

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Flavia Piva Almeida Leite; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-323-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Governança. 3. Novas tecnologias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No III Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 23 a 26 de junho de 2021, o grupo de trabalho “Direito, Governança e Novas Tecnologias I”, que teve lugar na tarde de 23 de junho de 2021, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 16 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em três blocos, quais sejam a) proteção jurídica dos dados pessoais; b) algoritmos e inteligência artificial; e c) governança na sociedade em rede.

A proteção jurídica dos dados pessoais foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. “A Vulnerabilidade dos Dados Digitais e as Leis que Normatizam a Coleta no Cyber Espaço”, de Jackson Lucena Santos e Elaine Késsia de Freitas Lira; 2. “Efetividade dos Mecanismos Jurisdicionais para Concretização de Direitos: o Poder Judiciário como Instrumento de Aplicação da LGPD”, de Vinícius Borges Fortes e Vitor Luís Botton; 3. Proteção de Dados Pessoais dos Professores: das Vulnerabilidades do Ensino Remoto à Construção de Programas de Governança de Dados Pessoais nas Instituições de Ensino Superior”, de Rosane Leal da Silva; 4. “Tecnologias Vestíveis e Capitalismo de Vigilância: do Compartilhamento de Dados sobre Saúde e a Proteção dos Direitos da Personalidade”, de Raissa Arantes Tobbin e Valéria Silva Galdino Cardin; e 5. “A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) para o Setor Financeiro, Considerando o Open Banking (Sistema Financeiro Aberto) e a ‘Nova’ Lei do Cadastro Positivo, de Thiales Borges Bonfim, Silvio Bitencourt da Silva.

Os algoritmos e a inteligência artificial foram o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua implantação foram apresentados e debatidos a partir dos seguintes trabalhos: 1. “Algoritmo, onde foi parar a Liberdade de

Expressão?”, de Ícaro Ataia Rossi e Karem Luiza da Costa; 2. “Projeto Victor e MCDA-C: (In)Compatibilidade com a Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial e com a Resolução 332 do CNJ”, de Eduarda Perini da Silva; 3. “Isso é Muito ‘Black Mirror’: o Uso do ‘Soft Law’ na Regulação de Discriminações Algorítmicas”, de Raphael Ferreira Santana Silva; 4. “Big Data, Softwares de Inteligência Artificial (IA) e a Proteção do Meio Ambiente Marinho”, de Camila Cristiane de Carvalho Frade, Daniel Alberico Resende e Henrique de Almeida Santos”; e 5. “A Responsabilidade Civil Frente ao Assédio de Consumo: Publicidade Excessiva e a Perturbação do Sossego”, de Stéphaney Cindy Costa Baptistelli.

As discussões acerca da governança na sociedade em rede congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. “Plataformas Digitais e Regulação da Neutralidade da Rede: como a Regulação Atende aos Interesses de Companhias com Dominância de Mercado”, de Clara Leitão de Almeida; 2. “Da Governança Corporativa como Viabilizador da Sustentabilidade da Empresa ao Longo das Gerações”, de Marcos Carsalade Rabello; 3. “A Necessidade de Normatização sobre os Dados Pessoais Disponíveis nos Cartórios de Registros Públicos”, de Gelson Oliveira Ferri e Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz; 4. “Multiparentalidade e os seus Efeitos no Direito Notarial: o Papel da Tecnologia em Tempos de Pandemia”, de Jorge Alberto dos Santos e José Carlos Francisco dos Santos; 5. “Política em Rede: da Ampliação da Participação Política à Manipulação dos Cidadãos”, de Sarah Priscila Feitosa Alexandre e Lucas Gonçalves da Silva; e 6. “Atuação do Estado em Rompimentos de Barragens no Paradigma do Estado Democrático de Direito”, de Thiago Loures Machado Moura Monteiro e Antônio Luiz Lima Camargos Filho.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof. Dra. Flavia Piva Almeida Leite

**A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO ASSÉDIO DE CONSUMO:
PUBLICIDADE EXCESSIVA E A PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO.**

**CIVIL LIABILITY IN THE FACE OF CONSUMER HARASSMENT: EXCESSIVE
ADVERTISING AND DISTURBANCE OF PEACE**

Stéphany Cindy Costa Baptistelli ¹

Resumo

O presente artigo, por meio do método dedutivo objetiva discutir acerca da responsabilidade civil decorrente das publicidades virtuais excessivas e inoportunas que se apresentam mediante o uso indevido de dados pessoais dos usuários. É que, com o advento da tecnologia surgem concomitantemente novas formas de infringir as legislações vigentes e expor o consumidor à posição de ultravulnerabilidade. A pretensão é analisar as consequências práticas e jurídicas da exposição dos consumidores frente às relações pré-contratuais que se consolidam por intermédio da publicidade pelos meios digitais, investigando a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil aos provedores de conteúdos.

Palavras-chave: Publicidade, Sossego, Tecnologia, Responsabilidade civil, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

This article, through the deductive method aims to discuss civil liability arising from excessive and inopportune virtual advertising presented through the improper use of users' personal data. With the advent of technology, new ways of violating current legislation and exposing the consumer to the position of overvulnerability are concomitantly emerging. The intention is to analyze the practical and legal consequences of consumer exposure to pre-contractual relationships that are consolidated through advertising on digital media, investigating a possibility of applying the civil liability institute to the content providers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Advertising, Quietness, Technology, Civil liability, Consumer

¹ Mestranda no Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

1. Introdução

O resguardo ao cidadão na condição de consumidor é considerado relativamente recente na história do direito brasileiro já que a instituição do Código de Defesa do Consumidor conta pouco mais de trinta anos. O diploma legal em comento, decorrente de garantia estatuída pela Constituição Federal, promulgada em período de redemocratização do Brasil, demonstra o aumento do patamar civilizatório da sociedade brasileira.

É incontestável que se abrem novas possibilidades para humanidade sempre que se apresentam novos modelos sociais. Isto é, desde a revolução agrícola, passando para revolução industrial e mais recentemente revolução digital, a cada uma desses eventos denota-se a confirmação de mudanças severas no paradigma social.

Esse novo paradigma vem, há décadas, desenhando um novo espaço de interação, comunicação e informação contando com os elementos da Internet, cibercultura e inteligência digital. Dentre tantas inovações neste novo espaço social, chama a atenção o comércio eletrônico, que, se por um lado traz diversas vantagens para os consumidores e fornecedores, por outro lado, apresenta vários desafios para o direito do consumidor até então vigente.

A temática da publicidade está normatizada no Código de Defesa do Consumidor a partir de princípios e cláusulas gerais, que angaria elogios pela abrangência interpretativa, e, igualmente, desencadeia grande insegurança jurídica quando não calcadas em consolidados parâmetros interpretativos.

É inegável que há tempos a Internet vem se apresentando como protagonista da ampliação de negócios, e encontra na publicidade meio de fortalecimento do vínculo entre fornecedor/anunciante e consumidor/usuário.

O cenário passou a ser ideal para exploração pelos setores de publicidade, e, pelo o uso da tecnologia elevaram-se as possibilidades de direcionamento dos referidos marketings. A denominada “publicidade direcionada” é caracterizada por sugerir, determinados produtos/serviços visando diretamente o público-alvo. Esse acerto no direcionamento decorre do sistema de inteligência artificial, que é capaz de angaria informações sobre o público e definir o perfil de cada consumidor.

Em que pese as publicidades por si só não constituírem ilícito, é certo que quando ultrapassam a linha de razoabilidade e passam a interferir na esfera íntima do consumidor

atentando contra o sossego quando estão conectados em rede precisam de olhar jurídico mais cuidadoso.

Com isso, o trabalho tem por objetivo a análise acerca das publicidades veiculadas por meio da Internet nesta nova era digital correlacionada à responsabilidade civil sob uma faceta negativa de modo a garantir que não haja uma invasão da privacidade do consumidor a ponto de retirar-lhe o direito ao sossego e causar perturbações indesejadas.

A pesquisa é realizada utilizando-se do método dedutivo, cujos tipos de investigações são: histórico-jurídico e jurídico-exploratório e a técnica de pesquisa adotada é a da documentação indireta.

2. A Era do Direito Digital

A realidade extremamente moderna guiada pelas inúmeras inovações tecnológicas atingem diretamente a esfera do direito. Assim como vários setores, o direito é uma ciência cuja transformação é imperativa e deve seguir as mudanças da sociedade, visto que, a sua essência é a regulamentação das relações sociais. O meio em que se vive possui movimento em torno do mundo digital que passou a apontar os novos ditames desde a revolução industrial, em que praticamente todas as pessoas possuem vida virtual, ou seja, os limites de distância são rompidos, havendo possibilidade de o usuário se conectar com todos ao redor do mundo.

Em verdade, o avanço tecnológico na comunicação sempre perseguiu o objetivo de criar uma ponte de alcance global e alcançou. Através da Internet é possível em segundos estar em contato em qualquer lugar do mundo. Acerca da temática conceitua Tarcísio Teixeira:

Assim, a internet é a interligação de redes de computadores espalhadas pelo mundo, que passam a funcionar como uma só rede, possibilitando a transmissão de dados, sons e imagens de forma rápida. Essa interligação de redes pode ser feita por sistema telefônico de cabos de cobre ou de fibras óticas, por transmissão via ondas de rádio ou via satélite, por sistema de televisão a cabo etc. (2007, p.9).

Ora, a denominada “era digital” corresponde a esse período histórico no qual as relações laborais, a vida social e diversas interações humanas passam a se determinar através de operações digitais. A urgência desta modernização impõe novos desafios ao campo jurídico, tendo em vista que a tecnologia ensejadora da revolução digital é efêmera e veloz. Nas palavras do jurista Augusto Marcacini:

Como não poderia deixar de ser, uma vez que a Internet é essencialmente um canal de relacionamento humano, o Direito e seus estudiosos têm despertado crescente interesse por ela e, claro, pelas consequências jurídicas que seu uso produz. E mais e mais casos concretos têm sido levados a juízo, envolvendo o que podemos chamar de fatos informáticos. Assim, mostra-se impossível ao moderno estudioso do Direito desconhecer minimamente alguns aspectos propriamente tecnológicos, como se a aplicação da norma jurídica pudesse ser realizada a contento apesar da completa ignorância acerca do fato por ela regulado; ou, ainda, quem quer que pretenda enveredar seus estudos sobre o chamado Direito da Informática, não pode prescindir do conhecimento sobre o fato sobre o qual incide a norma. O avanço tecnológico propiciou fatos novos, ou modos variantes, talvez com alguns detalhes próprios, de se realizar fatos e atos já antes conhecidos, regulados pelo Direito e amplamente praticados na sociedade. E assim passa a ser exigida dos operadores do Direito uma compreensão mínima desses novos fatos e, para tanto, das tecnologias envolvidas. (2016, p.13).

É certo que, a partir das últimas décadas as mudanças mundiais de cunho digital dificultaram em grau máximo um acompanhamento eficaz da classe legislativa aos novos panoramas sociais. Quanto a velocidade desenfreada das técnicas digitais, Pierre Lévy afirma:

A aceleração das Tecnologias é tão forte e tão generalizada que até mesmo os mais “ligados” se encontram, em graus diversos, ultrapassados pela mudança, já que ninguém pode participar ativamente da criação das transformações do conjunto de especialidades e técnicas, nem mesmo seguir essas transformações de perto. (LÉVY, 1999, p. 30).

Sabendo disso, é imprescindível atenção jurídica redobrada para que as relações construídas nesta nova era não careçam de proteção legal e gerem caos social.

3. A Influência Digital em relação ao Mercado de Consumo

A sociedade pós-moderna mantém-se meio a contínuos avanços tecnológicos na telecomunicação, e, as informações progressivamente, expandem-se. Na contemporaneidade, além da mídia tradicional como principal meio para divulgação de publicidades, ofertas e propagandas, a Internet vastamente difundida, possibilitou diversos instrumentos de aproximação dos produtos/serviços do fornecedor visando chegar mais celeremente ao consumidor. Nas palavras de Pierre Lévy:

A última década do século XX nos fez atravessar uma fronteira de planetarização notável: fim da bipolaridade política mundial, a explosão do ciberespaço, aceleração da globalização econômica. O comércio internacional se desenvolveu. A onda de não-intervenção, de privatização e de dissolução dos monopólios nacionais (principalmente nas telecomunicações) fez escapar do controle dos Estados as estratégias das grandes empresas mundiais. Os capitais dançam ao redor do mundo enquanto a integração financeira internacional se fortalece (2003, p. 24)

Com essa praticidade proporcionada pelos avanços tecnológicos inseridos no cotidiano

da sociedade, bem como, os preços e custos mais atrativos do que os constantes em lojas físicas, grande parte da população rende-se ao comércio eletrônico tanto na posição de fornecedor como na de consumidor.

É possível definir o comércio eletrônico, ou o “e-commerce”, como a venda de serviços e produtos por meio eletrônico. Nas palavras de Maristella Basso:

Comércio Eletrônico se refere a todas as formas de transação relativas às atividades comerciais baseadas no processamento e transmissão de dados digitais, incluindo texto, sons e imagens. Também se refere aos efeitos que as trocas eletrônicas de informação comercial possam ter nas instituições e processos que o apoiam e regem as atividades comerciais (2000, p. 30).

Insta salientar, que a simples conceituação de tecnologia, não representa fator de alteração social por si só. Na realidade, há a inserção da ferramenta na vida das pessoas à medida que a consideram como potencializadora de determinada atividade humana. É certo que a população mundial adotou predominantemente a tecnologia como ferramenta e, isso expande-se a cada momento o que resulta em um novo paradigma, especialmente, nas relações de consumo digitais que crescem progressivamente. Nas palavras de José Moreno:

As tecnologias não são em si mesmas um elemento determinante. Mas abrem um leque de possibilidades de apropriação, tanto ao nível individual como ao nível social, que condicionam a utilização das tecnologias ao mesmo tempo que são condicionadas por elas (2015, p. 2).

Quando se pensa nas legislações regulamentadoras do tema principal (relação de consumo) pode-se citar a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), seguida pelo Decreto nº 7.962/2013 e, mais recentemente, a Lei nº 13.709/2018. O primeiro compilado de leis regulamenta as questões acerca de diversas temáticas que envolvem a relação de consumo, todavia, trata-se de legislação da década de 1990 e não possui elementos específicos regulamentadores do comércio digital. O segundo busca preencher lacunas existentes no CDC, tornando-se o principal regulamentador do comércio eletrônico no Brasil. A última legislação apontada trata a respeito dos dados pessoais dos consumidores.

Não obstante o entendimento do Professor Doutor Gilberto Garcia que expõe:

É importante enfatizar que a Internet é apenas mais um meio de comunicação, e que ela está inserida em uma sociedade que já conta com leis, entre as quais o Código de Defesa do Consumidor, e estas se aplicam integralmente em quaisquer transações comerciais, independentemente do meio utilizado (2010).

Entende-se que, com o crescimento elevadíssimo do comércio digital, as legislações que vigoram se mostram insuficientes. Tanto o é que, existem sites e aplicativos que propiciam as contratações pela Internet, todavia, no caso de imbrólios contratuais a regência da relação dar-se-á com base em lei diversa, a exemplo: empresa *Airbnb* que é oferecida aos consumidores pelas redes, contudo, no caso de lide é regulamentada pela Lei de Locação.

No que tange as relações de consumo digitais, Edgard Merlo e Harrison Ceribele revelam:

Depois de apresentar a evolução do comércio eletrônico no Brasil, cabe direcionar nossa discussão para as mudanças no comportamento do consumidor provenientes da popularização da Internet, que não podem ser limitadas apenas à realização de compras online. A Internet dá acesso aos consumidores a um conjunto amplo de informações, tornando-os mais bem informados a respeito de diferentes aspectos; por outro lado, a Internet está causando uma superexposição dos indivíduos à informação, que muitas vezes não conseguem filtrar de maneira eficaz o excesso de informações recebidas diariamente. (2014, p.268)

Neste sentido, a conformação frente as legislações existentes é arriscado em um momento cujas estratégias publicitárias se ampliam e abrangem assuntos não debatidos anteriormente.

4. Publicidade x Assédio de Consumo

Inicialmente, cumpre esclarecer o que vem a ser a denominada “publicidade”. Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno:

[...] publicidade vem a ser a mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculados igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados (como, por exemplo, outdoors, mensagens por televisão, rádios, revistas, jornais, Internet etc), cujas finalidades específicas são: (1) tornar um produto ou serviço conhecidos do público-alvo-potencial-consumidor; (2) tentar convencer esse mesmo público a comprar o produto ou serviços anunciados (2018, p.118).

Nesta mesma linha, Cláudia Lima Marques citada por Vitor Guglinski define como:

[...] toda informação ou comunicação de massa, difundida com um fim, direto ou indireto, de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou o meio de comunicação utilizado. (2016).

Assim, é possível dizer que a publicidade corresponde à necessidade de divulgação de um serviço/produto a determinado público, com o fito de desenvolver uma atividade para intencionalmente promover aumento nas vendas.

Tendo em vista que a publicidade se traduz em um importante mecanismo de convencimento do fornecedor visando conquistar o consumidor, o legislador, preocupou-se em definir e estabelecer os limites de sua propagação para que os direitos consumeristas fossem resguardados. Tal fator é constatado com a edição da Lei nº 8.078/1990 (CDC), que dispõe em seu artigo 6º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (1990).

Ainda, definiu em seu artigo 30:

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 (1990).

Ora, o legislador regulamentou a possibilidade da publicidade e em contrapartida as consequências do seu mau uso, ponderando a vulnerabilidade do consumidor, acerca do assunto, explica Luiz Fernando Afonso:

[...] A sociedade quer confiar, quer a garantia de procedência, quer boa-fé na ação do fornecedor, quer que os desejos e os anseios dos consumidores sejam efetivamente correspondidos; quer, por fim, que as histórias contadas sobre a marca, sobre o produto ou sobre os serviços sejam, de fato, verazes. Para tanto, a publicidade deve adequar-se a formas de controle, constituídas por regras e limites impostos pelo Estado, – por iniciativa do legislador; pelo administrador, por meio dos órgãos de proteção e de defesa do consumidor; ou, ainda, pelo Estado-Juiz, a quem cabe inibir, de forma razoável e proporcional, tentativas ilícitas de convencimento do consumidor (2016, p. 554).

Tem-se que as demandas consumeristas são diariamente manipuladas pelos contatos que induzem os hábitos de consumo e acabam interferindo no comportamento social e pessoal do consumidor. Nesta senda, é evidente que o nível de arbitrariedade da publicidade se instaura na atualidade apresentando substituíveis símbolos de desejo.

O contexto atual é desenhado por uma sociedade em que se vangloria o supérfluo e o excesso, mostrando as significativas mudanças aos planos de vida dos indivíduos. O traço da sociedade moderna é a superficialidade, a prevalência do individualismo e hedonismo. Nesse sentido:

Eis apenas uma amostra dos paradoxos que caracterizam a hipermodernidade: quanto mais avançam as condutas responsáveis, mais aumenta a irresponsabilidade. Os indivíduos hipermodernos são ao mesmo tempo mais informados e mais desestruturados, mais adultos e mais instáveis, menos ideológicos e mais tributários das modas, mais abertos e mais influenciáveis, mais críticos e mais superficiais, mais céticos e menos profundos. (Lipovetsky, 2004, p.27).

Trata-se de cenário que aguça as mais diversas reflexões, especialmente, nas relações de consumo, que é fenômeno de destaque nesta nova era. Ora, o consumismo não se limita às questões de natureza existenciais, diversamente, a sociedade pós-moderna enaltece planos de vida que estão intimamente correlacionados a uma demanda infundável de bens e serviços. Sobre o comportamento do consumidor, Zygmunt Bauman citado por Eduardo Ruano expôs:

Numa sociedade marcada pela agitação, pela ansiedade e acima de tudo pela incapacidade de obter uma experiência profunda de felicidade e bem-estar, a disposição consumista desponta como uma forma compensatória do indivíduo vir a obter um razoável nível de prazer em sua vida cotidiana. (2015).

O consumismo se tornou inerente ao prazer e felicidade. Usando desse novo fator que integra a sociedade hipermoderna os direcionamentos ao público pelos fornecedores, se mostram agressivas práticas de publicidade, as quais acabam manipulando o livre-arbítrio dos consumidores.

A constituição dessa publicidade excessiva resulta no fenômeno do assédio de consumo e não há um único público em vistas já que a propagação desses conteúdos tomou proporção desmedida, com atingimento global, intencionando que o consumo desenfreado seja hábito dos indivíduos, os quais se mostram, do ponto de vista técnico, vulneráveis. Acerca do assunto explicam os autores:

O assédio de consumo é caracterizado pela prática de condutas agressivas, que afetam diretamente a liberdade de escolha do consumidor e, em situações mais graves e continuadas, seus próprios projetos de vida, atentando contra a sua esfera psíquica, que, em meio a tantas estratégias manipuladoras, é subjugado e levado a ceder às pressões de mercado. (Verbicaro; Ataíde, 2018, p. 169).

Cada vez mais as abordagens têm cunho persuasivo e múltiplo. O objetivo é que haja a submissão dos consumidores as técnicas empregadas, amoldando-os aos compartimentos pré-fabricados delineados pela indústria cultural de massa.

Nessa esteira, a parte vulnerável (consumidor) que é ocultada pelo sistema capitalista dos malefícios trazidos por este cenário arca com as consequências dos efeitos gerados por

esse contexto e, evidencia a fragilidade dos diversos tipos de consumidores diante da prática clara do assédio de consumo que se propaga em proporções avultantes.

5. Responsabilidade nas relações consumeristas

É cediço que a sociedade contemporânea decorre da ampliação e facilidade da comunicação que promoveram notória expansão em diversos setores sociais. Bem como, que os recursos tecnológicos superaram fronteiras e romperam barreiras inimagináveis, expandindo sobremaneira a exposição de serviços e produtos no mercado de consumo. Nesse sentido:

o desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação e, sobretudo, a ampliação do uso da Internet proporcionou novo ambiente para as interações humanas, com nítidos reflexos nos diversos subsistemas (sociais, econômico, jurídico, familiar, político etc). (LOSANO, 2011, p. 25)

Na seção anterior buscou-se assentar a importância da publicidade e o paradoxo do assédio de consumo para o contexto socioeconômico atual, e, nesta parte, promove-se a reflexão acerca do tratamento jurídico dado a esse fenômeno social. Ora, como qualquer outro fato social, o instituto da publicidade, se não regulado adequadamente corre o risco de produzir ilicitudes patentes e gerar danos significativos aos consumidores.

Salienta-se que, a publicidade valendo-se dos novos instrumentos de marketing permitidos pelos meios de comunicação virtuais, além de ampliar o seu papel de interferência na sociedade, utiliza-se das técnicas de cruzamento de dados pessoais. Diante do grande número de anúncios publicitários espalhados na sociedade de consumo, grande parte dos consumidores ignoram, de forma consciente, as mensagens veiculadas nos meios de comunicação e, por outro lado, sem consciência, ficam impossibilitados de fugir de seus efeitos. Ora, a sistematização das legislações consumeristas devem se ater a prevenção dos danos que possam a ser causados ao consumidor em sua integridade, seja ela física ou psíquica, especialmente, com a nova dimensão virtual que está instaurada no meio social. No que tange a hipossuficiência do consumidor:

O direito do consumidor está ligado a uma situação de subordinação estrutural, segundo Norbert Reich, quando afirma que tal direito possui escopo constitucional na cláusula do Estado social, justificando que o Estado deve intervir quando as situações de desigualdade e desequilíbrio social não podem ser corrigidas utilizando-se simplesmente de medidas econômicas. Desta forma, faz-se necessária a edição de uma série de normas que possibilitem assegurar a defesa dos hipossuficientes no que tange às relações de consumo e garantir a ordem econômica. Assim, se afirma que a proteção jurídica ao consumidor é um direito fundamental, moldado nos idéias sociais dos direitos de segunda geração sendo primordial a importância a ser dada ao Código de Defesa do Consumidor neste contexto. [...] Neste contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil, dentre os direitos fundamentais

positivados, consagrou a defesa do consumidor como um dever do Estado. Ademais, revelando a importância e a publicização da matéria, outros dispositivos constitucionais também foram direcionados ao Direito do Consumidor, o qual, diferentemente do direito privado clássico pautado na igualdade formal e na extensa liberdade individual, passou a acolher normas de ordem pública e de interesse social. Foi nesse cenário que, reconhecendo os riscos e o desequilíbrio em que está inserido a figura do consumidor, o Estado passou a intervir em uma relação essencialmente protagonizada por particulares para exigir, entre eles, a obediência aos direitos fundamentais. Assim, houve uma relativização da autonomia da vontade viabilizando a coexistência de outros valores essenciais como a dignidade da pessoa humana. (PINHEIRO; CORDEIRO, 2014).

Com isso, denota-se que é necessário tratamento mais aprofundado acerca da prevenção do dano que possa vir a ser gerado, tema que cada vez mais a doutrina contemporânea aborda. Assim, propõe-se um olhar renovado acerca da responsabilidade civil, passando a considerar o dano como cláusula geral da responsabilidade civil, principalmente, quando envolver direitos fundamentais. A perspectiva narrada se traduz em concreta e dinâmica em face do interesse lesivo, e não mais arraigada na identificação do agente do ato ilícito, desconsiderando a demonstração da culpa. Sobre o denominado “direito do dano”:

[...] a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos. (ROSENVALD, 2019, p.34).

Em suma, apesar das funções da responsabilidade civil de conhecimento notório, (compensatória, punitiva ou preventiva) é imperioso que desempenhe um papel de desestímulo a comportamentos antijurídicos, bem como, as atividades que importem riscos desnecessários à coletividade, tendo por base uma hermenêutica humanista.

As questões enfrentadas acima revelam a necessidade do Direito, conceder uma resposta em relação a tutela das importunações excessivas pelas publicidades virtuais de consumo. Assim, é necessária a instrumentalização a partir da responsabilidade civil, que é o mecanismo existente e apto a interceder com limites e obrigações nas relações privadas. Nesse sentido:

A ideia precípua do texto da Carta Magna, concretizada pela Lei 8.078/1990, é que seja assegurada a existência de um arcabouço jurídico que discipline a proteção ao consumidor, tendo em vista uma desigualdade fática presumida na existência de uma disparidade econômica entre as partes numa relação de consumo, em que o consumidor, de toda sorte, representa o lado mais fraco, sendo hipossuficiente. Desta feita são atribuídas medidas de proteção jurídica que possibilitem a plena defesa deste indivíduo diante de possíveis abusos que provenham das relações de consumo de bens ou serviços. A exemplo pode-se destacar a responsabilidade objetiva a qual se sujeita o fornecedor em relação aos danos causados pelo produto e até mesmo a inversão do ônus da prova nas ações contra o fornecedor em que o consumidor seja parte. (PINHEIRO; CORDEIRO, 2014).

Na atualidade, com as publicidades individualizadas e constantemente adaptadas por meio de algoritmos, é defensável que haja uma tutela resguardando o sossego do consumidor materializada no instituto da responsabilidade civil das empresas que usam da condição de vulnerabilidade do usuário frente a exposição desmedida na Internet para lhe impelir publicidades não solicitadas e nem aceitas e não apenas tutelá-las após a ocorrência do dano. Como se não bastasse a invasão por si só, ainda, deve ser analisado o tempo gasto para eliminar as publicidades indesejadas que são apresentadas, assim, ante as técnicas hostis de marketing tornamo-nos, a cada dia mais, uma sociedade assediadora sob o ponto de vista do direito consumerista. Acerca do tema, Jaron Lanier citado por Arthur Pinheiro Basan expõe:

Estamos sendo rastreados e avaliados constantemente, e recebendo o tempo todo um feedback artificial. Estamos sendo hipnotizados pouco a pouco por técnicos que não podemos ver, para propósitos que não conhecemos [...] Os algoritmos se empanturram de dados sobre você a cada segundo. Em que tipos de link você clica. Quais são os vídeos que vê até o fim. Com que rapidez pula de uma coisa a outra. [...] O que você estava fazendo antes de decidir comprar ou não alguma coisa (2020, p. 260).

Ora, quando a publicidade começa a agir de modo patológico, objetivando lucro de qualquer maneira, é imprescindível a intervenção do Judiciário, pois, evidentemente há uma prática criada intencionalmente pelo mercado de consumo que se traduz na veiculação de publicidades importunadoras e patológicas visando sobretudo lucro que precisam ser coibidas antes de perpetuar danos, ou seja, é necessário uma legislação com viés preventivo.

6. Âmbito digital: legislações correlacionadas à publicidade e exposição de dados para finalidades múltiplas.

Visando analisar os danos que podem ser fomentados pelas publicidades virtuais excessivas, de rigor, uma revisão dos procedimentos jurídicos de tutela dos interesses dos consumidores presentes no ordenamento jurídico. Segundo Pierre Lévy mencionado por Arthur Pinheiro Basan:

“[...] a maior parte dos bancos de dados são antes espelhos do que memórias; espelhos o mais fiéis possível do estado atual de uma especialidade ou de um mercado” (2020, p.245).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a estipulação da criação de um Código que gerenciasse os interesses consumeristas. Veja:

“Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” (1988).

Ainda, consagrou a necessidade da proteção destes direitos a nível de direito fundamental, conforme consta no artigo 5º, inciso XXXII do diploma supracitado:

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

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (1988).

A legislação brasileira que sistematiza dentre outros institutos, a publicidade no trato comercial é a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Muito embora a codificação da lei retromencionada seja a fonte precípua que regula a temática não há um conceito explícito e claro acerca da publicidade propriamente dita que seria item de composição do gênero “oferta”, mantendo-a na esfera de conceito jurídico indeterminado. Nas palavras de Leonardo Garcia:

Assim, a oferta seria o gênero, composto por “informação” e por “publicidade”, de modo que toda publicidade veicula, de certa forma, informação, não sendo, porém, a recíproca verdadeira, afinal, a informação é um conceito mais amplo. (2019, p. 325).

A Lei nº 12.965/2014 denominada como Marco Civil da Internet, consolidou a proteção de dados pessoais como um pressuposto para o uso da Internet (artigo 3º, III). Poucos anos depois houve a promulgação da Lei nº 12.709/2018 denominada de Lei Geral de Proteção de Dados que dentre outros temas buscou a normatização do tratamento de dados. Não obstante a existência destas legislações esparsas não há legislação específica acerca da proteção do consumidor em relação ao uso de seus dados pessoais para a prática de publicidades virtuais não solicitadas que resultam no assédio e perturbação do consumidor. Sobre o dever estatal de proteção ao consumidor:

O Estado deve promover a defesa do consumidor de forma a garantir o fiel cumprimento das normas relativas ao consumo no âmbito do mercado, a isonomia entre fornecedor e consumidor, aqui fala-se em igualdade material, e sobretudo à dignidade da pessoa humana, no que tange à importância do “mínimo vital”. (PINHEIRO; CORDEIRO, 2014).

Visando a adequação das ferramentas já existentes, e, tendo por escopo a proteção do direito consumerista, houve a apresentação dos Projetos de Leis nº 3.514/2015 e nº

3.515/2015 os quais, ainda hoje, estão em tramitação, com origem no Projeto de Lei nº 283/2012, que dentre a pretensão da realização de outras alterações, busca o reconhecimento do assédio de consumo como um dano e, conseqüentemente, regula o superendividamento resultante da prática das publicidades excessivas e hostis. A exemplo, pretende-se incluir o seguinte artigo no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

[...]

IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; (2015).

Frise-se que, apesar de ficar em evidência o assédio de consumo não se limita a grupos hipervulneráveis como idosos, analfabetos e crianças, e, é potencialmente vulnerável todo consumidor que for perturbado de maneira ostensiva pela publicidade direcionada, ou seja, pelo uso indevido de dados coletados de forma extraoficial.

É possível afirmar que os Projetos de Lei em tramitação se coadunam com o que é defendido nesta abordagem. Ora, prever que o assédio de consumo resulta em dano é defender o óbvio, uma vez que, não é razoável que o consumidor seja importunado de maneira constante, incessante e incômoda a consumir. A própria noção de dano ganha novos contornos ao se considerar os novos paradigmas sociais, especialmente, em um sistema jurídico como o brasileiro que tem a pessoa humana como ponto central decorrendo disso a valorização progressiva da esfera existencial.

7. Considerações Finais

Conclui-se que, diante do apelo midiático e da indústria digital, o consumidor na posição de usuário nas redes exerce uma liberdade meramente fictícia, submetendo-se “espontaneamente” aos padrões referenciais preestabelecidos pelos detentores das vias de produção dos fornecedores. Há evidentemente uma vulnerabilidade técnica calcada na ideia de hipossuficiência econômica, principalmente, no que tange eventual intervenção no processo produtivo e contratual.

A vulnerabilidade comportamental do consumidor é característica latente na contemporânea sociedade de consumo, sujeito as novas e cada vez mais sofisticadas práticas

comerciais assediadoras. O insidioso padrão de qualidade de vida imperado pelo consumismo é ilusório e inatingível, contudo, vem influenciando, cada vez mais, os indivíduos a procederem com comportamentos repetitivos, incapaz de reconhecer sua subjetividade e, acreditando ter necessidades que na realidade não são suas.

A era digital possibilitou que o consumo ultrapassasse fronteiras passando para uma dimensão transnacional, com esse novo panorama da relação consumerista, de rigor, voltar a atenção além dos aspectos meramente econômicos da relação de consumo, ou seja, olhar sob a perspectiva dos sujeitos envolvidos que, de tempos em tempos torna-se mais “objetificado” pelo mercado, é necessário humanizar as relações nesta seara de consumo infesta resultante de uma globalização desenfreada e já contaminada por tantas vicissitudes.

Tem-se que a proteção do consumidor em relação aos danos não quantificáveis exige uma análise pormenorizada, visto que, é evidente a exposição desse consumidor assediado às publicidades agressivas e onipresentes, comprometendo a sua capacidade decisória autêntica, colocando-o em posição de desvantagem exacerbada em relação ao fornecedor, fomentando comportamentos impulsivos e desmedidos, afrontando, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana e inaugurando na esfera consumerista o que vem ser chamado de responsabilidade civil por dano existencial.

Diante do exposto, é fundamental a ampliação de novos espaços para debate do tema, bem como, uma elevação do nível jurídico-informacional dos consumidores em atenção à Política Nacional das Relações de Consumo antevistas no Código de Defesa do Consumidor, buscando, com isso, que o consumidor possa ter acesso saudável aos produtos/serviços livre da manipulação da indústria cultural de massa. Assim, defende-se a exigência de um controle do assédio de consumo com duplo efeito: (i) coibir as publicidades excessivas e (ii) corrigir comportamentos predatórios do fornecedor, buscando precaver eventuais injustiças e fortalecer o exercício da cidadania para os consumidores.

Referências.

BASAN, Arthur Pinheiro. **O direito de proteção de dados pessoais e a busca pelo sossego na sociedade da informação: publicidades virtuais e o assédio de consumo como dano.** 2020. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/9372/Arthur%20Pinheiro%20Basan_.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BASSO, Maristela. **Comércio eletrônico: uma visão geral**. Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados, Porto Alegre, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

GARCIA, Gilberto. **Direitos do Consumidor na Era Digital**. Revista Consumidor Cristão: São Paulo, 2010.

GARCIA, Leonardo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2019.

GUGLINSKI, Vitor. **Conceitos de Publicidade**. JusBrasil, 2015.

LÉVY, Pierre. **A conexão planetária. O mercado, o ciberespaço, a consciência**. Tradução de Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de: Carlos Irineu da Costa. Editora 34 Ltda, São Paulo: 1999.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito. Do século XX à pós-modernidade**. v. 3. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Aspectos Fundamentais do Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965/2014**. São Paulo: Edição do autor, 2016.

MERLO, Edgard Monforte; CERIBELO, Harrison. **Comportamento do Consumidor**. Rio de Janeiro: GEN, 2014.

MORENO, José. **O valor econômico da informação na sociedade em rede**. Observatório OBS Journal, v.9, n. 2, p. 1-28, 2015. Disponível em: <<http://obs.obercom.pt/index.php/obs/article/view/801/709>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

PINHEIRO, Camila; CORDEIRO, Débora Simone Bezerra. **Proteção ao consumidor como garantia fundamental constitucional.** Disponível em:<
<https://jus.com.br/artigos/31519/protecao-ao-consumidor-como-garantia-fundamental-constitucional>>. Acesso em: 24 de mar. de 2021.

ROSENVOLD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo.** Salvador: JusPodivm, 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio; **Direito Eletrônico**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

VERBICARO, Loiane Prado. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camila; ACIOLI, Carlos. **Provocações contemporâneas no direito do consumidor.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.