

A proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo

Arthur Pinheiro BASAN*

José Luiz de Moura FALEIROS JÚNIOR**

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apontar como a proteção de dados pessoais pode se enquadrar como instrumento para a garantia do sossego das pessoas. O estudo toma como base uma verdadeira releitura do direito de ser deixado em paz, classicamente relacionado ao direito de privacidade, para apontar que, na sociedade atual, as publicidades de consumo são capazes de perturbar as pessoas. Isso porque, a partir dos dados pessoais, como o e-mail, o número de telefone e os aplicativos de comunicação, as empresas promovem ofertas de consumo direcionadas, personalizadas, não solicitadas e importunadoras, de modo constante, assediando o consumidor. A partir disso, destaca-se, como alternativa para solucionar esse problema, a proteção de dados pessoais, tendo em vista que, com a limitação do uso de dados do consumidor tão somente às finalidades definidas na LGPD, esta norma surge como instrumento hábil para a concreção de um direito ao sossego. A pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo, promovendo a análise bibliográfico-doutrinária para, logo em seguida, apresentar as considerações finais, das quais se procurará extrair a conclusão de que o sossego das pessoas pode ser garantido a partir de uma faceta negativa da proteção de dados pessoais.

PALAVRAS-CHAVE: Dados pessoais; direito ao sossego; práticas abusivas; publicidades de consumo; responsabilidade civil.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A publicidade inserida na sociedade de consumo; – 3. O direito ao sossego: a revisitação do direito de ser deixado em paz; – 4. A proteção de dados pessoais e a responsabilidade civil pelas perturbação do sossego; – 5. Conclusão; – 6. Referências.

TITLE: *The Protection of Personal Data and the Realization of the Right to Placidity in Consumer Market*

ABSTRACT: *This article aims to point out how the protection of personal data can fit as an instrument to guarantee people's placidity. The study is based on a true reinterpretation of the right to be left alone, classically related to the right to privacy, to point out that, in today's society, consumer advertising is capable of disturbing people. This is because, based on personal data, such as email, phone number and communication applications, companies constantly promote targeted, personalized, unsolicited and pestering consumer offers, harassing consumers. From this, the protection of personal data stands out, as an alternative to solve this problem, considering that, with the limitation of the use of consumer data only for the purposes defined in the LGPD, this standard appears as a skillful instrument for the realization of a right to placidity. The research will*

* Doutor em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado da Faculdade Damásio. Professor Adjunto da Universidade de Rio Verde – UNIRV. Associado Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil – IBERC. Contato eletrônico: arthurbasan@hotmail.com. ORCID id: <http://orcid.org/0000-0002-0359-2625>.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e *Compliance*. Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Associado Fundador do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Advogado. Contato eletrônico: juniorfaleiros@outlook.com. ORCID id: <http://orcid.org/0000-0002-0192-2336>.

use the deductive approach method, promoting the bibliographic-doctrinal analysis to, soon after, present the final considerations, from which we will try to extract the conclusion that people's peace can be guaranteed from a negative aspect of protection personal data.

KEYWORDS: *Personal data; right to placidity; abusive practices; consumer advertisements; civil liability.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Advertising inserted in the consumer society; – 3. The right to peace: a revisit of the right to be let alone; – 4. Protection of personal data and civil liability for disturbance of peace; – 5. Conclusion; – 6. References.*

1. Introdução

É evidente que, na sociedade atual, grande parte dos brasileiros possui *smartphones*, com acesso amplo à *internet*.¹ Como se nota, a experiência humana passa a contar com pequenos companheiros que, apesar dos benefícios e facilidades, se integram ao próprio ser, como membros corporais, como é o caso dos celulares,² trazendo a necessidade de novas reflexões a respeito da relação entre a tecnologia e o Direito. Soma-se a isso o fato de que, atualmente, a vida social das pessoas foi repartida e compartilhada, sendo composta não mais somente das experiências físicas e materiais, mas, também, ganhando nova projeção no ambiente virtual, por meio de redes sociais, perfis, e-mails, blogs, etc.

Desse modo, o que se percebe é que, no atual contexto, há uma fusão de tecnologias e a interação entre os aspectos físicos, digitais e biológicos.³ Aqui, relevante a ideia de “corpo eletrônico”, desenvolvida pelo professor Stefano Rodotà, afinal, a formação de um corpo eletrônico surge como um novo aspecto da pessoa natural, que não ostenta apenas a massa física, ou um *corpus*, mas também uma dimensão digital.⁴ Isso significa que, no atual contexto, a identidade das pessoas diz respeito não somente ao seu corpo físico, mas também abrange o seu corpo eletrônico, composto pelo conjunto de seus dados pessoais sistematizados, que expõe em informações praticamente toda a vida das pessoas.⁵

¹ Em reportagem nas mídias sociais, o chefe da BRK Ambiental, empresa privada de saneamento básico no Brasil, afirmou, de maneira crítica, que “há criança no celular, mas pisando no esgoto”, demonstrando que no país as pessoas têm mais acesso à telefonia do que ao saneamento básico (ESTADÃO CONTEÚDO. Há criança no celular, mas pisando no esgoto, diz chefe da BRK ambiental. *Exame*. 13 maio 2019. Acesso em: 26 set. 2020).

² BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.180.

³ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16.

⁴ RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma/Bari: Laterza, 2005, p. 120-121.

⁵ BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Forense: Rio de Janeiro, 2019. p. 87.

Dessa maneira, neste contexto de Sociedade da Informação, visualiza-se não só a ampliação do acesso das pessoas às novas tecnologias de informação e comunicação, mas, também, talvez na mesma proporção, a exposição a novos tipos de riscos. Isso porque as novas tecnologias têm a capacidade de coletar toda espécie de informação relevante sobre um usuário, como registros de navegação, cliques, tempo de permanência em páginas da Internet, reações (*likes*) a conteúdos distribuídos em mídias sociais, tudo condensado em relatórios (*logs*) que são processados e geram o chamado perfil (*profile*).

Com efeito, passa a ser possível mapear os interesses desse usuário para destinar a ele anúncios e conteúdos moldados especificamente às suas preferências, o que pode levar em conta o período ou o horário do dia, sua geolocalização,⁶ o equipamento que está utilizando (se um computador ou *smartphone*, por exemplo), a conexão pela qual está acessando a *Internet*, além de inúmeros outros fatores. Conforme se nota, a partir da evolução dos meios de comunicação, há um aumento das ofertas de consumo, de maneira global, em tempo real.

Aliás, neste ponto, é inegável que as pessoas estão cada vez mais conectadas à *internet*, de modo que as publicidades, agora direcionadas e personalizadas, são capazes de criar necessidades de consumo de modo constante, todos os dias da semana, 24 (vinte e quatro) horas por dia. Nesse panorama, o mercado digital se transforma rapidamente, de modo que a essência dos negócios virtuais pode ser resumida a uma ideia central: a publicidade.

A verdade inexorável dessa realidade é que as empresas que operam por meio de publicidades virtuais parecem onipresentes, pois é possível adquirir produtos e serviços a qualquer hora do dia ou da noite, a partir de qualquer local, bastando uma conexão à *Internet*, consagrando o *turboconsumismo*.⁷ Além disso, toda e qualquer empresa, na *Internet*, passa a deter vasto rol de ferramentas que permitem rastrear interações, lançar, atualizar, otimizar e promover campanhas publicitárias com intensidade e rapidez.

⁶ Nas figuras do *geoblocking* e *geopricing*, por exemplo. MORASSUTTI, Bruno Schimitt. Responsabilidade civil, discriminação ilícita e algoritmos computacionais: breve estudo sobre as práticas de *geoblocking* e *geopricing*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 124, ano 28, jul./ago. 2019.

⁷ “O que está em ação é um processo de organização de um universo hiperconsumista em fluxo estendido, funcionando ininterruptamente dia e noite, 365 dias por ano. Da mesma maneira que o capitalismo desregulamentado e globalizado se tornou ‘turbocapitalismo’, somos testemunhas da emergência de um ‘turboconsumismo’ estruturalmente liberto do enquadramento espaço-temporais tradicionais” (LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 109).

A partir disso, tornam-se comuns práticas publicitárias que assediam as pessoas ao consumo. Os fornecedores se valem de diversas tecnologias de informação e comunicação para a oferta incessante de produtos e serviços, seja através de e-mail, de *short message service* (mensagem sms), de ligações telefônicas, de notificações em aplicativos, etc. Conforme se nota, o assunto é atual e possui forte impacto social, representado, por exemplo, pela iniciativa da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e do Ministério de Justiça de criarem um cadastro de “não me perturbe”, visando impedir a prática de *telemarketing* importunador pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, posteriormente alargando essa proibição aos bancos consignados, através do mesmo sistema.⁸

Nessa perspectiva, surge o seguinte problema: considerando as inovações tecnológicas que captam e utilizam os dados pessoais dos consumidores para a promoção de publicidades, de que maneira pode-se desenvolver uma releitura do clássico “direito de ser deixado em paz”, reconhecendo o direito ao sossego das pessoas expostas às práticas de mercado?

Com base nisso, o presente estudo tem como objetivo geral apontar o necessário reconhecimento da expansão da tutela da pessoa humana também às relações virtuais, especialmente por meio da proteção de dados pessoais. Tendo como base a problemática apresentada, o texto trabalha com os seguintes objetivos específicos: i) contextualizar as publicidades à utilização de dados pessoais; ii) apontar como as ofertas publicitárias podem perturbar o sossego das pessoas; iii) descrever a necessária revisitação do direito de ser deixado em paz; iv) apresentar a proteção de dados pessoais como caminho viável para a tutela da pessoa exposta às práticas de mercado.

⁸ Conforme consta no endereço eletrônico, “após a implantação do Não me Perturbe, os bancos que trabalham com o produto consignado solicitaram a participação no *website*, para permitir que os usuários solicitem também o bloqueio de ligações indesejadas relacionadas à oferta de Empréstimo Consignado e Cartão de Crédito Consignado. Cada vez mais, as Instituições Financeiras que operam com o consignado preocupam-se em buscar a constante evolução da estrutura que o envolve, elevando o nível de qualidade dos serviços prestados. Nesse sentido, para aperfeiçoar o atendimento aos clientes na oferta do consignado, a FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) em conjunto com a ABBC (Associação Brasileira de Bancos), instituíram a Autorregulação para o Consignado, com medidas de boas práticas a serem seguidas pelas instituições financeiras. Dentre as medidas previstas, está a de manter à disposição do consumidor um serviço centralizado de bloqueio do recebimento de ligações para oferta de operações de consignado. Tendo em vista a solução já disponibilizada para o setor de telecomunicações, FEBRABAN e ABBC, em parceria com a ABR Telecom, uniram esforços para viabilizar de forma unificada (dentro do mesmo *website*) a construção do serviço de “Não me Perturbe” para o consignado dos Bancos. Através deste *website*, uma vez cadastrado um telefone fixo ou móvel pelo consumidor na plataforma “Não me Perturbe”, os Bancos (e/ou seus respectivos Correspondentes (Consignados) selecionados) e as Prestadoras de Serviços de Telecomunicações participantes do serviço, não poderão realizar qualquer oferta de operações de Empréstimo Consignado e Cartão de Crédito Consignado (Bancos) ou oferta de Telefone móvel, telefone fixo, TV e Internet (Prestadoras) para esse telefone” (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). *Não me perturbe telemarketing telecomunicações e bancos consignado*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <<https://www.naomeperturbe.com.br/>>. Acesso em: 26 set. 2020).

Trabalha-se, portanto, com a hipótese de que as novas tecnologias, ao proporcionarem novas formas de publicidade, ampliaram as possibilidades de danos aos consumidores e, conseqüentemente, surge a demanda de o sistema jurídico apresentar novas soluções. Por isso, o direito de proteção de dados se apresenta como relevante instrumento de tutela das pessoas, trazendo consigo a releitura do “direito de ser deixado em paz”, agora contextualizado com a Sociedade da Informação. Inegavelmente, a questão deve ser tratada com vistas à imposição de limites aos abusos da publicidade virtual, que além de assediar indevidamente ao consumo, é perturbadora de sossego.

Partindo daí, a pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo, investigando o desenvolvimento das publicidades para evidenciar a problemática da perturbação, pelo mercado, do sossego dos consumidores. Além disso, o trabalho promoverá a análise bibliográfico-doutrinária para, logo em seguida, apresentar as considerações finais, das quais se procurará apresentar uma hermenêutica promocional, focada na proteção de um dos direitos mais relevantes em uma sociedade estimulada constantemente pela hiperinformação, qual seja, o sossego!

2. A publicidade inserida na sociedade de consumo

Partindo da consideração de que a informação tornou-se produto oferecido amplamente no mercado virtual, a publicidade ganha destaque como instrumento estratégico do *marketing*, inclusive em relação retro-alimentadora,⁹ afinal, é a forma mais barata e mais efetiva de comunicação comercial que se conhece. Desse modo, atualmente, o alavancar da publicidade virtual foi um dos fatores que mais contribuiu para a mudança paradigmática no mercado, transformando o sistema econômico em uma verdadeira economia virtualizada.¹⁰

A *Internet*, base das novas tecnologias, é hoje considerada uma verdadeira ferramenta de *marketing*¹¹, razão pela qual pode-se afirmar que a publicidade transformou-se em mola-mestra, criando desejos e necessidades para, depois, oferecer irresistíveis produtos ou serviços que surgem como necessários. Dessa maneira, a publicidade dita a moda, potencializa a arte, modifica os padrões musicais, se insere dentro dos esportes.

⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

¹⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e proteção da pessoa. *Revista da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 6, 2016, p. 5.

¹¹ PRATES, Cristina Cantú. *Publicidade na internet: conseqüências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015, p.32.

Assim, além da interferência na sociedade de um modo geral, representa uma milionária indústria mundial.¹²

A grande questão que surge é que, fundamentada em uma suposta liberdade econômica, a publicidade, se totalmente desregulada, pode produzir ilicitudes patentes e, em último caso, gerar danos significativos nas pessoas expostas às práticas de mercado. Afinal, liberdade ilimitada não é direito.¹³ Neste sentido, sob a ótica constitucional, o mercado é bem fundamental da coletividade considerada, tendo projeção difusa e, por isso, regulado por leis de ordem pública, de modo que “o direito se impõe como sistema de limites”.¹⁴ Assim, é preciso refletir a respeito do tratamento jurídico dado a publicidade no Brasil, em especial, diante do CDC, norma de ordem pública, responsável pela regulação das ofertas, agora em amplo diálogo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Isso porque é evidente que as novas tecnologias, utilizando de dados pessoais, passaram a atuar de forma mais intensa no mercado de consumo, especialmente diante da possibilidade de ampliação das publicidades indesejadas, que acabam, além de perturbar o consumidor, instigando ao consumismo. Em verdade, nota-se diversas mutações na estrutura das novas publicidades, que se baseiam cada vez mais em técnicas de *neuromarketing*,¹⁵ associadas ao uso de dados pessoais, para garantir maior efetividade às mensagens e, conseqüentemente, induzir de forma mais intensa as pessoas ao consumo. Evidentemente, quanto mais persuasivas se tornam as publicidades, usando técnicas envolvendo comunicações hipnóticas e subliminares,¹⁶ por exemplo, maiores são os riscos a que os consumidores estão expostos.

¹² PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994, p. 25-57.

¹⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade média: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. In: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. v. 2, p. 80.

¹⁵ Darren Bridger conceitua o *neuromarketing* como o desenvolvimento da publicidade envolvendo ideias dos campos da psicologia social, estética, neurociência, *neuodesign*, psicologia evolucionista, economia comportamental, teste de pesquisa de mercado, inteligência artificial e análise de imagem por computador (BRIDGER, Darren. *Neuromarketing: como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores*. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Autêntica Business, 2018, p. 17).

¹⁶ A publicidade subliminar consiste na oferta capaz de provocar reações e percepções no consumidor sem que ele tenha consciência, tendo em vista que “o vocábulo ‘subliminar’ origina-se do latim (*sub limen*, sob limite), e significa abaixo do limiar da consciência” (MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 195).

A *Internet*, portanto, passa a se qualificar como um novo “espaço-mercado”,¹⁷ onde a coleta de dados pessoais e a publicidade sustentam boa parte dos serviços oferecidos aparentemente sem custos ao consumidor. Neste sentido, destaca Luís Chaves que é evidente que o motor de funcionamento da maioria das páginas e aplicativos gratuitos oferecidos na *Internet* é a publicidade comportamental, por meio de anúncios que se relacionam com hábitos e preferências de navegação do usuário.¹⁸

Todavia, a publicidade, se fundamentando em hábitos, desejos e comportamentos de consumo previamente elaborados por técnicas de processamento de dados pessoais, principalmente quando não solicitadas, são capazes de causar danos às pessoas, de importância tão grande quanto o já reconhecido desvio produtivo do consumidor, que aponta a responsabilidade civil pela indevida violação do tempo e pelo desvio de competências do consumidor.¹⁹

E é em razão disso que se nota que as empresas se aproveitam dos dados pessoais e, pior, dos dados sensíveis das pessoas, para conseguirem um dos recursos mais escassos na sociedade atual: a atenção real dos consumidores. Dessa forma, os fornecedores buscam, da melhor maneira possível, aproveitarem o tempo em que o consumidor não está consciente para o preencher com publicidades direcionadas e dirigidas, influenciando decisões, no que já se convencionou denominar de “mercado da atenção”.²⁰ Assim, para o pagamento dos serviços supostamente gratuitos, o consumidor oferece os seus dados e, como se não bastasse, sua atenção às publicidades ali veiculadas.

Dessa maneira, considerando que a *Internet* permitiu que os internautas estejam conectados o tempo todo, inclusive expondo a sua privacidade, abriu-se espaço aos fornecedores para que ofereçam as publicidades diretamente à casa (se não à mente) do consumidor.²¹ Nota-se, assim, o surgimento de novas tecnologias de *marketing* agressivo, o que possibilita que a publicidade seja onipresente. Consoante se percebe,

¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 128.

¹⁸ CHAVES, Luís Fernando Prado. Responsável pelo tratamento, subcontratante e DPO. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). *Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 122.

¹⁹ O desvio produtivo caracteriza-se pela necessidade de o consumidor desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irreversível, diante de uma situação de mau atendimento pelo fornecedor (DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 88).

²⁰ WU, Tim. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. Nova York: Vintage, 2017, *passim*.

²¹ LORENZETTI, Ricardo. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 48.

“o consumidor de hoje, em vez de depender somente dos itens essenciais à sobrevivência, como os utensílios domésticos básicos de ontem, submete-se, passivamente, a uma certa explosão tecnológica, acompanhada da explosão do *marketing*”.²²

Essa nova realidade apresenta particularidades, tendo em vista que a publicidade incessante cria expectativas e comportamentos orientados ao consumo, se tornando irresistíveis. Logo, a tecnologia agregada às publicidades aumenta a vulnerabilidade dos consumidores,²³ ampliando também os riscos à violação da personalidade dessas pessoas.²⁴ Afinal, “o que se verifica é o desejo do consumidor possuir um determinado produto porque nele vê representada sua própria identidade”.²⁵

Daí porque é possível falar que as publicidades virtuais, fundadas em dados pessoais, são fonte para a prática de assédio do consumidor. Esse assédio se refere à prática agressiva, que pressiona a pessoa de forma a influenciar, paralisar ou impor sua decisão de consumo, explorando emoções, sentimentos, fraquezas, medos e a confiança em relação a terceiros, por exemplo, abusando da posição de *expert* do fornecedor e das circunstâncias especiais da pessoa, como a idade, o estudo e a condição social,²⁶ aproveitando-se principalmente da situação de vulnerabilidade do consumidor.

Da mesma forma, pode caracterizar assédio de consumo o modo pelo qual se exerce a atividade publicitária, como ocorre, cada vez com maior frequência nas publicidades realizadas por *telemarketing*, ou no envio não autorizado de e-mails ou mensagens em celulares, os *spams*. Nestes casos, a quantidade, frequência ou modo de abordagem evidenciam a deslealdade e a violação da boa-fé objetiva, que caracterizam a prática como abusiva.²⁷

O assédio insere o consumidor em uma situação de vulnerabilidade extremada, afinal, a pessoa é convencida e pressionada a adquirir produtos ou serviços que, logo em seguida, tornam-se ultrapassados e são substituídos por outros estrategicamente

²² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

²³ LORENZETTI, Ricardo. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 365.

²⁴ MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *Ebook*.

²⁵ PRATES, Cristina Cantú. *Publicidade na internet: consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 42.

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. O ilícito e o abusivo: propostas para uma interpretação sistemática das práticas abusivas nos 25 anos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.104, mar./abr. 2016, p. 99 - 127.

oferecidos como novidades, criando um ciclo vicioso de consumo, que traz consigo uma porção de consequências negativas, como problemas psicológicos (ansiedade e frustração) ou econômicas, como o grave problema do superendividamento.²⁸ Tudo isso, com base nas novas tecnologias, diante do uso de dados pessoais dos consumidores.

Evidentemente, esse assédio de consumo, instrumentalizado por meio do *marketing* agressivo e focado em grupos de consumidores (o “público-alvo”), geralmente é direcionado aos mais vulneráveis do mercado, como crianças, idosos e analfabetos. Evidentemente, esse tipo de prática, abusiva em sua origem, limita a liberdade de escolha do consumidor.²⁹

Dessa forma, nota-se que o assédio de consumo ocorre sempre que a pessoa é importunada, de maneira agressiva, pela publicidade direcionada por dados pessoais ilegalmente coletados ou com desvio de finalidades. Assim, é importante destacar que o consumidor possui o direito ao sossego, isto é, de não ser molestado e perturbado com a finalidade única de induzir ao consumo, notadamente quando é feito através do uso indevido de seus dados pessoais.

Dessa forma, ao defender que as publicidades virtuais podem promover o assédio de consumo, reconhece-se a necessária revisitação do direito de ser deixado em paz, afinal, esse direito decorre classicamente do direito de privacidade e, hoje, precisa passar por uma releitura, sob a ótica da proteção de dados pessoais. Desse modo, não há dúvidas de que as novas tecnologias, aliadas ao ambiente da *Internet*, impõem novas modalidades de publicidades, virtuais e importunadoras, que irritam o sistema jurídico a reagir e fornecer respostas, em especial mediante os instrumentos que ganham relevância, notadamente a proteção de dados pessoais.

3. O direito ao sossego: a revisitação do direito de ser deixado em paz

O direito de privacidade surge historicamente sob forte influência do direito de propriedade, com caráter fortemente individualista, isto é, “parte dos clássicos direitos

²⁸ VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDES, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.119, set./out. 2018, p. 349 - 384.

²⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

de liberdade e propriedade para defender o direito a ser deixado em paz”.³⁰ Neste sentido, nota-se que a privacidade surge juridicamente com forte apego à própria proteção da moradia,³¹ destacando que a inviolabilidade do domicílio consta em todas as Constituições brasileiras, desde 1824, vide a máxima do direito inglês: *every man’s house is his castle*.³²

Vale lembrar, conforme aponta Danilo Doneda, que o direito de privacidade conforme é concebido no ordenamento norte americano (*right to privacy*) possui um caráter muito abrangente, que deve ser criticamente analisado quando transportado para o contexto brasileiro, sob pena de se tornar uma *umbrella word*,³³ ou seja, um termo que abarca uma infinidade de significados. Com efeito, aduz o autor que “na jurisprudência norte-americana o *right to privacy* ocuparia o lugar de um verdadeiro direito geral de personalidade”.³⁴

Assim, o sistema jurídico brasileiro contempla a proteção da pessoa humana como valor máximo, protegendo a privacidade das pessoas no âmbito dos direitos fundamentais, da personalidade e básicos do consumidor. Dessa forma, a privacidade, “embora devesse corresponder uma proteção integrada e dirigida pela tábua axiológica constitucional, atua de forma fracionada, em focos de atuação determinados”,³⁵ pela lógica de campos específicos, em razão da setorização normativa.

Com o passar do tempo, a própria transformação das funções estatais, isto é, a mutação do Estado liberal ao Estado social, aliada à evolução tecnológica, trouxe novos contornos jurídicos para o conceito de privacidade. Como se não bastasse, em razão do crescimento do fluxo de informações, não eram somente as figuras de grande relevo social, da classe burguesa, que estavam passíveis de sofrerem violações em sua privacidade, mas sim uma parcela muito maior da sociedade, dentro do contexto de

³⁰ LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 205.

³¹ Defende Anderson Schreiber que: “De fato, em sua formulação inicial, o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Tratava-se, em essência, de um direito à intimidade. É visível, nesse primeiro momento da privacidade, uma forte influência do modelo proprietário: não se entra na propriedade, não se entra na vida privada”. Do mesmo modo que o direito à propriedade permitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência alheia sobre a vida íntima de cada um” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137).

³² DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 101.

³³ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, p. 15. Kindle Edition.

³⁴ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 142.

³⁵ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 50.

massas, em uma porção de situações variadas diante dos novos meios difusos de comunicação.³⁶

Avançando ainda mais no tempo, as novas dinâmicas estimuladas pelas tecnologias transformaram as noções de privacidade, influenciando a própria concepção de identidade das pessoas. Com efeito, “instaura-se um conjunto de novas inter-relações entre identidade pessoal e a privacidade, cujo movimento é, sobretudo, no seio da fruição e da explicação de dados pessoais”.³⁷ Neste aspecto, Stefano Rodotà ressalta que tudo isso deriva de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade, partindo do direito de ser deixado em paz até o direito de controle sobre as informações pessoais, permitindo a autonomia da pessoa em construir sua própria esfera privada.³⁸

Desse modo, no atual cenário social, a ideia de vida privada transmuda-se para a perspectiva do “pessoal”, razão pela qual o direito tutelado não se refere essencialmente às informações privadas, mas sim as pessoais.³⁹ Com razão, defende Stéfano Rodotà que se antes a lógica passava pelo ciclo “pessoa-informação-sigilo”, atualmente trabalha-se com a perspectiva “pessoa-informação-circulação-controle-gestão”,⁴⁰ inclusive permitindo uma releitura da ideia de “ser deixado em paz”, agora no ambiente da *Internet*.

Partindo dessas ideias, muito embora os riscos do tratamento de dados pessoais sejam notáveis nos vários setores da sociedade, destacam-se os desafios desse fenômeno nas relações de consumo, uma vez que, sendo o consumidor presumidamente vulnerável, este possui grande dificuldade de controlar o fluxo dos seus dados pessoais, bem como de adotar medidas de autoproteção contra os riscos do tratamento dessas informações.⁴¹

³⁶ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 29.

³⁷ BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 127.

³⁸ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

³⁹ NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação: transversalidade da tutela à privacidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 54, n. 213, p. 272, jan./mar. 2017.

⁴⁰ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93.

⁴¹ Por essa razão, destaca Laura Mendes que: “[...] muitas vezes, esse conhecimento da empresa advém da coleta de dados do consumidor, sem sequer que ele saiba dessa coleta ou dê o seu consentimento para tanto. A vulnerabilidade do consumidor nesse processo de coleta e tratamento de dados pessoais é tão patente que se cunhou a expressão “consumidor de vidro” para denotar a sua extrema fragilidade e exposição no mercado de consumo, diante de inúmeras empresas que tomam decisões e influenciam as suas chances de vida, a partir das informações pessoais armazenadas em bancos de dados” (MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. *In*: MARQUES,

Como se não bastasse, visando a coleta de dados pessoais, as empresas se apropriam das novas ferramentas de vigilância eletrônica, capazes de identificar diversas informações importantes dos consumidores. Neste sentido, se antigamente a vigilância se relacionava com a ideia de controle, pelo Estado, como apregoado na figura do “Big Brother orwelliano”, atualmente, a vigilância tornou-se algo trivial na sociedade, posto que as empresas a realizam, o tempo todo, para análises comportamentais e ajustamentos de práticas comerciais⁴², no denominado “capitalismo da vigilância”,⁴³ diferentemente da liberdade utópica imaginada no ambiente da Internet.⁴⁴

Com efeito, uma técnica comum no mercado de consumo é a construção de perfil, denominada *profiling*. Esse perfil criado é uma espécie de “avatar” que representa o consumidor a partir da reunião de diversos dados pessoais, como os relacionados às preferências, costumes, hábitos de consumo, classe social, *hobbys*, etc. A criação do perfil tem a finalidade de construir uma representação fiel e confiável do consumidor, capaz de gerar previsibilidades quanto aos seus comportamentos de consumo, isto é, uma verdadeira “biografia digital”.⁴⁵ Assim, a caracterização do perfil tem como finalidade determinar o que é relevante dentro de um contexto, por exemplo, quais são os consumidores que podem se interessar por um determinado produto.

Dessa maneira, nota-se que o *profiling* permite uma redução considerável de riscos aos fornecedores, uma vez que indicam quem são os potenciais consumidores. Em verdade, é uma técnica que pode ser definida como uma nova maneira de conhecimento que permite tornar acessíveis padrões a princípio invisíveis ao reconhecimento humano.⁴⁶ Desse modo, um dos grandes riscos apontados quanto à elaboração do *profiling* se

Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *Ebook*.

⁴² MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *Ebook*.

⁴³ LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 24.

⁴⁴ Neste ponto, Stefano Rodotà alerta que: “[...]a hipótese de liberdade infinita e anárquica garantida pela internet entre em conflito com outra realidade que está diante de nossos olhos. Câmeras de vídeo para vigilância, a implacável coleta dos rastros deixados pelo uso do cartão de crédito ou durante a navegação na internet, a produção e venda de perfis pessoais cada vez mais analíticos, as possibilidades de interconexão entre os mais diversos bancos de dados indicam a expansão progressiva de uma sociedade do controle, da vigilância e da classificação. Ao lado dos arquivos tradicionais, como aqueles das forças policiais, assumem importância crescente um sem-número de “arquivos”, principalmente aqueles ligados ao consumo” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 146).

⁴⁵ SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the information age*. Nova York: University Press, 2006. p. 44.

⁴⁶ BOFF, Salete Oro (Coord.). *Proteção de dados e privacidade: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 162.

refere à possibilidade de manipulação da vontade e da autonomia da pessoa. Isso porque a partir do momento em que as empresas possuem um histórico com informações pessoais do consumidor, com nítida violação da sua esfera privada, é possível a manipulação da vontade, direcionando-a aos pontos fracos daquela pessoa, conforme o seu perfil traçado.⁴⁷

Neste sentido, Eli Pariser chega a afirmar que “os algoritmos que orquestram a nossa publicidade estão começando a orquestrar nossa vida”.⁴⁸ Fica cada vez mais nítida, portanto, a utilização das tecnologias de comunicação e informação no âmbito das publicidades, expondo os consumidores a novas espécies de riscos e de danos. Diante disso, destaca-se, a necessidade de se promover a tutela das pessoas, em especial por meio da inegável relação entre o direito à integridade psicofísica e à proteção de dados pessoais, protetora do “corpo eletrônico”.

Afinal, os dados pessoais expõem traços da personalidade e “revelam comportamentos e preferências, permitindo até traçar um perfil psicológico dos indivíduos. Dessa maneira pode-se detectar hábitos de consumo, que têm grande importância para a propaganda e o comércio”.⁴⁹ Em razão disso, a publicidade não pode se comportar de maneira abusiva, ainda mais quando utilizar de maneira ilegal os dados pessoais.

Posto isso, há um dever constitucional de proteção das pessoas, em especial em situação de consumo, impedindo que os dados pessoais sejam utilizados para promover publicidades importunadoras, capazes de perturbar o sossego das pessoas. Neste sentido, tanto o CDC quanto a LGPD promovem um processo de evolução, uma vez que sustentam a integral tutela da pessoa nas relações de consumo, protegendo tanto a incolumidade econômica quanto a integridade e a personalidade.

A LGPD, em especial, orienta-se na proteção da privacidade das pessoas e também tutela a liberdade pessoal, tanto no âmbito das relações contratuais como, de maneira

⁴⁷ Neste ponto, destaca Stefano Rodotà que: “Assim se torna possível não só um controle mais direto do comportamento dos usuários, como também a identificação precisa e atualizada de certos hábitos, inclinações, interesses, preferências. Daí decorre a possibilidade de uma série de usos secundário dos dados, na forma de “perfis” relacionados aos indivíduos, famílias, grupos. Trata-se de uma nova “mercadoria” cujo comércio pode determinar os tradicionais riscos para a privacidade: mas pode, sobretudo, modificar as relações entre fornecedores e consumidores de bens e serviços, reduzindo a autonomia destes últimos de tal forma que pode chegar a incidir sobre o modelo global de organização social e econômica” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 62).

⁴⁸ PARISER, Eli. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Tradução de Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. *Ebook*.

⁴⁹ LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, Informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 215.

mais ampla, no exercício dos direitos fundamentais em geral.⁵⁰ Daí porque “é preciso circunscrever a coleta de informações ao mínimo indispensável de modo a garantir a maior liberdade possível”,⁵¹ sempre acompanhada da devida transparência.⁵² Neste ponto, Stefano Rodotà defende de forma coerente que é preciso o “reconhecimento da personalidade e da não redução da pessoa à mercadoria, do respeito ao outro, da igualdade, da solidariedade, e da não interferência nas escolhas de vida, da possibilidade de agir livremente [...]”.⁵³

Assim, verifica-se que, por meio do diálogo de fontes entre o CDC e a LGPD, é indiscutível que as publicidades de consumo precisam se adequar não só ao regulamento jurídico até então já estabelecido, mas também às novas disposições de respeito integridade da pessoa humana. Em outras palavras, a publicidade precisa encontrar novos limites, por meio de controles exigidos, por exemplo, pela proteção de dados pessoais.

Afinal, se o direito de ser deixado em paz surge historicamente sob forte influência do direito de privacidade, com caráter fortemente individualista, atualmente o direito ao sossego se relaciona com a necessária limitação do tratamento de dados pessoais, que não podem ser usados para além das necessidades indicadas pelas suas finalidades, sob pena de tornar a prática ilícita. Aqui, evidentemente, a publicidade importunadora que se aproveita de maneira indevida dos dados pessoais passa a agir de maneira ilícita, atraindo para si a responsabilidade civil.

4. A proteção de dados pessoais e a responsabilidade civil pela perturbação do sossego

A publicidade, enquanto prática de mercado, está umbilicalmente ligada à livre iniciativa da atividade econômica, tendo em vista que o mercado mantém expressões e

⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1009, p. 173-222, nov. 2019.

⁵¹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 10.

⁵² Neste ponto, importante destacar que, nas disposições do GDPR, Rony Vainzof aponta que: “[...] quando houver decisões automatizadas, incluindo *profiling*, especialmente para analisar ou prever aspectos relacionados com o desempenho profissional, a sua situação econômica, saúde, preferências pessoais interesses, confiabilidade, comportamento, localização ou deslocamentos do titular, o *controller* deverá prestar informações relativas à lógica subjacente, bem como acerca das consequências previstas de tal tratamento para o titular de dados.” VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). *Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 80.

⁵³ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237.

regras próprias, amoldando-se a publicidade como o “falar do mercado”,⁵⁴ no intuito de promover o lucro mercantil. Daí porque a atividade econômica possui capítulo específico na Constituição Federal, tendo como fim assegurar a todos existência digna, diante da limitação imposta por uma série de princípios legitimadores, como, por exemplo, a própria defesa do consumidor, vide artigo 170, inciso V. Assim, é preciso destacar que a publicidade se afasta da racionalidade essencial em contexto de promoção dos direitos humanos.⁵⁵

Tendo isso em vista, vale lembrar que a tutela dos direitos fundamentais é uma das necessárias formas para impedir que o avanço tecnológico viole o direito das pessoas de usufruírem da navegação via *Internet* sem interferência alheia e, além disso, sem sofrer fortes pressões para o consumo desenfreado, violador de sossego e da vida substancialmente livre. Em verdade, a concepção de que as práticas virtuais, dentro da lógica do livre mercado, podem subsistir sob a lógica da ampla liberdade, fraqueja-se frente ao sistema jurídico que se preocupa com o combate dos abusos e, conseqüentemente, com a prevenção dos danos que a pessoa humana pode sofrer em sua integridade, física ou psíquica, inclusive frente à nova dimensão virtual do ser humano.⁵⁶

E é justamente no tratamento mais efetivo do dano que a doutrina contemporânea vem demonstrando, por uma constelação de motivos que está o renovado olhar da responsabilidade civil, de modo que o dano passa a ser visto como cláusula geral da responsabilidade civil, em especial quando se trata de direitos fundamentais à pessoa humana. Tal análise se dá numa perspectiva dinâmica e concreta em face do interesse lesivo, e não mais na identificação do agente do ato ilícito, afastando-se do apego excessivo à demonstração de culpa. É o denominado “Direito de Danos”.⁵⁷

⁵⁴ BAUDRILLARD, Jean *apud* MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade média: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. v. 2, p. 80.

⁵⁵ Fernando Martins e Keila Ferreira apontam que: “[...] a liberdade do empresário deve ser concretizada proporcionalmente à luz das demais liberdades previstas na Constituição da República, tais como liberdades políticas, liberdades sociais, liberdades coletivas, liberdades ambulatoriais, porquanto se tratam de liberdades fundamentais, próprias da pessoa humana” (MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Da idade média à idade média: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito. *In*: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). *Publicidade e proteção da infância*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. v. 2, p. 94).

⁵⁶ RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Tradução de José Manuel Revuelta. Madri: Trotta, 2014, p. 289.

⁵⁷ “A expressão direito de danos deve ser utilizada preferencialmente quando nos referimos ao estado atual da Teoria Geral da Responsabilidade Civil. Isto porque [...] a noção de responsabilidade está atrelada a uma ideia moralizante e limitadora da autonomia individual, característica marcante do século XIX; enquanto a expressão direito de danos seria mais consentânea das funções hodiernas do estudo da obrigação de indenizar, pois se refere aos danos que devem ser indenizados” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 13).

Como se não bastasse, vale destacar que o sistema jurídico deve ir além de simplesmente agir com a força compensatória, ou seja, é preciso transcender “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”.⁵⁸ Daí se extrai as finalidades da responsabilidade civil, quais sejam, reparar ou compensar o dano, punir o ilícito e prevenir o risco.

Em resumo, a responsabilidade civil, em que pese suas diversas funções já consagradas, seja compensatória, punitiva ou preventiva, necessita sempre desempenhar o papel central de desestímulo a comportamentos antijurídicos e atividades que imponham riscos ou ameaças desnecessárias à coletividade, principalmente às pessoas humanas, baseando-se na hermenêutica humanista. É dizer que, no atual contexto, a responsabilidade representa conceito básico e essencial na relação entre ética e Direito, tendo em vista que é ela que objetiva e formaliza as ideias e a relação entre liberdades e limites.⁵⁹

Exatamente em razão disso que a responsabilidade civil de consumo se destaca no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista flexibilizar diversas exigências outrora existentes. Têm-se assim, na sistemática de consumo, em regra, a responsabilidade civil objetiva, isto é, prescindindo de culpa.⁶⁰ Não obstante, havendo mais de um causador do dano, todos os fornecedores respondem, de forma solidária.⁶¹

Ainda assim, vale destacar, que a responsabilidade civil de consumo caminha mais no sentido de prevenir os danos (tutela preventiva), para além de esperar que ocorram para posterior reparação (tutela repressiva). Inclusive, a prevenção de danos é direito básico do consumidor, nos termos do artigo 6, inciso VI.⁶² Tudo isso indica que a responsabilidade civil de consumo, apesar de reconhecer ampla liberdade aos fornecedores, impõe uma porção de limites, especialmente visando a tutela da parte mais fraca da relação.

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 26.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 34.

⁶⁰ Veja-se, por exemplo, o artigo 14, segundo o qual: “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 risco”.

⁶¹ É o disposto no artigo 7º, parágrafo único: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

⁶² “São direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

As reflexões expostas revelam que a ideia de a pessoa não ser importunada pelas publicidades virtuais de consumo é uma necessidade social contemporânea, própria da Sociedade da Informação, exigindo do Direito, portanto, uma resposta capaz de tutelar as pessoas. Esse direito deve instrumentalizado a partir da responsabilidade civil, tendo em vista que é este um dos instrumentos jurídicos aptos a garantir a tutela dos direitos fundamentais frente às relações entre pessoas privadas, impondo limites e obrigações.

Isso porque, em que pese tenha o artigo 5º da Constituição Federal estabelecido diversos direitos fundamentais que devem ser protegidos inclusive nas relações entre particulares, como a intimidade e a vida privada⁶³, a Carta Magna não determinou as devidas garantias fundamentais capazes de instrumentalizar essas tutelas. Vale lembrar que o reconhecimento e a previsão de um direito fundamental na Constituição não são suficientes para assegurar a devida efetividade, sendo, assim, necessários instrumentos jurídicos capazes de protegê-lo perante ameaças de violação.

Assim, por meio de uma interpretação sistêmica do Direito, inclusive partindo das pistas extraídas do próprio artigo 5º, inciso X, o qual assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente violação dos direitos supracitados, é possível defender que a responsabilidade civil, em verdade, visando a tutela da pessoa humana, pode fazer as vezes de verdadeira garantia fundamental. Com base nisso, a proteção de dados, enquanto direito fundamental, também qualificado como direito da personalidade e, não obstante, direito básico do consumidor, enquanto situação jurídica existencial⁶⁴, reclama ampla tutela e promoção, tanto no âmbito material quanto no âmbito processual, diante das lesões que mitigam a sua potência.

⁶³ Nos termos da Constituição Federal: “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”.

⁶⁴ Em 2019 foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, que pretende elevar a arquitetura dos dados pessoais ao nível dos direitos fundamentais. Em verdade, a proposta visa alterar 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. E apesar de a PEC ainda estar em tramitação no Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2020, no julgamento das cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Medida Provisória 954/2020, que previa o compartilhamento de dados de usuários por prestadoras de serviços de telecomunicações com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), reconheceu a proteção de dados direito como fundamental. Ações ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 6387), pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (ADI 6388), pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB (ADI 6389), pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (ADI 6390) e pelo Partido Comunista do Brasil (ADI 6393). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6387 - Ação direta de inconstitucionalidade. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Intimado: Presidente da República Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 7 de maio de 2020. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 27 set. 2020.

Desse modo, é preciso priorizar a tutela da pessoa humana, por meio da limitação das práticas publicitárias, em desfavor da liberdade total e irrestrita nas práticas de divulgação de produtos e serviços no âmbito virtual. Afinal, a partir do momento em que o consumidor é insistentemente molestado por publicidades virtuais, sua liberdade e dignidade estão sendo violadas.⁶⁵

Daí porque além das projeções contra o ilícito (inibição e remoção), a responsabilidade civil também promove a tutela preventiva, considerando a ameaça de lesão, que não deixa de ser dano pela turbação, sem desconsiderar a cominatória de cessação de lesão, obrigando o lesante a interromper o dano em execução.⁶⁶ Sempre destacando que a tutela preventiva não exclui a eventualidade de ocorrência de danos, pois a simples exposição a perigos ou riscos desproporcionais já configura turbação da paz do ofendido, caracterizando lesão a interesse jurídico tutelável, ou seja, dano extrapatrimonial.⁶⁷

Assim, segundo o prisma de que o ser humano tem, em sua integridade, o fator psicofísico, o mundo virtual, de livre acesso, deve ser considerado um espaço público⁶⁸, onde haja a mais ampla liberdade, inclusive de não ser importunado enquanto conectado em rede. Neste ponto, vale destacar que “por mais bela que possa ser a peça publicitária, por mais poética e edificante a mensagem que dela emane, sua finalidade última é uma só: estimular o desejo de consumir e, por consequência, obter a venda e conquistar o lucro”⁶⁹. Em verdade, como bem aponta Suzana Federighi, a publicidade funciona como um “sedutor mecanismo de controle social, voltado para outro vetor – o do estímulo ao consumo – tão perigoso quanto sua mensagem paralela.”⁷⁰

A despeito disso tudo, é evidente que o assédio incontrolável das empresas nas práticas de mercado pode interferir na autonomia privada e nos direitos fundamentais das pessoas, em especial àqueles relacionados à liberdade e à efetiva privacidade, inclusive em âmbito virtual. Parece pertinente, portanto, a metáfora do *habeas mente*, como

⁶⁵ BRITO, Dante Ponte de. Publicidade nas redes sociais e a violação à privacidade do consumidor. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.63.

⁶⁶ NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao código civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 94.

⁶⁷ NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao código civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 94.

⁶⁸ “Hoje, a *Internet* é eminentemente pública, aberta e interativa” (ERENBERG, Jean Jaques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 12).

⁶⁹ ERENBERG, Jean Jaques. *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.20.

⁷⁰ FEDERIGHI, Suzana Maria Catta Preta. *Publicidade abusiva. Incitação à violência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 135.

garantia contra as publicidades virtuais que utilizam dados pessoais da pessoa conectada em rede, enquanto esta promove a sua vida virtual, para impor publicidades direcionadas e não solicitadas, assediando ao consumo e, conseqüentemente, perturbando o sossego dos consumidores.⁷¹

Isso porque essas informações pessoais, uma vez compreendidas em preferências, situações e opções da vida da pessoa, não podem ser utilizadas como forma de instigar o consumo desmedido, sob pena dessa prática se enquadrar como conduta empresarial abusiva e desmensurada, violadora de direitos fundamentais e transgressora da autonomia privada, necessária ao livre desenvolvimento da pessoa humana.

A importância do tema é evidenciada ao se notar que, quando se trata de publicidades direcionadas, que utilizam dados pessoais, as pessoas são inseridas em uma verdadeira situação de “bolha de filtros”, de modo que as ofertas estão intimamente ligadas ao histórico de navegação, às preferências e aos hábitos virtuais dos consumidores, revelando que a construção do mundo digital insere as pessoas em novos riscos.⁷²

E no que se refere às possibilidades de danos, as empresas de mídia virtual já foram comparadas, inclusive, à indústria do tabaco⁷³, que notadamente oferecem produtos que pela própria natureza provocam danos nos consumidores. Portanto, é possível notar a necessidade de responsabilização civil das empresas que se aproveitam da (hiper)vulnerabilidade do consumidor conectado para lhe impingir práticas de consumo não solicitadas, por meio do indevido assédio ao consumidor.

Vale lembrar que a publicidade clássica, em jornais e revistas impressas ou na TV, por mais irritante e abusiva que fosse, possuía uma abordagem passageira. Hoje, no contexto das redes sociais e do *telemarketing*, as ofertas são individualizadas e continuamente ajustadas por meio de algoritmos⁷⁴, bastando que o consumidor esteja conectado à *Internet*⁷⁵ ou em área de cobertura telefônica.

⁷¹ BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas Mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo. v. 131, set./out. 2020.

⁷² Conforme expõe Paulo Lôbo: “Estão difundidos arquivos gravados pelo servidor ou programas invasivos, sem o conhecimento do utilizados dos equipamentos e programas, os quais capturam e armazenam informações sobre os hábitos dos consumidores, que são comercializadas para utilização em mala direta enviadas aos usuários e acordo com suas preferências, ofertando produtos e serviços. Conseqüente recebimento indesejado de correspondências eletrônicas (spam) caracteriza ilícito, suscetível de responsabilidade civil” (LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 19).

⁷³ MACBRIDE, Elizabeth. *Is social media the tobacco industry of the 21st Century?* [S.l.], 31 Dec. 2017.

⁷⁴ Conforme expõe Jaron Lanier: “Estamos sendo rastreados e avaliados constantemente, e recebendo o tempo todo um feedback artificial. Estamos sendo hipnotizados pouco a pouco por técnicos que não

Pelo exposto, é possível defender que a tutela do sossego se materializa na responsabilidade civil das empresas que se aproveitam dos dados pessoais e da vulnerabilidade do consumidor conectado para lhe impingir publicidades de consumo não solicitadas. Fora a violação do tempo que a pessoa gasta para eliminar as publicidades indesejadas que lhe são direcionadas, é evidente que a importunação de sossego também é capaz de gerar outros danos aos usuários, em especial diante das técnicas agressivas de *marketing* que promovem o assédio de consumo.⁷⁶

Dessa maneira, a partir do momento em que a publicidade passa a agir de modo patológico, ao buscar o resultado financeiro lucrativo a qualquer custo, mesmo que para isso seja necessário violar direitos fundamentais das pessoas, a responsabilidade civil se mostra um instrumento necessário, até porque, em última análise, a liberdade humana efetiva só atingirá o seu grau máximo quando as pessoas não estiverem submetidas a qualquer tipo de necessidade, principalmente se esta for dolosamente criada pelo mercado de consumo. Portanto, a tutela da faceta negativa da proteção de dados pessoais, na busca pelo sossego, deve ser instrumentalizada pela responsabilidade civil.

Afinal, no atual contexto, conforme já ressaltado, a existência real pode ser até menosprezada se não tiver lugar na *internet*, revelando-se, portanto, a nova dimensão do ser humano, que exige medidas jurídicas diferentes, que ampliem o âmbito dos direitos fundamentais da pessoa, inclusive no que se refere ao ambiente virtual, evitando a ocorrência de danos decorrentes do exercício de atividades financeiras importunadoras e patológicas.⁷⁷

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?” (LANIER, Jaron. *Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018, p. 14).

⁷⁵ Catherine Price, em sua obra que traça um plano para se livrar do uso excessivo dos celulares, de maneira crítica, aponta o seguinte: “você já se questionou por que todos os aplicativos de redes sociais são gratuitos? Não é porque seus criadores sejam movidos por um desejo filantrópico de ajudar o mundo a publicar selfies. É porque nós não somos os verdadeiros clientes, e as plataformas das redes sociais não são os verdadeiros produtos. Os clientes são os anunciantes. E o produto vendido é a nossa atenção. Pense nisto: quanto mais atenção dedicamos ao facebook, ao twitter, a um aplicativo de relacionamentos ou a qualquer outra rede social, maiores são as chances de um programa nos mostrar uma postagem patrocinada” (PRICE, Catherine. *Celular: como dar um tempo. O plano de 30 dias para se livrar da ansiedade e retomar a sua vida*. Tradução de Guilherme Miranda. São Paulo: Fontanar, 2018, p. 44).

⁷⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães; BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A responsabilidade civil pela perturbação de sossego na internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, p. 227-253, mar./abr. 2020.

⁷⁷ EREMBERG, Jean Jaques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*, p. 12.

A título de exemplo, empresas já foram condenadas no Brasil por ligações excessivas, decorrentes do uso de dados pessoais, com ofertas desmensuradas de produtos ou serviços não solicitados, gerando, conseqüentemente, responsabilidade pela perturbação de sossego. Neste ponto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu a obrigação da empresa Vivo ao pagamento indenizatório pela perturbação de sossego do consumidor por impor a ele diversas ligações telefônicas publicitárias indesejadas. Segundo consta dos autos, o autor chegou a receber mais de 20 (vinte) ligações telefônicas por dia, que insistiam na oferta de serviços indesejados.⁷⁸

Em outra oportunidade, o Tribunal de Justiça paulista confirmou o Auto de infração aplicado pelo PROCON estadual em razão de a empresa ter realizado ligações telefônicas de *telemarketing* para consumidores que já estavam inscritos há mais de 30 (trinta) dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de telemarketing, fundamentando na infringência aos artigos 5º, da Lei Estadual nº 13.226/2008; 3º, § 1º, do Decreto Estadual nº 53.921/2008; e artigo 39, caput, do CDC.⁷⁹

No ato decisório, a Desembargadora Heloísa Martins Mimessi afirmou que o dano ou prejuízo causado à coletividade consiste simplesmente no desencadeamento da prática irregular atentatória a seus direitos, condizente na insistência em promover publicidades importunadoras. No caso, a realização de ligações telefônicas de *telemarketing* para números de linhas telefônicas de consumidores que estavam

⁷⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (22. Câmara de Direito Privado). *Apelação cível nº 1020418-43.2017.8.26.0196*. Requerente: Nilton Alexandre Andreoli. Requerido: Claro S/A. Relator Desembargador Roberto Mac Cracken. São Paulo, julg. 27 mar. 2019.

⁷⁹ PROCESSUAL CIVIL. Pedidos de liminar para suspensão da exigibilidade da multa impugnada e suspensão do efeito suspensivo atribuído ao recurso recebido. Pedidos prejudicados, quer à vista do decreto de improcedência da ação que se mantém, quer pela preclusão temporal do direito de se insurgir contra a decisão que recebeu a apelação e respectivos efeitos. PROCESSUAL CIVIL. Liminar concedida em incidente autônomo para aceitar seguro-garantia e autorizar emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Revogação da medida no julgamento da apelação, em razão da manutenção da sentença de improcedência (art. 309, III, do NCPC). PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. Sentença que não examinou arguição de inconstitucionalidade de decreto. Efeito translativo do recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, que autoriza conhecimento direto no juízo a quem. Sanção aplicada com base nos arts. 56, I e 57 do CDC, por infração prevista na Lei nº 13.226/2008 e no DE nº 53.921/2008. Arguição incabível. LE nº 13.226/2008, ademais, que não disciplinou tema relativo à propaganda comercial e telecomunicações, em que é privativa da União a competência para legislar, conforme art. 22 da CF. Diploma que veiculou tema concernente a direito do consumidor. Incidência do art. 24, V e VIII e parágrafos, da CF. ADMINISTRATIVO. Auto de infração. PROCON. Realização de ligações telefônicas de telemarketing para consumidores que estavam inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de telemarketing. Infringência aos arts. 5º, da Lei Estadual nº 13.226/2008; 3º, § 1º, do Decreto Estadual nº 53.921/2008; e art. 39, caput, do Código de Defesa do Consumidor. Prática abusiva. Infração ao CDC configurada. Aplicação de penalidade na forma dos arts. 56, I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e da Portaria Normativa nº 26/06 do PROCON. Legalidade dos critérios objetivos fixados pela Portaria Normativa nº 26/06. Ação julgada improcedente. Sentença confirmada. Recurso não provido, com revogação de liminar concedida em incidente autônomo de tutela cautelar de urgência incidental. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. (5. Câmara de Direito Público). *Apelação cível nº 1013073-72.2014.8.26.0053*. Requerente: Banco BMG S/A. Requerido: PROCON - Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Relatora: Desembargadora Heloísa Martins Mimessi. São Paulo, julgamento em 19 de setembro de 2016.

inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações foi classificada como prática abusiva, principalmente tendo-se em conta a vulnerabilidade do consumidor e a não observância de boa conduta por parte da empresa, ao impor sua superioridade e sua vontade de maneira ilícita, respeitando o sossego do consumidor, que já havia manifestado a intenção de não receber as ligações.

Indo nesta mesma direção, isto é, indicando a necessidade de garantir o sossego das pessoas expostas às práticas de mercado, a ANATEL fixou no início do mês de junho de 2019 o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que as empresas de telefonia criassem uma lista nacional e única de consumidores que não querem receber chamadas de *telemarketing* visando o oferecimento de serviços de telefonia, TV por assinatura e internet. Essa lista criada ficou popularmente conhecida como “lista de não perturbe”. Aliás, após a implantação desta lista, os bancos que trabalham com o crédito consignado buscaram participação no site mencionado, para permitir que os consumidores promovam também o bloqueio de ligações indesejadas relacionadas à oferta de Empréstimo Consignado e Cartão de Crédito Consignado.⁸⁰

Mesmo assim, as publicidades importunadoras, como o *spam*, que representam boa parte do tráfego mundial de mensagens, provocando desperdício de dinheiro⁸¹ e, acima de tudo isso, violando a privacidade, o tempo e o sossego das pessoas, permanecem ocorrendo na sociedade brasileira, sem que o Direito ainda tenha dado resposta efetiva para esse tipo de comportamento mercadológico abusivo.

Neste ponto, a teoria do desvio produtivo do consumidor também é uma das respostas da doutrina a esse tipo de ingerência na esfera existencial dos consumidores, envolvendo valores como o trabalho, o lazer, o descanso e o convívio pessoal.⁸² Mas a sociedade de massas muitas vezes traz como efeito o fato de o tempo perdido pelo outro ser menosprezado, considerado um aborrecimento que deve ser tolerado. Certamente não é isso. O tempo, assim como o sossego, é tema de suma importância para a pessoa humana, o seu dano é juridicamente valorável e economicamente quantificável, afinal, o tempo do consumidor compõe o dano ressarcível nas relações jurídicas de consumo,

⁸⁰ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). *Não me perturbe telemarketing telecomunicações e bancos consignado*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <<https://www.naomeperturbe.com.br/>>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁸¹ LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 195.

⁸² DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 200-218.

assim como os danos psicológicos e os contratempos (plenamente evitáveis) de nossa sociedade atual.⁸³

5. Considerações finais

Ao analisar a perturbação provocada pelas publicidades de consumo, atreladas às novas tecnologias, é necessário uma revisão dos procedimentos jurídicos de tutela presentes no sistema jurídico. Trata-se, ao fim e ao cabo, de verdadeira reformulação de categorias jurídico-analíticas no contexto informacional, o que implica novos modais de consideração do contexto de propagação de ofertas publicitárias.

Partindo desse raciocínio, a publicidade, enquanto prática de mercado, está umbilicalmente ligada à livre iniciativa da atividade econômica, tendo em vista que o mercado mantém expressões e regras próprias, no intuito de promover o lucro mercantil. Tendo isso em vista, vale lembrar que a tutela dos direitos fundamentais é uma das necessárias formas para impedir que o avanço tecnológico viole o direito das pessoas de usufruírem da navegação via *Internet* sem interferência alheia e, além disso, sem sofrer fortes pressões para o consumo desenfreado, violador de sossego e da vida substancialmente livre.

Em verdade, a concepção de que as práticas virtuais, dentro da lógica do livre mercado, podem subsistir sob a lógica da ampla liberdade, fraqueja-se frente ao sistema jurídico que se preocupa com o combate dos abusos e, conseqüentemente, com a prevenção dos danos que a pessoa humana pode sofrer em sua integridade, física ou psíquica, inclusive frente à nova dimensão virtual do ser humano.⁸⁴

Afinal, defender que as publicidades importunadoras podem se enquadrar como prática abusiva consiste também em notar que o consumidor possui o direito ao sossego. Tudo isso levando em consideração que a defesa contra o assédio de consumo pode ser reconhecida a partir de uma releitura do clássico direito de ser deixado em paz. Trata-se, portanto, de uma necessidade social contemporânea, própria da Sociedade da Informação, exigindo do Direito uma resposta capaz de tutelar as pessoas.

⁸³ MARQUES, Claudia Lima. Apresentação. In: BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

⁸⁴ RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Tradução de José Manuel Revuelta. Madri: Trotta, 2014, p. 289.

Assim, para além de traçar conceitos fechados e definitivos, sempre arriscados em um contexto de rápidas mudanças, o texto objetiva levantar possibilidades a serem analisadas e repensadas no que se refere às publicidades, segundo o prisma de que o ser humano tem, em sua integridade, o fator psicofísico, de modo que o mundo virtual, de livre acesso, deve ser considerado um espaço público, onde haja a mais ampla liberdade, inclusive de não ser importunado enquanto conectado em rede.

Inegavelmente, a questão foi tratada com vistas à imposição de limites aos abusos da publicidade, que além de muitas vezes utilizar os dados pessoais de maneira indevida, perturba os consumidores expostos às práticas de mercado. Tudo isso para dar a base para a defesa de uma hermenêutica promocional capaz de proteger o consumidor dessas práticas, a saber, pelo reconhecimento do direito ao sossego como faceta negativa do direito fundamental de proteção de dados.

Evidentemente, se no século XIX o direito de privacidade ganha força, sob o manto do “direito de ser deixado em paz”, na atual sociedade, virtualizada, a proteção dos dados pessoais apresenta-se como instrumento necessário para garantir o devido sossego as pessoas. Em conclusão, o direito de ser deixado em paz deve ser garantido, agora, frente às novas tecnologias, razão pela qual a proteção de dados pessoais mostra-se como caminho seguro para essa realização.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). *Não me perturbe telemarketing telecomunicações e bancos consignado*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.naomeperturbe.com.br/>. Acesso em: 27 set. 2020.

BARBER, Benjamin R. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas Mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v.131, set./out. 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O controle jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 9, jan./mar. 1994.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Forense: Rio de Janeiro, 2019.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, jan./mar. 2000.

BOFF, Salete Oro (Coord.). *Proteção de dados e privacidade: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

- BRITO, Dante Ponte de. Publicidade nas redes sociais e a violação à privacidade do consumidor. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em Rede.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.
- CHAVES, Luís Fernando Prado. Responsável pelo tratamento, subcontratante e DPO. *In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (Coord.). Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade.* Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.
- DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DUFF, Alistair A. *Information society studies.* Londres: Routledge, 2000.
- ERENBERG, Jean Jaques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil.* São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- FEDERIGHI, Suzana Maria Catta Preta. *Publicidade abusiva: incitação à violência.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- KRETZMANN, Renata Pozzi. O princípio da identificação da publicidade e a abusividade da publicidade dirigida às crianças no YouTube. *In: PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). Publicidade e proteção da infância.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, v. 2.
- LANIER, Jaron. *Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais.* Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.
- LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo.* Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- LORENZETTI, Ricardo. *Comércio eletrônico.* Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MACBRIDE, Elizabeth. *Is social media the tobacco industry of the 21st Century?* [S.l.], 31 Dec. 2017. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/elizabethmacbride/2017/12/31/is-social-media-the-tobacco-industry-of-the-21st-century/>. Acesso em: 27 set. 2020.
- MACHLUP, Fritz. *The production and distribution of knowledge in the United States.* Nova Jersey: Princeton University Press, 1962.
- MALTEZ, Rafael Tocantins. *Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar.* Curitiba: Juruá, 2011.
- MARQUES, Claudia Lima. Apresentação. *In: BERGSTEIN, Laís. O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.
- MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o CDC e o novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Direito privado e policontextualidade*. Fontes, Fundamentos e Emancipação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e proteção da pessoa. *Revista da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 6, 2016.

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

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

MASUDA, Yoneji. *The information society as post-industrial society*. Tóquio: Institute for the Information Society, 1980

MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook.

MIRAGEM, Bruno. A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1009, p. 173-222, nov. 2019.

MIRAGEM, Bruno. O ilícito e o abusivo: propostas para uma interpretação sistemática das práticas abusivas nos 25 anos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.104, mar./abr. 2016. p. 99 - 127.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, jan./mar. de 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

MORASSUTTI, Bruno Schmitt. Responsabilidade civil, discriminação ilícita e algoritmos computacionais: breve estudo sobre as práticas de geoblocking e geoprising. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 124, ano 28, jul./ago. 2019.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação: transversalidade da tutela à privacidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 54, n. 213, p. 272, jan./mar. 2017.

PARISER, Eli. *O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você*. Tradução de Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Ebook.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PRATES, Cristina Cantú. *Publicidade na internet: consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

PRICE, Catherine. *Celular: como dar um tempo. O plano de 30 dias para se livrar da ansiedade e retomar a sua vida*. Tradução de Guilherme Miranda. São Paulo: Fontanar, 2018.

ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Tradução de José Manuel Revuelta. Madri: Trotta, 2014.

RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma/Bari: Laterza, 2005.

ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: JusPodivm, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the information age*. New York: University Press, 2006

SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. p. 15. Kindle Edition.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

TORRES, Cláudio. *A bíblia do marketing digital: tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*. São Paulo: Novatec, 2018.

VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). *Comentários ao GDPR: regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

VAN DIJK, Jan. *The network society*. 3. ed. Londres: Sage Publications, 2012

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDES, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.119, p. 349-384, set./out. 2018.

WU, Tim. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Vintage, 2017.

civilistica.com

Recebido em: 22.5.2020
Aprovado em:
1.10.2020 (1º parecer)
3.10.2020 (2º parecer)

Como citar: BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros. A proteção de dados pessoais e a concreção do direito ao sossego no mercado de consumo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protacao-de-dados-pessoais-e-a-concrecao/>>. Data de acesso.