁶⁹ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁷⁰ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁷¹ FORNASIER; KNEBEL; SILVA, 2020.

comportamental, busca-se identificar os pressupostos para responsabilização civil dos sites de redes sociais.

4.2.1 Pressupostos para responsabilização civil dos sites de Redes Sociais

A responsabilidade civil assume novas conformações no bojo de uma sociedade dinâmica e balizada pela realidade eletrônica. Os pressupostos da responsabilidade são movimentados pelas escolhas políticas e pela necessidade de enfrentamento de novas conformações, riscos e danos, o que implica no constante rearranjo hermenêutico das procelas dogmáticas do instituto.

Ocorre que desde os períodos mais remotos, a responsabilidade apresentava por pressuposto inarredável o dano, sem o qual sequer se poderia referir à obrigação de indenizar. Se se tem que a indenização é o desfazimento do dano, sem a realização deste último, não haverá responsabilidade, mesmo que a conduta do ofensor revista-se de ilicitude⁵⁷². Isto porque, diversamente do Direito Penal, em que se pune a tentativa delitual das infrações penais, no campo do Direito Civil não há que se falar na obrigação de indenizar quando não há o dano, uma vez que este se propõe mais detidamente ao dever de indenizar, enquanto aquele assume pretensões punitiva e preventiva, sancionando condutas contrárias a lei.⁵⁷³ Contudo, sustenta-se que em hipóteses de danosidade latente, proveniente de condutas antissociais, os traços solidaristas do ordenamento acolhem o excepcional potencial sancionador da responsabilidade civil.

Por oportuno, verifica-se que o termo ‘dano’ é caracterizado pela polissemia, apresentando-se tanto como a lesão a um interesse próprio de determinado indivíduo, seja de ordem material, seja de ordem moral (dano evento), quanto como a consequência jurídica desta lesão (dano resultado). Dessa forma, Mulholland sugere que quando se diz que determinada pessoa foi vítima de um dano, quer se dizer que um interesse tutelado juridicamente fora tolhido e, quando em complementação se perquire seu valor, faz-se referência à consequência jurídica. Somadas àquelas acepções, avulta-se uma terceira,

⁵⁷² Ao tratar do ato ilícito por abuso de direito, Rosenvald, Farias e Braga Netto lecionam que se seu exercício perpetrar danos de ordem patrimonial ou extrapatrimonial avultará o dever de reparar na forma estatuída pelo Código Civil. Contudo, não havendo dano, o ordenamento poderá sancionar o ilícito com consequências diversas do dever de reparar, a exemplo da nulidade, da decadência ou da supressão de determinada situação jurídica. Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 3.ed.rev.atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 224.

⁵⁷³ MULHOLLAND, 2010, p. 24.

representativa de uma mudança de perspectiva metodológica com reflexos na ampliação das hipóteses de dano indenizável, a qual se perfaz na injustiça do dano.⁵⁷⁴

Nesta nova orientação, o dano será injusto quando, ainda que a despeito de condutas lícitas, afetando aspecto fundamental da dignidade da pessoa humana, não for razoável que a vítima dele permaneça irressarcida.⁵⁷⁵ A reparação de danos injustos amplifica o potencial da responsabilidade civil, dando conta de situações provenientes do substancial incremento dos riscos vivenciado na atualidade.

Rosenvald, Farias e Braga Netto ensinam que conquanto múltiplas as divergências doutrinárias,⁵⁷⁶ os pressupostos clássicos da teoria subjetiva da responsabilidade civil erigiram-se em torno de ato ilícito, culpa, dano e nexos causal.⁵⁷⁷ Contudo, por compartilharem o âmbito de incidência, ato ilícito e culpa parecem se fundir ao redor de uma única figura, pois se é fato que o ilícito decorre da antijuridicidade e da imputabilidade, também a culpa percorrerá esta trilha.

Mulholland, aliás, sustenta que a análise do elemento culpa é tida como pilar em que se assentou o dever de indenizar e a justificativa para existência de um direito da responsabilidade civil. No seio da pretérita vertente da culpa psicológica, correlatas à responsabilidade estariam a culpabilidade e a imputabilidade. Nestes termos, uma pessoa só responderia por aquilo que a ela pudesse ser atribuído em face de algum tipo de relação e que ao mesmo tempo fosse resultado de uma ação inconsequente ou impensada.⁵⁷⁸ Desta concepção, extrai-se que por anos a culpa se assentou na cláusula do livre desenvolvimento da personalidade e, portanto, na ideia de que se o fato é manifestação da vontade livre e consciente, suas consequências lesivas justificariam um juízo moral de condenação. Contudo, o conceito de culpa transitou da psicológica à vertente normativa, designando a desconformidade a um modelo abstrato de conduta e afastando-se de preocupações morais e psicológicas.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴ MULHOLLAND, 2010, p.24-25.

⁵⁷⁵ MORAES, 2003, p. 179.

⁵⁷⁶ Sérgio Cavalieri, por exemplo, apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a conduta culposa, o dano e o nexos causal, já Maria Helena Diniz parte de conceituação mais abrangente, abarcando também a teoria objetiva, de modo que os pressupostos se assentam na existência de uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente (lícita ou ilícita), abarcando, pois, tanto condutas culposas, quanto aquelas calcadas no risco, além da ocorrência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial e o nexos de causalidade entre o dano e ação. Cf. CAVALIERI FILHO, 1998, p. 41 e DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 42.

⁵⁷⁷ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p. 152.

⁵⁷⁸ MULHOLLAND, op. cit., p.38-39.

⁵⁷⁹ SCHREIBER, 2009, p. 42.

Como já expressei, esta vertente clássica fundada na teoria subjetiva da responsabilidade assistiu à guinada da teoria objetiva, a qual despojou-se da culpa e, aderindo aos riscos latentes, concentrou-se no dano e no nexos causal entre uma conduta e seu resultado lesivo. O dano injusto, aliás, é pressuposto inexorável da responsabilidade civil em qualquer uma das teorias, pois há hipóteses de responsabilidade civil desprovidas de culpa e, eventualmente, do nexos causal (nas situações de presunção de causalidade), mas não é possível dissociá-la do dano⁵⁸⁰.⁵⁸¹

Sobre a teoria objetiva do risco do empreendimento erigiu-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual defere aos consumidores a efetiva reparação de danos patrimoniais ou morais, individuais, coletivos ou difusos, a título objetivo. A única exceção trazida pelo diploma, diz respeito à responsabilidade civil dos profissionais liberais, a qual se opera a título subjetivo.⁵⁸² Sendo assim, também a responsabilidade civil decorrente da atividade publicitária ilícita opera-se objetivamente, requerendo apenas “a comprovação do nexos causal entre a ação ou omissão do agente (veiculação de comunicação publicitária ilícita) e o dano gerado, ainda que em sua potencialidade”. Torna-se desnecessário perquirir o elemento culpa, mas uma vez demonstrado, poderá se mostrar meio útil para fixação do *quantum* indenizatório.⁵⁸³

A propósito, a fixação do quantum é ponto de intranquilidade no campo doutrinário, mormente quando se reconheça que a responsabilidade civil atende não só à reparação de danos, mas também à punição de condutas e à prevenção de ocorrências futuras. Bodin de Moraes alerta que a inexistência de critérios seguros para fixação do patamar indenizatório tem levado a jurisprudência pátria a afirmar e reafirmar, sem maiores justificativas, a existência de um caráter punitivo a ser sempre considerado na reparação, dissuadindo condutas ilícitas e antissociais através da penalização do ofensor com o incremento do valor das indenizações.⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ No âmbito do incremento substancial dos riscos, não se desconhece a função preventiva e as incursões tendentes à aceitação da responsabilidade civil sem dano, contudo, por seus pressupostos vacilantes, aos quais se atribui a “falácia” e a “contradição”, não se pode deixar de emprestar relevo à figura do dano. Entre posições favoráveis e contrárias Cf. GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade Civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. 2015. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015; e STOCO, Rui. *Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo v. 106, n. 975, p. 173-184, jan. 2017.

⁵⁸¹ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p. 152-153.

⁵⁸² BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁸³ DIAS, 2018, p. 400-401.

⁵⁸⁴ MORAES, 2003, p. 28.

Incurções acerca do caráter punitivo são ainda mais polêmicas quando se concebe que, pelos caminhos que percorreu, a responsabilidade civil é mais endereçada ao ressarcimento do dano injusto do que à punição de condutas, raciocínio que justificou o substancial incremento das possibilidades de responsabilidade objetiva. Outrossim, a multiplicação do caráter punitivo a todos os casos em que se afira a responsabilidade civil traz os insuperáveis inconvenientes de apuração do grau de culpa do ofensor (o que nem sempre será possível nas hipóteses de responsabilidade objetiva), de contrariedade à regra de que a indenização se mede pela extensão do dano e os relativos ao enriquecimento ilícito.

Nem mesmo onde foram historicamente acolhidos, os danos punitivos (*punitive damages* na tradição estadunidense) conseguiram se livrar das críticas. Englard afirma que a combinação entre compensação e punição é problemática o suficiente, pois como se não bastassem as dificuldades teóricas da responsabilidade civil, o acréscimo das incurções relativas ao dano punitivo desorientam as já problemáticas nuances da responsabilidade penal, incrementando dificuldades substanciais e processuais.⁵⁸⁵

Rosenvald, Farias e Braga Netto ensinam que historicamente o direito civil se distanciou do direito penal na atribuição da responsabilidade, justamente pelas funções atribuídas a cada um desses setores. Nessa linha de raciocínio, o direito civil se concentra no passado, tendo por missão a análise do fato ocorrido, a contenção de danos e a recomposição do equilíbrio rompido pela lesão. Já o direito penal ergue os olhos para o futuro, pois aplicando a sanção punitiva, desencoraja o autor do ilícito e também desestimula outras pessoas.⁵⁸⁶

Ocorre que neste estado de coisas em que se assenta a responsabilidade civil, deveras incômodas suas nuances de neutralidade e assepsia, pois desconsideram o desvalor de comportamentos contrários ao direito, alimentam a impunidade e possibilitam a proliferação de conflitos coletivos, encorajando o compartilhamento de práticas desestabilizadoras do tecido social. Dessa forma, os autores mencionados sustentam que o direito civil não deve se limitar a conter danos, mas principalmente a conter comportamentos antijurídicos, inibindo ilícitos e dissuadindo potenciais ofensores.⁵⁸⁷

Defende-se, pois, a urgência de uma pena civil, a qual se manifesta enquanto meio hábil a agregar efetividade ao direito civil, sobretudo na tutela de direitos da personalidade e

⁵⁸⁵ ENGLARD, Izhak. *The philosophy of tort law*. Dartmouth: Aldershot, 1993, p. 145.

⁵⁸⁶ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p. 373.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 375.

nos conflitos metaindividuais.⁵⁸⁸ Por esta trilha caminham as lições de Antônio Junqueira de Azevedo, o qual desvendando o que denominou “danos sociais” constatou que ao lesar o patrimônio das vítimas, atos informados por dolo ou culpa grave atingem toda a sociedade, rebaixando o nível de vida da população e, portanto, exigindo a aplicação de uma sanção civil ao transgressor.⁵⁸⁹

Contudo, a pena civil atravessa grande entrave no âmbito de nosso sistema jurídico romano-germânico, porquanto não prevista legalmente. Admiti-la a despeito de previsão legal genérica contraria o brocardo basilar da legalidade (*nulla poena sine lege*). Se se reconhece que o sistema punitivo da responsabilidade ocorre à margem e em complementação ao sistema reparatório, superando discussões quanto ao enriquecimento ilícito e a extrapolação da medida de extensão do dano, uma vez que a fixação de um valor a título punitivo é motivada, proveniente de uma sentença e, portanto, justificada, questões de legalidade restariam insuperáveis, de modo que o reconhecimento da pena civil aquiliana no Brasil dependeria da positivação pelo legislador em norma específica.⁵⁹⁰

Em nada obstante, Rosenvald, Farias e Braga Netto sustentam serem os danos morais coletivos verdadeiras penas civis. Para se chegar à constatação, parte-se uma análise sistemática do ordenamento, oportunidade em que os autores constatarem que se a função dos danos morais coletivos fosse meramente reparatória, não se justificariam condenações quando todos os afetados já tivessem acolhidas suas pretensões individuais. O modelo jurídico do dano moral coletivo encampado pelo Código de Defesa do Consumidor⁵⁹¹ e pela Lei de Ação Civil Pública⁵⁹² almejam, primariamente, a fixação de um valor pelo desestímulo ao ofensor, sancionando aqueles que com suas atitudes de menoscabo, agravam a posição de interesses jurídicos dignos de tutela. Nesse modo de sentir, são os danos morais coletivos acolhidos pelo princípio da reserva legal e aceitos com menos resistência pela doutrina, se afastando dos inconvenientes do enriquecimento ilícito, já que por se prestarem a uma resposta à sociedade, os valores recolhidos se destinarão a fundos predeterminados de natureza pública.⁵⁹³

⁵⁸⁸ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p. 381.

⁵⁸⁹ AZEVEDO, 2009, p. 381.

⁵⁹⁰ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, op. cit., p. 394.

⁵⁹¹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁹² BRASIL. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁹³ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, op. cit., p. 359-363.

Em contrapartida, os estudiosos não ignoram os reclamos da legalidade, advertindo que os danos morais coletivos somente poderão ser legitimamente traduzidos como pena civil quando do acréscimo de um dispositivo na Lei de Ação Civil Pública⁵⁹⁴ tendente ao estabelecimento de critérios objetivos e subjetivos mínimos para sua aplicação como sanção punitiva.⁵⁹⁵

Bodin de Moraes, por sua vez, leciona que a aplicação indiscriminada do caráter aflitivo em toda e qualquer reparação coloca em perigo princípios basilares de sistemas jurídicos que tem na lei a sua fonte normativa. Além disso, em sede civil não são colocadas à disposição do ofensor garantias substanciais e processuais, tradicionalmente presentes na seara criminal. Nesse cenário, para que vigore a lógica do razoável, a autora defende que a atribuição do caráter punitivo à responsabilidade civil somente se dará em situações excepcionais ou em hipóteses taxativamente previstas em lei (a exemplo da repetição do indébito⁵⁹⁶). Admitir-se a título excepcional uma figura semelhante a do dano punitivo, atende aos reclamos sociais e aos traços solidaristas do ordenamento, combatendo condutas particularmente ultrajantes e insultuosas ou práticas danosas reiteradas. O valor da indenização a título punitivo, porém, não se destinaria aos autores da ação, mas sim a um maior número de pessoas, contempladas pelos fundos coletivos.⁵⁹⁷

Ora, se é certo que a fundamentação do título punitivo da responsabilidade civil decorre das pretensões sociais em práticas que primem pela lisura e boa-fé, os valores recolhidos deverão reverter em prol desta mesma sociedade e não em favor exclusivo dos lesados, devidamente satisfeitos com as pretensões reparatórias.

Nessa toada, a partir de uma análise de cláusulas gerais, admite-se em situações excepcionais a fixação de parcela sancionatória em sede de responsabilidade civil, atendendo aos fundamentos máximos de salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Para tanto, urge observar quais são as condutas que, abusando de posições jurídicas, desafiam o projeto

⁵⁹⁴ BRASIL. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁹⁵ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p.363.

⁵⁹⁶ Art. 42. [...] Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁵⁹⁷ MORAES, 2003, p. 262-263.

solidarista de respeito e legitimam agressões demasiado intensas ao substrato material da dignidade humana.

Está-se aqui a sustentar que uma vez presentes os pressupostos, os sites de redes sociais devem ser civilmente responsabilizados pelas agressões perpetradas quando da difusão da publicidade comportamental e, dada à excepcionalidade das lesões para que concorrem, legitimam um modelo de negócios completamente avesso aos pressupostos basilares da ordem constitucional e, portanto, oportuna a fixação de montante a título punitivo.

Os sites de redes sociais se responsabilizarão pelos danos decorrentes da operação da publicidade comportamental abusiva quando, no estabelecimento de uma relação de consumo com os usuários, se furtarem às pretensões de legítimas finalidades da coleta e de autocontrole dos dados pessoais, retirando dos usuários possibilidades de monitoramento e insurgência no tratamento de dados pessoais. Ademais, ao delegarem ao consentimento posição definitiva (pegar ou largar), os sites de redes sociais privam de acesso os discordantes, fazendo do consenso mero arremedo de autodeterminação. Ao mediar a relação entre anunciantes e potenciais consumidores, oferecendo anúncios mais adequados a cada perfil, os sites de redes sociais se inserem definitivamente na cadeia da publicidade, manejando dados pessoais para venda de espaços publicitários específicos e mais propensos ao efetivo convencimento.

Ocorre que ao fazer de coleta, manejo e transferência de dados pessoais um processo oculto, não transparente e avesso às pretensões sociais, os sites de redes sociais colaboram para a efetiva agressão do substrato material da dignidade humana, atingindo a um só tempo a integridade psicofísica e a liberdade (autodeterminação) dos indivíduos. Nesses casos, são cristalinas as palavras de Sergio Cavalieri, para quem o “dano moral está ínsito na própria ofensa”, já que decorre do ilícito em si.⁵⁹⁸ Porquanto agressiva aos substratos da dignidade, da simples veiculação da publicidade comportamental abusiva se extrairão danos extrapatrimoniais, independentemente de sensações negativas de “dor”, “espanto”, “vergonha”, “aflição espiritual”, “desgosto”, “injúria física ou moral”, entre outras, pois estas são consequências do dano injusto e não seu fundamento.⁵⁹⁹

As agressões latentes decorrentes da operação obscura que subsidia a publicidade comportamental assumem-se enquanto verdadeiros acidentes de consumo, uma vez mediadas por informações insuficientes e inadequadas, as quais amparam e legitimam incontáveis

⁵⁹⁸ CAVALIERI FILHO, 1998, p.80.

⁵⁹⁹ MORAES, 2003, p. 131.

lesões aos usuários.⁶⁰⁰ Na lição de Roberto Senise, o acidente de consumo é identificado como o evento danoso aos direitos personalíssimos do consumidor, dentre eles, em especial, a vida, a saúde e a segurança.⁶⁰¹ Por oportuno, também acrescentamos a esse rol a privacidade, vetor deveras relevante no âmbito da Sociedade em Rede e na era do *big data*.

Em face do exposto, vê-se que os pressupostos da responsabilidade civil objetiva estarão latentes quando da exploração da publicidade comportamental abusiva pelos sites de redes sociais. Ora, de uma ação a princípio lícita de coleta e manejo de dados pessoais por estes sites, extrai-se o exercício de uma forte pressão sobre os usuários (pegar ou largar) e esquemas obscuros de processamento de dados tendentes à conformação de publicidade direcionada, dos quais são efeitos diretos e imediatos os danos extrapatrimoniais (afetação ao núcleo da dignidade humana) ou mesmo patrimoniais. Neste ínterim, resta evidente o nexo causal entre a conduta e o dano. Para Isidoro Goldenberg, o nexo causal é “o enlace material entre um fato antecedente e um resultado (dano), conhecido em sede doutrinária como imputabilidade ou atribuição objetiva, imputação fática ou vínculo material” (tradução nossa).⁶⁰² Por tudo que se sustentou, há verdadeiro enlace material entre a conduta de manejo de dados pelos sites de redes sociais para exploração e difusão de publicidade comportamental e as lesões extrapatrimoniais aos direitos personalíssimos dos usuários.

Sendo as atividades de coleta e manejo de dados pessoais cada vez mais agressivas e sorrateiras, o ordenamento jurídico deve assumir potencial reativo, legitimando na excepcionalidade dos danos experimentados a atribuição de um título punitivo à responsabilidade civil.

Nesse passo, e voltando-se ao estudo da publicidade, podemos dizer que a satisfação do dano coletivo na publicidade enganosa ou abusiva conserva justamente essa ideia de punição e estímulo ao anunciante-infrator [e, sobretudo, ao veículo que maneja a atividade abusiva] como medida preventiva de comportamentos desleais que reduzem a transparência e a correção nas relações de consumo.⁶⁰³

⁶⁰⁰ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁶⁰¹ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 289.

⁶⁰² “Tenemos que precisar también el significado de “nexo causal”, caracterizándolo como el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño), conocido en doctrina como “imputabilidade o atribuibilidad objetiva”, “imputatio facti” o “vínculo material” [...]. Cf. GOLDENBERG, Isidoro. *La relación de Causalidad em la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea, 1989, p.1-2.

⁶⁰³ DIAS, 2018, p. 416.

Note que por concorrerem com o processo agressivo de publicidade comportamental, aderindo à atuação dos sites de redes sociais, também os anunciantes devem se responsabilizar solidariamente pelos danos decorrentes da exploração irrefreada de dados pessoais. Ora, por mais que em regra não detenham acesso direto aos dados pessoais obtidos pelos sites de redes sociais, os anunciantes os financiam justamente para a exploração de uma plataforma de exposição publicitária personalizada, valendo-se do risco-proveito destas atividades. Na qualidade de agente financiador (guardando inequívoco liame causal), a responsabilidade dos anunciantes pelos danos decorrentes da atividade publicitária abusiva é solidária.⁶⁰⁴

Em nada obstante, a posição das agências publicitárias é diversa, pois à vista do que ordinariamente ocorre, as agências produzem as mensagens previamente à exploração de dados pessoais, atividade que é levada a efeito pelos próprios sites de redes sociais após a aquisição de espaços e fornecimento do material pelos anunciantes. Não possuindo qualquer ingerência sobre os dados pessoais, mas apenas sobre o conteúdo do anúncio, as agências, em tese, não se responsabilizariam pela exploração de dados pessoais, pois sua atuação não guardaria liame direto ou imediato com a causação dos danos decorrentes do menoscabo à privacidade. Contudo, não se ignora a hipótese de uma atuação que adira a exploração ilícita de dados e que deles se valha para elaboração do conteúdo personalizado, oportunidade em que se aferiria a reponsabilidade solidária das agências publicitárias.

Em face das incursões reveladas, nota-se que o instrumental do ordenamento jurídico está a serviço da promoção da dignidade humana. Atividades abusivas como a publicidade comportamental agressiva e não transparente direcionada pelos sites de redes sociais ativam respostas tendentes à conformação dos valores máximos do sistema, elevando a proteção de dados pessoais à cimeira da ordem eletrônica.

4.2.2 Diálogo das fontes: entre o exercício inadmissível da posição jurídica, os danos e a promoção da pessoa humana

O ambiente eletrônico coaduna de modo peculiar diversas realidades. Neste cenário, são observadas novas conformações às realidades da vida, a exemplo das dinâmicas de comércio, das ferramentas de consumo, das relações interpessoais e, mais genericamente, dos

⁶⁰⁴ “Art. 25 [...] § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.” BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

direitos da personalidade. Como estrutura complexa e dinâmica, a esfera eletrônica está a demandar dos operadores do direito respostas que também primem pela dinâmica e que exprimam a criatividade do intérprete, perfazendo as mais relevantes pretensões sociais estatuídas pelo legislador constituinte.

Em nada obstante, diz-se que no âmbito de um ordenamento jurídico unitário que pretenda conferir máxima efetividade à Constituição, não mais se tolera um sistema jurídico compartimentalizado. É então que os diversos ramos do direito rompem os grilhões traçados pela dogmática e se inserem em um rico processo de trocas recíprocas, não perdendo de vista o enlace de soluções reais de tutela à pessoa humana em um contexto global volátil e incerto.⁶⁰⁵

Nesse ponto, é de se destacar o oportunismo da teoria do “diálogo das fontes”, criada pelo alemão Erik Jayme e revelada em território nacional por intermédio da obra de Cláudia Lima Marques. A “força simbólica” dos ensinamentos de Jayme reside na contribuição com a aplicação das normas valorativas de direitos humanos e protetivas da condição humana, missão relevantíssima no bojo de uma sociedade plural como a que vivemos.⁶⁰⁶

No bojo do persistente processo de descodificação do direito, Jayme reconheceu a necessidade de aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas (internacionais, supranacionais e nacionais) cujos horizontes de aplicação muito embora convergentes, são desiguais, impossibilitando o recurso a técnicas clássicas de direito (v.g. revogação, ab-rogação ou soluções ordinárias ao conflito aparente de leis). Pelo diálogo se busca a harmonia entre as diversas fontes e a coerência na aplicação dos valores constitucionais e direitos fundamentais.⁶⁰⁷

Assim, no plexo das possibilidades circunscritas ao texto constitucional a promoção da dignidade da pessoa humana na esfera eletrônica atinge máxima excelência quando cotejadas as diversas normas que, não sendo iguais, convergem em direção à tutela dos usuários conectados em rede. Na montagem de um verdadeiro quebra-cabeça de fontes legislativas, patente na fixação de uma figura protegida da danosidade latente oriunda da sociedade de

⁶⁰⁵ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2016, p.376.

⁶⁰⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem à Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

⁶⁰⁷ Ibid.

risco, é imprescindível o recurso à Constituição Federal⁶⁰⁸ e às pretensões lançadas frente ao direito fundamental à privacidade; ao Código de Defesa do Consumidor⁶⁰⁹ e seus anseios relativos ao dever de informar, à proteção frente à publicidade ilícita e às responsabilidades objetiva e coletiva pelos acidentes de consumo; ao Código Civil⁶¹⁰ e sua inegável adesão à boa-fé objetiva, a qual deslegitimou o exercício inadmissível de posições jurídicas; ao Marco Civil da Internet⁶¹¹ e a principiologia-base do uso da internet no Brasil; e, finalmente, à Lei Geral de Proteção de Dados,⁶¹² aos deveres de tratamento de dados pessoais e à responsabilidade civil dos atores.

Anotando a importância da informação no tráfego eletrônico, Bruno Bioni também sugere a pertinência do diálogo das fontes, pois o dever de informar passa a funcionalizar as legítimas pretensões pessoais de autodeterminação informativa. Os méritos de aplicação da teoria são inequívocos, pois conferem ao direito o mecanismo deveras útil de colmatar lacunas e atender a uma tutela normativa unitária dos desafios da sociedade da informação.⁶¹³

Nos ensinamentos do autor, há que se proceder a uma tutela dinâmica, pela qual a fluidez do ambiente eletrônico não ignore o sujeito de direitos da personalidade a que estão atrelados os dados pessoais. Como os dados em trânsito na sociedade em rede dizem respeito a uma parcela da individualidade dos sujeitos (e, portanto, seus direitos de personalidade), são eles mesmos que deverão indicar em quais locais (controle espacial), para qual finalidade (controle contextual) e em que momento (controle temporal) as informações serão utilizadas.⁶¹⁴

⁶⁰⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

⁶⁰⁹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁶¹⁰ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

⁶¹¹ BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

⁶¹² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

⁶¹³ BIONI, Bruno. O dever de informar e a teoria do diálogo das fontes para a aplicação da autodeterminação informacional como sistematização para a proteção dos dados pessoais dos consumidores: convergências e divergências a partir da análise da ação coletiva promovida contra o Facebook e o aplicativo “Lulu”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p.283-324, jul./ago. 2014.

⁶¹⁴ Ibid.

Ora, no exercício das situações jurídicas legitimamente desempenhadas, controladores e operadores de dados pessoais não podem contrariar os valores sociais erigidos pelo ordenamento. Por ordenamento jurídico, tem-se o “conjunto de valores abstratos aptos à produção de efeitos sociais concretos”, já a situação jurídica, encerra a posição jurídica de uma pessoa em determinada situação conformada pelo ordenamento jurídico, o qual lhe impõe deveres e direitos.⁶¹⁵ Num horizonte renovado, o exercício inadmissível de uma posição jurídica é qualificado pelo Código Civil⁶¹⁶ como abuso do direito, ensejando a responsabilização objetiva dos agentes pelos danos decorrentes. Logo, ao contrariar o regime de proteção de dados,⁶¹⁷ fazendo vãs pretensões de respeito à privacidade, à autodeterminação informativa, à inviolabilidade de intimidade, honra e imagem, à finalidade do tratamento, à transparência e ao consentimento verdadeiramente informado, controladores e operadores de dados serão responsabilizados pelos danos experimentados no substrato material da dignidade humana dos detentores das informações.

Nesse tocante, cai a talhe o mandamento legal preconizado pelo artigo 42 da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, segundo o qual os controladores e operadores de dados que, em razão do exercício das atividades de tratamento de dados pessoais, causarem danos (patrimonial ou moral, individual ou coletivo) a outrem, são obrigados a repará-los. Pereira de Lima, Franco de Moraes e Peroli ressaltam que o artigo em comento não deixa claro se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva, mas tendo em vista a índole da ferramenta normativa, patente na vulnerabilidade dos titulares de dados pessoais, infere-se que seria objetiva, calcada no risco do empreendimento.⁶¹⁸ A conclusão parece ser a mais acertada, contudo, valorizando o diálogo de fontes, o legislador conclama a aplicação das normas consumeristas na hipótese de violação de direitos do titular de dados que se insira em uma relação de consumo (artigo 45).⁶¹⁹

À vista do exposto, vê-se que a responsabilidade civil dos manipuladores de dados pessoais deve-se, sobretudo, a imprecisão no exercício e ao menoscabo do dever de

⁶¹⁵ GUERRA, 2011, p. 101-104.

⁶¹⁶ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

⁶¹⁷ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun.2020.

⁶¹⁸ LIMA; MORAES; PEROLI, 2020, p. 151-158.

⁶¹⁹ BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun.2020.

informar⁶²⁰. Em apertada síntese, Bioni leciona que a o dever de informar, circunscrito tanto ao Código de Defesa do Consumidor⁶²¹ quanto à Lei Geral de Proteção de Dados,⁶²² projeta a figura dos detentores de dados rumo ao exercício da autodeterminação informativa. Em suma, para uma projeção dos usuários que se pretenda eficiente, o dever de informar assumirá alguns aspectos, a saber, o aspecto formal, em que as informações relativas ao tratamento serão apresentadas de forma ostensiva e clara; o aspecto qualitativo, baseado na prestação da informação adequada ao preenchimento do déficit informacional; o aspecto quantitativo, do qual se depreende a racionalidade limitada do ser humano, patente na constatação de que o excesso de informações também desinforma e, portanto, informação adequada será a que suficientemente disponibilize o conhecimento de qualidades, características e riscos da operação; e, por fim, o aspecto resultado, traduzido na transparência, a qual perfaz a apreensão crítica das informações e direciona a tomada de decisões racionais.

Como é sabido,

todos os dias os consumidores são induzidos a concordar com a coleta e tratamento de seus dados pessoais em plataformas de aplicativos para que possam utilizar de seus serviços, normalmente sem indicação cristalina sobre a operação de coleta e sua finalidade, tampouco sobre as regras de compartilhamento de seus dados, condutas que foram proibidas pela LGPD, devendo os agentes se responsabilizar pelo tratamento adequado e segurança dos dados pessoais dos usuários.⁶²³

Ao levarem a efeito uma atividade pouco zelosa à plena informação dos usuários conectados em rede, manipuladores de dados contrariam valores sociais do ordenamento e deturpam o regramento relativo ao uso da Internet no Brasil,⁶²⁴ ignorando os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e a proteção da privacidade e dos dados pessoais.

Não obstante, em face do que ordinariamente ocorre, o tratamento de dados é aquilatado no âmbito de uma relação de consumo, de modo que, quando lesados direitos

⁶²⁰ Esta também parece ser a posição de Longhi ao afirmar que “[n]ada é informado ao consumidor acerca dos riscos à sua privacidade pela formação de bancos de dados. E, ainda que se diga que tal é expressamente anuído por ele, a quebra do dever de informar adequadamente ao consumidor é patente nesses casos. E, desafortunadamente, essa é a realidade da Web ainda hoje, sendo praticamente impossível navegar sem uso deste tipo de ferramenta.” Cf. LONGHI, 2020, p. 45.

⁶²¹ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁶²² BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

⁶²³ LIMA; MORAES; PEROLI, 2010, p. 156

⁶²⁴ BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

personalíssimos dos consumidores, ter-se-ia hipótese de acidente de consumo qualificado pelo fato do serviço (artigo 14)⁶²⁵. A falta de prestação das informações suficientes e a pressão desempenhada de modo inequívoco pelos fornecedores socavam a um só tempo a autodeterminação informativa e a integridade psicofísica dos usuários-consumidores, perpetrando danos injustos à ordem extrapatrimonial, por excelência, ou mesmo na ordem patrimonial, a exemplo do que se poderia extrair de uma fraude de dados eletrônicos cujos efeitos da negativação indevida fossem sentidos na esfera do patrimônio dos lesados.

Neste sentido, repisem-se as lições de Bodin de Moraes, quem com acentuada perspicácia, anotou a tendência, sobretudo jurisprudencial, de proteção da pessoa humana, a qual repercutiu na ampliação das hipóteses de dano moral e na renovação da dogmática correlata, endereçada a presumir sua ocorrência, prescindindo-se de concreta verificação e avaliação dos prejuízos causados (meras consequências). Daí se extrai a inegável pertinência da figura dos danos injustos, já que da ponderação dos interesses em jogo, à luz da principiologia constitucional, o interesse da vítima, desde que componha a sua dignidade, não poderá permanecer irressarcido.⁶²⁶

Com espeque em Dresch e Faleiros Júnior, verifica-se que a responsabilidade civil passa a demandar uma revisitação específica para completa compreensão das nuances da esfera eletrônica, já que a formação da personalidade virtual é extremamente dependente da entrega de dados pessoais às plataformas operadoras, as quais deles se valem para as mais variadas finalidades. No bojo destas premissas, deve o sistema regulatório atuar na evitação de abusos e no contingenciamento de riscos.⁶²⁷ Neste diapasão, adere-se a posição de Mulholland relativa à presunção de causalidade na responsabilidade civil, pois os danos no ambiente virtual reclamam a adoção de uma “terceira via da responsabilidade civil”, na qual se busca a facilitação da prova para as vítimas do dano, atendendo-se aos relevantes reclamos da plena reparação e da solidariedade na esfera eletrônica.⁶²⁸

Sustenta-se, ademais, que a vida na realidade eletrônica medeia um interesse difuso na proteção de dados pessoais dos usuários-consumidores. Dessa forma, agressões ao seu plexo

⁶²⁵ BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

⁶²⁶ MORAES, 2003, p. 324.

⁶²⁷ DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade Civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 70-73.

⁶²⁸ MULHOLLAND, 2010, p. 211.

habilitam, em acréscimo às possibilidades de tutela individual, a tutela coletiva da qualidade do tratamento de dados estabelecido pelos controladores e operadores, verdadeiros fornecedores de serviços na ordem virtual.

Dessa forma, ao se avaliar a atividade dos sites de redes sociais no manejo de dados pessoais dos usuários com a finalidade notória de direcionamento de campanhas publicitárias personalizadas, o que se leva a efeito através do exercício abusivo de uma situação jurídica, socavando o consentimento específico ou o exercício pleno da autodeterminação (impossibilidade de insurgência), ditos sites assumem-se a um só tempo enquanto controladores (pessoa jurídica de direito privado a quem compete decisões referentes ao tratamento de dados) e operadores (pessoa jurídica de direito privado que realiza o tratamento) de dados pessoais,⁶²⁹ atraindo a incidência da responsabilidade civil pela causação de danos individuais e coletivos de natureza extrapatrimonial (ou até mesmo patrimonial).

Por todo o exposto, a ordem normativa fundamentada na dignidade da pessoa humana ilumina e lança suas bases por todo o ordenamento. Neste tocante, o dialogo das fontes é meio hábil à coordenação de uma complexa ordem virtual, pois pautado na utilização de ferramentas normativas convergentes e endereçadas a perfazer os mais legítimos anseios de proteção do livre exercício das personalidades na esfera eletrônica.

⁶²⁹ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;”. BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Anotou-se que as revoluções tecnológicas assinaram o projeto de uma Sociedade em Rede erigida em torno de redes eletrônicas que encontraram na Internet a realidade gestora das dinâmicas e processos sociais. A substancial adesão à Internet socavou antigos inconvenientes como tempo e espaço, pois agora adstringir-se-ia ao meio mensagens plurilocais e atemporais, hábeis a proceder à interseção entre localidades, passado, presente e futuro. Aliás, as capacidades obscenas de armazenamento do sistema favoreceram a ambiciosa pretensão de personalização da atmosfera a cada uma das personalidades individuais.

No bojo dessas premissas, assistiu-se à reorientação das formas de sociabilização e de se praticar o comércio, encartando novos territórios de inovação, mas também novas hipóteses de risco. Na busca por uma identidade no ciberespaço, os indivíduos lançaram mão de perfis virtuais, imagens criadas e referidas como projeções das personalidades. Estabelecendo-se na rede eletrônica, as imagens virtuais dos indivíduos galgaram espaços seus e por intermédio de processos de acolhida, encontraram em sites de redes sociais ambientes férteis ao exercício de dinâmicas interativas.

Os sites de redes sociais se apropriaram da dinâmica de inovação adstrita à web e sitiaram possibilidades até então desconhecidas (ou incipientes) nos tradicionais meios de comunicação de massa. Agora, o fluxo da informação seguiria trilha multidirecional, reputando a cada um de seus nós (usuários), reais possibilidades de produção e consumo de conteúdo. Os arranjos básicos de reclusão periódica foram sistematicamente desorientados e, uma vez conectados em rede, aos indivíduos se dirigiram comandos tendentes à necessidade de exposição constante.

Paralelamente a este processo, também as dinâmicas de comércio galgaram novos espaços e orientações. No seio das contratações à distancia mediadas por computador, observou-se a despersonalização, a desmaterialização, a desterritorialização e a atemporalidade dos contratos, a principio responsáveis pelo favorecimento da desconfiança em rede. Ocorre que para superação dos inconvenientes, os fornecedores de produtos e serviços lançaram-se em meio às personalidades virtuais dos indivíduos (perfis virtuais), estabelecendo um contato mais próximo e íntimo com os potenciais consumidores, o que, ao menos em tese, aplacou noções preliminares de desconfiança.

Neste processo, acompanhou-se a edificação do comércio social eletrônico, patente na percepção de que um contato mais próximo aos consumidores representaria insofismáveis avanços nas operações e lucratividade mercadológicas. Ora, valendo-se de um ambiente de intenso trânsito de dados pessoais, as marcas poderiam processar e atender desejos e vontades de consumo, já que recorreriam aos préstimos de uma “amizade” estabelecida com os consumidores. A grande bandeira do comércio social eletrônico fora traduzida nas estratégias de marketing, que tiveram na publicidade o motor de alimentação do novo modelo de negócios de atração personalizada.

Os grandes sites de redes sociais logo assimilaram que o intenso fluxo de dados pessoais nos sistemas que mantinham (bancos de dados) seria devera valioso às dinâmicas do mercado. Em um ambiente em que a produção de informação excedeu em larga medida as capacidades humanas de consumo, o discurso apelativo em torno de padrões de comportamento aguçaria as curiosidades humanas e as induziria à ação. Nesta trama, a cadeia de valor dos bancos de dados dos sites de redes sociais passa a ser negociada com seus verdadeiros consumidores, os anunciantes. Dessa forma, estes sites venderiam espaços publicitários e, valendo-se de sua expertise no tratamento de dados, manipulariam o banco de materiais publicitários de acordo com as preferências esboçadas por cada indivíduo, amplificando o interesse e a propensão ao convencimento.

Ocorre que no seio desse processo identificou-se o menoscabo aos artífices do sistema. Os usuários foram alijados do controle de seus próprios dados pessoais e sua privacidade profundamente tolhida em prol de interesses mercadológicos que supostamente guardariam o mérito de se aproximar dos indivíduos. Projeto sólido no âmbito do ordenamento, a dignidade da pessoa humana assegurou direitos da personalidade e alocou na cimeira da ordem normativa as situações existenciais. A autodeterminação informativa e o direito ao sossego foram expostos como essenciais no bojo de uma sociedade em que as informações se encontram em superlativo grau de difusão.

Nesta perspectiva, o capitalismo de vigilância e a apropriação das nuances tecnológicas, a exemplo da lógica algorítmica, socavaram aspectos essenciais da dignidade da pessoa humana, relegando aos indivíduos a posição subalterna de meros meios para consecução das pretensões do mercado. A publicidade comportamental, patente na manipulação de bancos de dados obscuros e avessa às finalidades legítimas dos sites de redes sociais e à transparência do processo de tratamento das informações, ressalta as premissas de

vigilância de nossa sociedade, desafiando direitos da personalidade e demandando respostas do ordenamento jurídico.

Constata-se que na ambiência em rede, afere-se verdadeiro interesse difuso na proteção de dados pessoais, pretensão tendente à exaltação dos projetos de livre desenvolvimento das personalidades. Ao agredir o substrato material da dignidade (integridade psicofísica e autodeterminação), a captação abusiva do consumidor por intermédio da publicidade comportamental perpetra incontáveis danos extrapatrimoniais (ou até mesmo patrimoniais), experimentados a título individual ou coletivo.

Diante dos traços solidaristas do sistema e da ótica dos danos injustos, é flagrante a responsabilidade civil dos sites de redes sociais pela exploração não transparente de dados pessoais dos usuários. Por afetarem direitos da personalidade, a desídia dos provedores de aplicações identifica-se com o acidente de consumo, atraindo sua responsabilidade objetiva, a qual se ancora no dano e no nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo. Ocorre que a posição de indiferença para com os valores sociais de respeito, boa-fé e proteção dos hipervulneráveis materializa o exercício inadmissível de uma posição jurídica, desorientado pressupostos relevantes da ordem jurídica.

Patente na naturalização de agressões a aspectos tão sensíveis da personalidade na esfera eletrônica, a conduta dos sites de redes sociais deve suscitar o potencial punitivo da responsabilidade civil, aquilatado no menoscabo aos interesses da coletividade e na urgência da mudança da arquitetura em que se assentou. Por mais que se tenha aderido à teoria do risco e à objetivação da responsabilidade, condutas pouco zelosas aos valores sociais do ordenamento e que na ordem da excepcionalidade agridem frontalmente os aspectos mais relevantes da personalidade devem atrair a incidência das funções punitivas e preventivas da responsabilidade civil, as quais decorrem das pretensões solidaristas do sistema e da proteção que excede a órbita meramente individual, alcançando a tutela da coletividade.

Neste diapasão, a figura do diálogo das fontes é recurso oportuno para reestruturação da Sociedade em Rede em termos mais consentâneos ao respeito e a dignidade da pessoa humana. No jogo de quebra-cabeça de opções legislativas, a utilização e montagem de diversas peças são meios hábeis à formação de uma figura que convirja na exaltação de projetos pessoais. Sendo assim, a ordem constitucional, os ditames de proteção ao consumidor, as normas do código privatista patentes no projeto de sociabilidade, eticidade e operabilidade, as normas que regem o uso da Internet no país e as normas de tutela da

proteção de dados pessoais uma vez montadas, exaltam cada uma das pessoas que dá suporte a esfera jurídica, combatendo com veemência condutas agressivas e antissociais.

A responsabilização dos sites de redes sociais pelos danos decorrentes da exploração da publicidade comportamental é reflexo de um objetivo imutável e que o direito nunca deverá perder de vista, a justiça. A responsabilização de atores por práticas tão agressivas ao substrato da dignidade manifesta a adesão do ordenamento às possibilidades de exercício da tão sonhada autodeterminação informativa e perfazem as ambições mais legítimas de uma ordem constitucional erigida sobre valores de liberdade e solidariedade.

REFERÊNCIAS

- ABOUT. *Slideshare.com*. São Francisco, 2020. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/about>. Acesso em: 22 set. 2020.
- ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Atlas, 2004.
- AMARAL, Francisco. O Direito Civil na Pós-Modernidade. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 21, 2002. p. 45-57.
- AMARAL, Lúcio Siqueira. O princípio da evolução da publicidade na web. *Vozes & Diálogo*, Itajaí, v. 14, n. 1, jan./jun. 2015.
- ANATEL, Agência nacional de Telecomunicações. *Norma nº 004/95 de 31 de março de 1995*. Uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet. Brasília, DF, Ministério das Comunicações. Disponível em: https://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito_Telecomunicacoes/TextoIntegral/ANE/prt/minicom_19950531_148.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.
- ARENDT, Hannah. *The origins of Totalitarianism*. New York: Meridian Books, 1958. p. 267-302.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. Título original: *The Human Condition*. p. 15-151.
- ARGENTINA. *Ley 25.326, de 4 de oct.de 2000*. Disposiciones Generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. Buenos Aires: Congreso de la Nación Argentina, [2000]. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25326-64790/texto>. Acesso em: 25 jun. 2020.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1995/96.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito civil tende a desaparecer? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 64, n. 472, fev. 1975. p.15-21.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 377-384
- BAKER, Walter; MARN, Mike; ZAWADA, Craig. Price smarter on the net. *Harvard Business Review*. Brighton, v. 79, n.2, 2001. p. 122-127.
- BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. *Direito & Redes Sociais na Internet: a proteção do consumidor no comércio eletrônico*. 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.
- BAUDRILARD, Jean. *Sociedade de Consumo*. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. Título original: *La société de consommation*. p.-15-30.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Título original: *Liquid Modernity*.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Título original: *Consuming life*.
- BECHMANN, Anja. Data as Humans: representation, accountability, and equality in big data. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019. p. 73-93.

BECK, Ulrich. *Que és la globalizati3n?* Falacias del globalismo, respuestas a la globalizaci3n. Traducci3n: Bernardo Moreno e Maria Rosa Borr3s. Madri: Paid3s, 1998. T3tulo original: Was is Globalisierung? Irrt3mer des Globalismus - Antworten auf Globalisierung.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradu33o: Sebastiao Nascimento. S3o Paulo: Ed. 34, 2010. p. 23-60. T3tulo original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne.

BENJAMIN, Ant3nio Herman de Vasconcellos e. Das pr3ticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *C3digo brasileiro de defesa do consumidor: comentado petos autores do anteprojeto*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universit3ria, 2007. p. 310-372.

BENJAMIN, Ant3nio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cl3udia Lima. A teoria do di3logo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem 3 Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, S3o Paulo, v. 115, p. 21-40, jan./fev. 2018.

BERMEJO, Fernando. Online advertising as a shaper of public communication. In: J3RGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rigths in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019. p. 119-136.

BERNERS-LEE, Tim; HENDLER, James; LASSILA, Ora. The Semantic Web: a new form of Web content that is meaningful to computers will unleash a revolution of new possibilities. *Scientific American*, New York, n. 5, ed. 284, p. 34-43, 2001. <https://doi.org/10.1038/scientificamerican0501-34>.

BERTOLINI, Sonia; BRAVO, Giangiacomo. *Social Capital, a Multidimensional Concept*. p.1-16, 2001. Dispon3vel em: <http://www.ex.ac.uk/shipss/politics/research/socialcapital/other/bertolini.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BHAGESHPUR, Kiran. Data is the new oil: and that's a good thing. *Forbes*, Jersey City, 15 nov. 2019. Dispon3vel em <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2019/11/15/data-is-the-new-oil-and-thats-a-good-thing/#a33457304510>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BIG DATA. In: CAMBRIDGE Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. Dispon3vel em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/big-data>. Acesso em: 5 jan. 2020.

BIONI, Bruno. O dever de informar e a teoria do di3logo das fontes para a aplica33o da autodetermina33o informacional como sistematiza33o para a prote33o dos dados pessoais dos consumidores: converg3ncias e diverg3ncias a partir da an3lise da a33o coletiva promovida contra o Facebook e o aplicativo “Lulu”. *Revista de Direito do Consumidor*, S3o Paulo, v. 94, p.283-324, jul./ago. 2014.

BLENNER, Sarah et al. Privacy Policies of Android Diabetes Apps and Sharing of Health Information. *Journal of the American Medical Association*, v. 315, n. 10, p. 1051–1052, 2016. Dispon3vel em: <https://doi.org/10.1001/jama.2015.19426>. Acesso em: 11 fev. 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradu33o: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.12-39. T3tulo original: L’et3 del Diritti.

BOYD, Dannah M.; ELLISON, Nicole B. Social network sites: definition, history and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*. vol. 13. n. 1. 11. out. 2007. Dispon3vel em: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. Acesso em 25 jun. 2020. <https://doi.org/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>.

BRIN, Sergey; PAGE, Lawrence. The anatomy of a large-scale hypertextual web search engine. *Computer Networks and ISDN Systems*, v. 30, p. 107-117, apr. 1998. [https://doi.org/10.1016/S0169-7552\(98\)00110-X](https://doi.org/10.1016/S0169-7552(98)00110-X).

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL. *Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. *Lei 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, [2010].

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 12.414, de 9 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 8. nov. 2020.

BRASIL. *Lei 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em: 31 dez. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. *Projeto de Emenda à Constituição nº 17, de 3 de julho de 2019*. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. *Projeto de Lei 3.514 de 4 de novembro de 2015*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do DecretoLei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2018]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 383168/RJ*. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Ação revisional. Contrato bancário. Operações financeiras com linhas de crédito de contas garantidas, mútuo e operação de lease back. Cerceamento de defesa não configurado. Capitalização dos juros. Reexame fático dos autos. Súmula n. 7/STJ. Prática comercial abusiva. Art. 29 do código de defesa do consumidor. Equiparação a consumidor. Julgamento *extra petita*. Juros remuneratórios. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado Súmula n. 283/STF. 1. Não cabe, em Recurso Especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em situações excepcionais, é possível a mitigação dos rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva, atraindo a incidência da equiparação tratada no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor.

3. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Súmula n. 283/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento. Relatora: Maria Isabel Gallotti, 24 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1868716&tipo=0&nreg=201302654320&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191002&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 11 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1553370/RS*. Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Exceção de incompetência. Mitigação da teoria finalista. Acórdão em consonância com precedentes desta Corte Superior. Súmula 83 do STJ. Agravo interno não provido. 1. Esta Corte Superior possui firme o entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é o diploma jurídico apto a reger relações de natureza civis/empresariais, mormente quando o produto ou serviço contratado é integrado ao processo produtivo, ou ao ativo permanente, contexto que afasta sua condição de destinatário final da relação (teoria finalista ou subjetiva). Precedentes. 2. Agravo interno não provido. Relator: Luis Felipe Salomão, 11 de fevereiro de 2020. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902217839&dt_publicacao=20/02/2020. Acesso em 11 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Mandado de Segurança 21.729-4/DF*. Mandado de segurança. Sigilo bancário. Instituição Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre os nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal sob invocação do sigilo do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público, Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. Impetrante: Banco do Brasil S/A. Impetrado: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 5 de outubro de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>. Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Repercussão Geral no RE nº 1.037.396. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros. Relator: Dias Toffoli. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160>

[549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987](#). Acesso em 07. jun. 2021.

CAMPBELL, W. Joseph. *Yellow Journalism: puncturing the myths, defining the legacies*. Westport: Praeger Publishers, 2001. p. 25-41.

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. p.164. Título do original: *The Hidden Connections*.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8.ed.rev.atual. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v.1. Título original: *The Rise of the Network Society*.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Título original: *The Internet Galaxy: Reflections on the Internet, Business and Society*.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade civil. 2. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 1998.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). *Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil*. São Paulo: TIC Kids Online, 2018. Disponível em: <https://cetic.br/pt/tics/kidsonline/2018/criancas/>. Acesso em: 18 fev. 2021.

CIPRO NETO, Pasquale. "E hiper é mais que super?". *Folha de São Paulo*, São Paulo, 19 de julho de 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1907200110.htm>. Acesso em 16 abr. 2020.

CLARO, Alberto. *Comércio eletrônico*. São Paulo : Know How, 2013. p. 29-37.

CLEMENT, J. COVID-19 impact on global retail e-commerce site traffic 2019-2020. *Statista.com*, [s.l.], 17 aug. 2020. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1112595/covid-19-impact-retail-e-commerce-site-traffic-global/>. Acesso em 26 ago. 2020.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6.ed. Boston: Pearson, 2012. p. 3-69.

CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p.13-110.

COSTA, Larissa et al. (Coord.). *Redes: uma introdução às dinâmicas da conectividade e da auto-organização*. Brasília: WWF-Brasil, 2003.

CUKIER, Kenneth Neil; MAYER-SCHOENBERGER, Viktor. The rise of Big Data: how it's changing the way we think about the world. *Foreign Affairs*, New York v. 92, n. 3, p. 28-40, may/june 2013. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/23526834?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em 01 fev. 2020

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017.

DESJARDINS, Jeff. How Long Does It Take to Hit 50 Million Users? *Visual Capitalist*, [s.l.]. 8 jun. 2018. Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/how-long-does-it-take-to-hit-50-million-users/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho privado de internet*. 2.ed. Madri: Civitas, 2001. p.155-159.

- DIAS, Cibele Fernandes. A interpretação evolutiva da constituição: mutação constitucional. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, ano 2, n. 9, p. 9329-9342, 2013.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 14.ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 87-123.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19-47.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 1: teoria geral do direito civil. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.17-24.
- DOMINGOS, Pedro. *The master algorithm: how the quest for the ultimate machine learning will remake our world*. Nova York: Basic Books, 2015.
- DONATH, Judith S. Identity and Deception in the Virtual Community. In: KOLLOCK, Peter; SMITH, Marc (orgs). *Communities in Cyberspace*. New York: Routledge, 1998. Disponível em: <http://vivatropolis.com/papers/Donath/IdentityDeception/IdentityDeception.pdf>. Acesso em 8 jun. 2020.
- DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. *Escola Nacional de Defesa do Consumidor*, Brasília, 2010.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.
- DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al.* *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coords.). *Responsabilidade Civil: novos riscos*. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 65-89.
- ENGLARD, Izhak. *The philosophy of tort law*. Dartmouth: Aldershot, 1993. p. 145
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [The Constitution (1787)]. *The Constitution of the United States of America*. Washington, DC: White House, [2020]. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/>. Acesso em 9 mai. 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 3.ed.rev.atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p.149-449.
- FERNANDES, Fernando Timoteo; CHIAVEGATTO FILHO, Alexandre Dias Porto. Perspectivas do uso de mineração de dados e aprendizado de máquina em saúde e segurança no trabalho. *Revista brasileira de saúde ocupacional*, São Paulo, v. 44, ed. 3, 2019. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572019000101401&lng=en&nrm=iso. Acesso em 3 ago. 2020. <https://doi.org/10.1590/2317-6369000019418>.
- FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 635-655, set. 2018.

- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1 jan.1993. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v88i0p439-459>.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.21-65.
- FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva; SILVA, Fernanda Viero da. Mineração de dados e Publicidade Comportamental: impasses para a regulação do spam e dos nudges na sociedade burocrática do consumo dirigido. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 1536-1559, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.506>.
- FRANÇA. *Code Civil des Français, promulguée le 18 mars 1803*. République Française, Légifrance. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em: 11. abr. 2021.
- FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Tradução: Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. *Lua Nova*, São Paulo, n.70, p. 101-138, 2007.
- FUKUYAMA, Francis. Social Capital and the Global Economy. *Foreign Affairs*, New York, v. 74, n. 5, p. 89–103, 1995. Disponível em: www.jstor.org/stable/20047302. Acesso em 11 abr. 2020. <https://doi.org/10.2307/20047302>.
- GAJDA, Amy. What if Samuel D. Warren hadn't married a senator's daughter? Uncovering the press coverage that led to "The right to privacy". *Michigan Law Review*, v. 1, p. 35-60, 2008.
- GARFINKEL, Simson. *Database Nation: the death of privacy in the 21st century*. Sebastopol: O'Reilly, 2000.
- GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 94-123, 2009.
- GIBSON, William. *Neuromancer*. Tradução: Maya Sangawa e Silvio Alexandre. São Paulo: Aleph, 1991.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Da Responsabilidade Civil. In: PELUSO, César (coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 4.ed.rev.atual. Barueri: Manole, 2010.
- GOLDENBERG, Isidoro. La relación de Causalidad em la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Astrea, 1989. p.1-2.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. v.4. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108-111.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade Civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. 2015. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- GUERRA, Alexandre. *Reponsabilidade Civil por abuso do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Tradução: Denilson Luís Werle. São Paulo: UNESP, 2014. p.358-384. Título original: Strukturwandel der Öffentlichkeit Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft.

HAUBEN, Michael. Preface. In: HAUBEN, Michael; HAUBEN, Ronda. Netizens: on the history and impact of usenet and the internet. *IEEE Computer Society Press*, Washington, 1997. <https://doi.org/10.5210/fm.v3i7.605>.

HERRMAN, John. Media Websites Battle Faltering Ad Revenue and Traffic. *New York Times*, New York, 17 apr. 2016. Disponível em: https://www.nytimes.com/2016/04/18/business/media-websites-battle-falteringad-revenue-and-traffic.html?_r=0. Acesso em: 12 jan. 2020.

HOOFNAGLE, Chris Jay *et al.* Behavioral Advertising: the offer you can't refuse. *Harvard Law & Policy Review*, v. 6, p. 273-296, 2012.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS*, v.1, n.1, 2003. <https://doi.org/10.22456/2317-8558.43490>.

JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo. Parecer. São Paulo, 2019.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC Rio, 2006. p.165-187. Título original: Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer ethic für die Technologische Zivilisation.

JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019.

KAYE, David. Foreword. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019.

KOETSIER, John. Alleged Global Google Privacy Leak: ‘GDPR Workaround’ Could Incur \$5.4B Fine. *Forbes*, Jersey City, 4 sep. 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/johnkoetsier/2019/09/04/alleged-global-google-privacy-leak-gdpr-workaround-could-incur-27b-fine/#64686802a021>. Acesso em: 2 jun. 2020.

KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. *Marketing 4.0: Do tradicional ao digital*. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017. Título original: Marketing 4.0: Moving from Traditional to Digital.

KRAMER, Adam D. I.; GUILLORY, Jamie E.; HANCOCK, Jeffrey T. Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, Princeton, v. 111, n.24, p. 8788-8790, jun. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1073/pnas.1320040111>. Acesso em: 05 mai. 2020.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Cianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998. p.29-42. Título original: The Structure of Scientific Revolutions

LEONARDI, Marcel. *Reponsabilidade civil dos provedores de serviços na internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 19-32.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LESSIG, Lawrence. Code version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. p.21-30. Título original: Cyberculture.

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 72-73. Título original: Les technologies de l'intelligence: l'avenir de la pensée à l'ère informatique.

LICKLIDER, Joseph Carl Robnett; TAYLOR, Robert William. The computer as communication device. *Science and Technology*, [s.l.], p. 21-41, apr.1968. Disponível em: <http://gatekeeper.dec.com/pub/DEC/SRC/research-reports/abstracts/src-rr-061.html>. Acesso em: 12 mai. 2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MORAES, Emanuele Pezati Franco de; PEROLI, Kelvin. O necessário diálogo entre o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados para a coerência do sistema de responsabilidade diante das novas tecnologias. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2020. p.145-161.

LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade pós-moralista: O crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Tradução: Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005. p. 221-258. Título Original: Le crépuscule du devoir: L'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOHR, Steve. The Origins of 'Big Data': an etymological detective story. *The New York Times*, New York, 1 feb. 2013. Disponível em: <https://bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>. Acesso em 05 jan. 2020.

LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news*. Indaiatuba: Foco, 2020.

LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O Consumidor e a Publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1, p. 149-183, mar. 1992.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

LYONS, Elizabeth J. et al. Behavior Change Techniques Implemented in Electronic Lifestyle Activity Monitors: a systematic content analysis. *Journal of Medical Internet Research*, Texas, v. 16, 2014. [15] p.

MACMILLAN, Douglas; MACMILLAN, Robert. Google Exposed User Data, Feared Repercussions of Disclosing to Public. *The Wall Street Journal*, New York, 8 oct. 2018. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/google-exposed-user-data-feared-repercussions-of-disclosing-to-public-1539017194>. Acesso em: 2 jun. 2020.

MAI, Jens-Erik. Situating Personal Information: privacy in the algorithmic age. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019. p. 95-116.

MARANHÃO, Jorge. *A Arte da Publicidade: estética, crítica e kitsch*. Campinas: Papirus, 1988. p. 12.

MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. *O abuso do Direito*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. Disponível

em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7426/1/DIR%20-%20Daniela%20Tavares%20R%20Marcacini.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

MARCUSE, Hebert. *A ideologia na sociedade industrial: o homem unidimensional*. Tradução: Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1973. p. 13-37. Título original: One-Dimensional Man: Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society.

MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 5-12.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 31-300.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.57, p. 9-59, jan./mar. 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: Studium Generale sobre o consumidor como homo novus. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 25-66, jan./fev. 2013.

MARTELETO, Regina Maria. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1, p. 71-81, jan./abr. 2001. <https://doi.org/10.1590/S0100-19652001000100009>.

MARTINS, Fernando Rodrigues; Sociedade da informação e promoção da pessoa. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Direito Privado e Policontextualidade: fontes, fundamentos e emancipação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade mídia: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. In: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos de consumo via internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.64, p.43-70, out./dez. 2007.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 78, p. 191-220, abr./jun. 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. O consumidor contemporâneo no Show de Truman: a geodiscriminação digital como prática ilícita no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 124, p. 235-260, jul./ago. 2019.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BASAN, Arthur Pinheiro. A responsabilidade civil pela perturbação do sossego na internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, p. 227-253, mar./abr. 2020.

MASHEY, John R. *Big Data and the Next Wave of InfraStress*. [S.l.]. 46 slides. 1998. Disponível em: https://static.usenix.org/event/usenix99/invited_talks/mashey.pdf. Acesso em: 05 jan. 2020.

MATTELART, Armand. *Historia de la sociedad de la información*. Tradução: Gilíes Multigner. Barcelona: Paidós, 2002. Título original: Histoire de la société de l'information.

MAYER-SHÖNBERGER, Viktor; RAMGE, Thomas. *Reinventing capitalism in the age of big data*. New York: Basic Books, 2018.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 79, p.45-81, jul./set. 2011.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 435.

MIRAGEM, Bruno. Publicidade de palco, merchandising e os limites da responsabilidade das emissoras de televisão: comentários ao REsp 1.157.228/RS. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, p. 377-400, abr./jun. 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II: Constituição. 6. ed. Coimbra: Coimbra, p. 169-189, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORENO, Jacob Levy. *Who Shall Survive? A new approach to the problem of human interrelations*. Washington D.C.: Nervous and Mental Disease Publishing Co., 1934. p.10-20. <https://doi.org/10.1037/10648-000>.

MORENO, Javier Puyol. Una aproximación a big data. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, Madrid, n. 14, p. 471-505, 2014. <https://doi.org/10.5944/rduned.14.2014.13303>.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Prólogo. In: WEINGARTEN, Célia. *La confianza en el sistema jurídico*. Mendonza: Cuyo, 2002.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

NÁJERA, Argelia Berenice Urbina; MORA, Jorge de la Calleja. Brief review of educational applications using data mining and machine learning. *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, México, v. 19, n. 4, p. 84-96, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.24320/redie.2017.19.4.1305>. Acesso em: 25 jun. 2020.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 33-52.

NOSSA missão. *Facebook.com*, Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/br/company-info/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

- NYBØ, Erik Fontenele. *O poder dos algoritmos: como os algoritmos influenciam as decisões e a vida das pessoas, das empresas e das instituições na Era Digital*. São Paulo: Enlaw, 2019. p. 154.
- ONG, Walter Jackson. *Orality and Literacy: the technologizing of the word*. New York: Routledge, p. 77-113, 2002.
- O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*. New York: Crown, 2016.
- O'REILLY, Tim. What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software. *O'Reilly Publishing*, Sebastopol, 30 sep. 2005. Disponível em: <https://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>. Acesso em: 08 jun. 2020.
- ORWELL, George. 1984. Tradução: Alexandre Hubner e Heloísa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PASQUALOTTO, Adalberto; AZAMBUJA, Maria Menna Barreto. A comédia da publicidade: entre a sátira e o politicamente correto. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 96, p. 89-104, nov./dez. 2014.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Direito e Publicidade em ritmo de descompasso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 501-527, jul./ago. 2015.
- PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set./out. 2017
- PEZZOTTI, Renato. Internet dispara 20% e lidera alta nos investimentos com anúncios no Brasil. *Uol.com.br*, São Paulo, 12 de abril de 2019, 15:04. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/04/12/meio-internet-dispara-entre-investimentos-publicitarios-no-brasil-em-2108.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.
- PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*. 6. ed. Tradução: Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2011. Título original: Oratio de Hominis Dignitate.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. *Interesses difusos, qualidade da comunicação e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 2. ed. Tradução: Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 87-98. Título original: The Great Transformation.
- PORTUGAL. [Constituição (1974)]. *Constituição da República Portuguesa de 1974*. Lisboa: Assembleia da República [2005]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 27 fev. 2020.
- POSNER, Richard A. An Economic Approach to the Law of Evidence. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, Chicago, n. 66, p. 1-85, 1999, p. 48-49. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1044&context=law_and_economics. Acesso em: 12 set. 2020.
- PRATES, Cristina Cantú. *Publicidade na Internet: consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

- PROSSER, William L. Privacy. *California Law Review*, v. 48, n. 3, p.383-423, aug. 1960. <https://doi.org/10.2307/3478805>.
- PUTNAM, Robert David. The Prosperous Community: Social Capital and Public Life. *The American Prospect*, Washington D.C., v. 4, n.13, 21 mar. 1993. Disponível em: <https://langleygroupinstitute.com/wp-content/uploads/Putnam-Unknown-Social-Capital-and-Public-Life.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- QUEM somos. *Facebook.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.fb.com/br/company-info/>. Acesso em 22 set. 2020.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, p.22-28, 2001.
- RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009.
- REICHELDT, Luis Alberto. O Direito Fundamental ao acesso à justiça em tempos de novas tecnologias: desafios e perspectivas no âmbito da justiça civil brasileira. In: HÄBERLE, Peter et al. (orgs.). *Direitos Fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível: livro em homenagem a Jörg Luther*. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020. p. 711-740. <https://doi.org/10.36592/9786587424378-36>.
- REIS, Paulo Victor Alfeo. *Algoritmos e o Direito*. São Paulo: Almedina, 2020.
- RIBEIRO, Antônio Lima. *Gestão de pessoas*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.6.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje*. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. *Niklas Luhmann: a sociedade como sistema*. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.
- SANTANA, Hector Valverde; CHERMAN, Yuri César. Publicidade invasiva: ofensa a direitos da personalidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 112, p. 177-199, jul./ago. 2017.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 279-283.
- SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 743-754.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2013. p.133-186.
- SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet - tomo II*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 277-305.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed.rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 205-210.
- SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e

autodeterminação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 121, p.367-418, jan./fev. 2019.

SKINNER, Burrhus Frederic. *Science and Human Behavior*. New York: Free Press, p. 257-283, 2012.

SMITH, Marc A. Invisible Crowds in cyberspace: mapping the social structure of Usenet. In: KOLLOCK, Peter; SMITH, Marc A.(orgs). *Communities in Cyberspace*. London: Routledge, 1999. Disponível em: https://courses.ischool.berkeley.edu/i290-12/f06/smith_invisible_crowds.pdf. Acesso em 8 jun. 2020.

SOBRE. *Google.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: https://about.google/intl/ALL_br/. Acesso em: 22. set. 2020

SOBRE. *Twitter.com*. São Francisco, 2020. Disponível em: <https://about.twitter.com/pt.html>. Acesso em 22 set. 2020.

SOBRE nós. *Instagram.com*. Menlo Park, 2020. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/about-us>. Acesso em: 22 set. 2020.

SOBRE o LinkedIn. *Linkedin.com*. Sunnyvale, 2020. Disponível em: <https://about.linkedin.com/pt-br>. Acesso em: 22 set. 2020.

SODRÉ, Muniz. *A comunicação do grotesco: um ensaio sobre a cultura de massas no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1985. p.16.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo v. 106, n. 975, p. 173-184, jan. 2017.

SUÉCIA. *Datalag 1973:279, de 11 de maio de 1973*. Estocolmo: Justitiedepartementet L6, [2020]. Disponível em: <https://lagen.nu/1973:289>. Acesso em: 27 fev. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. t.III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERCEIRA do plural. Intérprete: Engenheiros do Hawaii. Compositor: Humberto Gessinger. In: ACÚSTICO MTV. Intérprete: Engenheiros do Hawaii. São Paulo: Universal Music, 2004. 1 CD, faixa 12.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (2000/C 364/01), de 7 de dezembro de 2000. Nice: Parlamento Europeu, Conselho e Comissão [2000]. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*. Bruxelas: Parlamento Europeu e Conselho [2016]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 5 jun. 2020.

VAIDHYANATHAN, Siva. *A Googelização de tudo: (e por que devemos nos preocupar): a ameaça do controle total da informação por meio da maior e mais bem-sucedida empresa do mundo virtual*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, p. 219, 2011. Título original: The Googlization of everything (and why we should worry). <https://doi.org/10.1525/9780520948693>.

VAN HOBOKEN, Joris. The Privacy Disconnect. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019. p. 255-284.

VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 12 mai. 2020.

VERIFICAÇÃO de privacidade. *Facebook.com*, Menlo Park, 2020. Disponível em: https://www.facebook.com/privacy/checkup/?source=settings_and_privacy. Acesso em 4 ago. 2020.

VON BERTALANFFY, Ludwig. *Teoria Geral dos Sistemas*. 2. ed. Tradução: Francisco M. Guimarães. Petrópolis: Vozes, 1975. Título original: General system theory : foundations, development, applications.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, v.4, n.5 p. 193–220, 15 dec. 1890. <https://doi.org/10.2307/1321160>.

WELLMAN, Barry. Physical place and cyberspace: the rise of personalized networking. *International Journal of Urban and Regional Research*, Oxford e Malden, v. 25, p. 227- 252, jun. 2001, p.228. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1468-2427.00309>. Acesso em: 14 jun. 2020.

WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967.

WU, Tim. *Impérios da Comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google*. Tradução: Cláudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Título original: The masters switch: the rise and fall of information empires.

WU, Tim. *The Attention Merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Alfred A. Knopf, 2016.

YOUTUBE About. *Youtube.com*. San Mateo, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/>. Acesso em: 22 set. 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Contratação na sociedade massificada. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 75-98, out./dez. 2017, p. 77.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York : PublicAffairs, 2019a.

ZUBOFF, Shoshana. We make them dance: surveillance capitalism, the rise of instrumentarian power, and the threat to human rights. In: JØRGENSEN, Rikke Frank (ed.). *Human rights in the age of platforms*. Cambridge: The MIT Press, 2019b.