

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARINA FERRAZ DA R. SÁ

**A PUBLICIDADE DO E-COMMERCE NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES
LEGAIS FRENTE À VIGÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (L.
13.709/2018)**

RECIFE

2021

MARINA FERRAZ DA R. SÁ

**A PUBLICIDADE DO E-COMMERCE NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES
LEGAIS FRENTE À VIGÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (L.
13.709/2018)**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda de
Andrade

RECIFE

2021

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

S111p Sá, Marina Ferraz da R.
A publicidade do E-commerce nas redes sociais e os limites legais frente à vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (L. 13.709/2018) / Marina Ferraz da R. Sá. - Recife, 2021.
51 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2021.
Inclui bibliografia.

1. Publicidade. 2. Consumidor. 3. Lei Geral de Proteção de Dados. 4. E-commerce. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2021.2-067)

CURSO DE DIREITO**AVALIAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC**

ALUNO (A)	MARINA FERRAZ DA R. SÁ	
TEMA	A PUBLICIDADE DO E-COMMERCE NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES LEGAIS FRENTE À VIGÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (L. 13.709/2018)	
DATA	15/12/2021	
AVALIAÇÃO		
CRITÉRIOS	PONTUAÇÃO	ATRIBUIÇÃO
A introdução e conclusão apresentam coerência metodológica?	1,0	1,0
A monografia foi construída coerentemente a partir da metodologia proposta na introdução?	1,0	1,0
Nível de aprofundamento científico da monografia e qualidade das referências	3,0	3,0
Nível de conhecimento científico demonstrado pelo discente na apresentação e arguição oral	2,0	1,0
Nível da monografia quanto às regras básicas de redação	2,0	2,0
Os critérios formais básicos (ABNT) foram seguidos?	1,0	1,0
NOTA	10,0 (máximo)	9,0
PRESIDENTE	RENATA CRISTINA OTHON LACERDA DE ANDRADE	
EXAMINADOR(A)	DANIELLE SPENCER	
MENÇÃO	APROVADA	

“A meu filho Miguel Ferraz, por ser minha semente de esperança no mundo, meu tudo. A meu marido Matheus Turton, meus pais e Gabriel Ferraz por tudo e por tanto, sempre.”

RESUMO

A evolução dos meios de comunicação graças a popularização da internet nos anos 90 propiciou uma nova dinâmica nas relações de consumo, com o surgimento do e-commerce, também chamado de comércio eletrônico. Com as diversas possibilidades surgidas graças ao alcance de público no ambiente virtual, as empresas encontraram um espaço apropriado e lucrativo para ofertar produtos e serviços de maneira fácil, prática e rápida. Apesar das evidentes vantagens em termos econômicos, um elemento se tornou motivo de expectativa, mas também de receios: o uso da publicidade no comércio virtual. Comumente definido como o ato de tornar público determinada coisa ou indivíduo, a publicidade remonta tempos longínquos, mas atingiu níveis exorbitantes graças ao alcance praticamente ilimitado da internet. Em contrapartida, determinados fenômenos, como a publicidade abusiva, enganosa e velada são vistos com preocupação por operadores de direito, vistos que os recursos legislativos ainda se mostram insuficientes para regular situações como estas. Entretanto, com o surgimento da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), limites inéditos serão estabelecidos para impedir violações dos direitos do consumidor, este que é a parte vulnerável de toda e qualquer relação de consumo. O objetivo do presente trabalho é demonstrar os impactos da LGPD no âmbito da publicidade, em especial no campo do e-commerce, visando a proteção de direitos fundamentais como a privacidade e a autodeterminação informativa do consumidor. A metodologia adotada possui abordagem qualitativa e método de pesquisa dialético, pois a referida técnica oferece meios para uma interpretação da sociedade de forma dinâmica e totalizante.

Palavras-chave: **Publicidade; Consumidor; Lei Geral de Proteção de Dados; E-commerce.**

ABSTRACT

The evolution of the media, thanks to the popularization of the internet in the 90's led to a new dynamic in consumer relations, with the emergence of e-commerce. With the various possibilities that arose thanks to the reach of the public in the virtual environment, companies found an appropriate and profitable space to offer products and services in an easy, practical and fast way. Despite the obvious advantages in economic terms, one element has become a reason for expectation, but also for fears: the use of advertising in e-commerce. Commonly referred to as the act of making something or an individual public, advertising goes back a long way, but has reached exorbitant levels thanks to the virtually unlimited reach of the Internet. On the other hand, certain phenomena, such as abusive, misleading, and veiled advertising are viewed with concern by legal practitioners, since legislative resources are still insufficient to regulate situations like these. However, with the advent of the Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), unprecedented limits will be established to prevent violations of consumer rights, which is the vulnerable part of any consumer relationship. The objective of this work is to demonstrate the impacts of the LGPD in the advertising field, especially in the e-commerce field, aiming at the protection of fundamental rights such as privacy and informative self-determination of the consumer. The adopted methodology has a qualitative approach and a dialectical research method, as the referred technique offers means for an interpretation of society in a dynamic and totalizing way.

Keywords: Advertising; Consumer; Lei Geral de Proteção de Dados; E-commerce.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PUBLICIDADE E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	11
2.1 A publicidade em tempos modernos.....	11
2.2 Publicidade x relações de consumo	16
2.3 Princípios e fundamentos da publicidade	20
3 A DIVULGAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NAS REDES SOCIAIS	25
3.1 O E-Commerce e a oferta de produtos e serviços nas redes sociais	25
3.2 O fenômeno do Tráfego de Dados nas Redes Sociais.....	28
3.3. Dados Pessoais e Dados Sensíveis	31
4 LIMITES LEGAIS (L. 13.709/2018) DA PUBLICIDADE EM AMBIENTE ELETRÔNICO/DIGITAL.....	34
4.1 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Gênese e Contextualização	34
4.2 LGPD no caso concreto: uma análise de casos envolvendo a proteção de dados	37
4.3 Limites Legais da LGPD na Publicidade do E-commerce e métodos de adequação.....	41
5 CONCLUSÕES	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Toda e qualquer nova legislação que vem a ser integrada ao nosso ordenamento jurídico, não surge sem a existência de efeitos, positivos e negativos, na rotina de uma sociedade. Em situações como essa, é necessário, e em certas situações, exigível, um período razoável para a total compreensão das novas normas e de seu conteúdo, permitindo assim a sua devida obediência e execução.

Dentre os exemplos recentes e de maior repercussão em nosso país, podemos citar o advento da Lei 13.105/2015, que sucedeu o antigo Código de Processo Civil de 1973 e trouxe em seu texto propostas de maior celeridade processual, através de medidas como o incentivo à conciliação, uniformização da contagem de prazos processuais e maior padronização na ordem de demandas a serem julgadas.

Outro exemplar de extrema relevância se encontra na Lei 13.467/2017, propiciando a chamada “reforma trabalhista”, que se tornou alvo de polêmica por modificar diversos pontos atrelados aos acordos coletivos e sua força normativa, aos procedimentos de rescisão contratual, a obrigatoriedade no valor pecuniário da contribuição sindical, entre outros inúmeros fatores.

Ao mesmo tempo em que leis como as supracitadas propiciam mudanças que são recebidas com entusiasmo, por atenderem a requerimentos recorrentes por operadores da lei e pela sociedade como um todo, de maneira simultânea são vistas com receio e criticismo, visto que o conteúdo apresentado em seus dispositivos exige novas dinâmicas, interpretações e aplicações que, independente das intenções do legislador, podem acarretar em situações laboriosas, ou excessivamente onerosas.

Consoante a isto, uma lei merece destaque, pois, não bastasse seu caráter de ineditismo em seu conteúdo, ela tem propiciado uma mudança de paradigmas, em especial nas relações de consumo. A referida lei é, em sua essência, o amálgama de diversas outras legislações que tratam sobre o uso e circulação de dados, mais precisamente dados pessoais, sejam estes presentes no campo físico ou no ambiente digital.

Enquanto o marco civil da internet (Lei 12.965/2014) e a lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011) regulam acerca da temática, mas em vieses específicos, essa legislação emergiu para reunir todas elas em um único texto e adotando medidas coercitivas de maior severidade para garantir sua devida aplicação: a Lei 13.709/2018, hodiernamente conhecida como lei geral de proteção de dados (LGPD).

Tomando como base o modelo europeu, positivado no *General Data Protection Regulation* (GDPR), a LGPD foi concebida com o intuito de resguardar, de maneira ostensiva, o direito do proprietário dos chamados “dados pessoais” e “dados sensíveis” em ter total conhecimento acerca do uso das referidas informações por terceiros, e mais importante ainda, que este detenha o poder de consentir, ou não, acerca de seu tratamento.

A LGPD tem fulcro em princípios basilares como o direito à privacidade, autodeterminação informativa e liberdade de expressão, trazendo um rol extenso de ações que são enquadradas na definição de “tratamento” de dados pessoais e sensíveis, para garantir que a proteção de tais dados seja ainda mais efetiva.

Em face de sua amplitude temática, seus efeitos serão sentidos nas mais diversas áreas do conhecimento, seja na política, no ambiente social e, em especial, no âmbito econômico. Dentre as inúmeras temáticas que serão abarcadas pela LGPD, há de se destacar o campo da publicidade.

Por sua própria natureza, de tornar algo (ou alguém) público, a aplicação da lei geral de proteção de dados será fundamental no campo da publicidade comercial, ainda mais levando-se em conta o seu poder de influência através das redes sociais, para combater, ou mesmo prevenir, possíveis violações a direitos, que irão exigir medidas coercitivas cabíveis, mas também severas.

O presente trabalho visa traçar um paralelo entre o fenômeno da publicidade e sua ostensiva disseminação por meio das redes sociais, e quais os limites impostos pela lei geral de proteção de dados frente à possíveis violações de direito no *e-commerce*, através de suas medidas preventivas e coercitivas.

Destarte, o objetivo geral deste trabalho é demonstrar os principais efeitos, diretos e indiretos, acarretados pelo advento da LGPD no âmbito da publicidade e como o comércio, destacando o *e-commerce*, precisará se adaptar às novas regulamentações, que tem como objetivo principal a proteção de direitos fundamentais como a privacidade e a autodeterminação informativa.

De maneira mais detalhada, o trabalho em questão tem como objetivos específicos: dissertar sobre o conceito de publicidade, sua evolução até a dinâmica dos tempos hodiernos através das redes sociais e seus princípios mandamentais; apresentar a atuação da publicidade no comércio virtual e seu *modus operandi* para divulgação de produtos e serviços nas redes sociais; discorrer acerca dos limites legais impostos pela lei geral de proteção de dados na publicidade em ambiente virtual.

Embora o conceito de publicidade não seja inovador ou recente, o mesmo não pode ser dito sobre seu exercício em meios virtuais, e quando leva-se em conta que a LGPD possui pouco mais de 2 (dois) anos de sua vigência, o dilema temporal se torna ainda mais evidente. Tal constatação não significa que não existam produções científicas acerca de tais temas, mas tão somente que em virtude de seu intervalo temporal curto, ainda há muito o que ser visto sobre os limites que serão impostos pela recente lei.

Desta forma, ainda que a pesquisa não seja caracterizada por seu ineditismo, se justifica por estimular o debate acerca deste tema, seja no meio acadêmico através de trabalhos científicos de viés semelhante, quanto para a disseminação de conhecimento de suma relevância para o meio social, destacando as relações de consumo no comércio virtual, parte intrínseca de nossa atual realidade.

Para a pesquisa em questão, a metodologia adotada possui abordagem qualitativa, por explorar temas como publicidade, relação de consumo e a LGPD segundo os elementos descritos por Creswell (2010, p. 40), como análise de texto, dados de documentos como legislações e interpretação de temas e padrões. O método de pesquisa utilizado será o dialético, pois conforme autoria de Antonio Carlos Gil (2008, p. 14), a referida técnica oferece meios para uma interpretação da sociedade de forma dinâmica e totalizante.

Buscando fins didáticos para tornar o presente trabalho acessível, e simultaneamente, mais amplo acerca das temáticas abordadas, o mesmo será estruturado em 3 (três) capítulos, que se coadunam e aprofundam seus objetivos específicos.

O primeiro capítulo aborda o conceito de publicidade, seu surgimento e evolução ao longo da história, como ela se consolidou no comércio virtual, através da crescente popularização das redes sociais, e os princípios que fundamentam sua utilização e disseminação, tendo influência do Código de Defesa do Consumidor, que traz em seus artigos, definições de suma importância como publicidade abusiva e publicidade enganosa.

Em seu segundo capítulo, será realizado um panorama acerca da divulgação de produtos e serviços nas redes sociais, em como as empresas, sejam estas de pequeno, médio e grande porte, se utilizam da ferramenta da internet para a oferta em face da crescente demanda, e quais são os principais benefícios, e malefícios, acarretados por esta forma moderna de comércio.

E por último, o terceiro capítulo irá tratar sobre a lei geral de proteção de dados, seus principais artigos que tratam acerca da publicidade nos meios virtuais, quais os principais limites estabelecidos pela lei em face de possíveis violações a direitos fundamentais envolvendo

a privacidade, e quais as medidas coercitivas utilizadas para combater e prevenir tais desvios de conduta.

2 A PUBLICIDADE E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Publicidade, enquanto fenômeno econômico, social e parte intrínseca da nossa atual realidade, não tem seu conceito prontamente concebido. Anos de história, acontecimentos e mudanças na visão das pessoas e em suas habilidades de comunicação resultaram na publicidade como ela é hodiernamente.

Em face de tamanho arcabouço histórico, se faz necessário, para início de conversa, descrever a sua gênese, principais características e mudanças ao longo dos anos, e como o direito exerce sua influência, para garantir que os cidadãos desfrutem do melhor que a publicidade tem a oferecer, mas também os proteger de seus efeitos mais danosos.

2.1 A publicidade em tempos modernos

A gênese do termo “publicidade” remonta aos tempos mais remotos, quando o ser humano, ao desenvolver a técnica da escrita, passou a utilizá-la não só como meio de comunicação direta com outros de sua espécie, mas também para a transmissão de mensagens mais amplas e significativas, desde disseminar ideologias políticas e filosóficas, ou mesmo convencer outros a seguirem determinados movimentos e crenças, em especial, de cunho religioso.

A partir de iniciativas como essa que o conceito de se implantar uma ideia na mente de outras pessoas, afim de atender os interesses de seu propagador, se tornou um dos elementos-chave na construção do fenômeno publicitário. E trazendo este assunto para o nosso território, se faz necessária uma apresentação do conceito hoje adotado para a publicidade, e como o mesmo tende a se confundir com o da “propaganda”.

A principal diferença entre os dois termos se encontra em sua quantificação e alcance no tempo. De acordo com os dizeres de Santos (2005, p. 17), a publicidade seria:

[...] todo o processo de planejamento, criação, produção, veiculação e avaliação de anúncios pagos e assinados por organizações específicas (públicas, privadas ou do terceiro setor). Nessa acepção, as mensagens têm a finalidade de predispor o receptor

a **praticar uma ação específica** (por exemplo, comprar um produto, abrir conta em um determinado banco, reciclar embalagens etc.). Essa ação tem localização no **tempo** e no **espaço**, podendo ser **quantificada**. (grifo do autor)

Em contrapartida, a propaganda é muito mais abstrata e indeterminada, pois, segundo o referido autor (2005, p. 17):

visa a mudar a atitude das pessoas em relação a uma crença, a uma doutrina ou a uma ideologia. Embora muitas vezes utilize as mesmas ferramentas da publicidade, a propaganda não tem a finalidade de levar as pessoas a praticarem uma ação específica ou imediata. Ela visa a uma mudança das **atitudes** do público em relação a uma idéia [sic]. Tem lugar na **mente** dos indivíduos ou no **imaginário** social e é de difícil quantificação. (Grifo do autor)

Esclarecida a distinção entre publicidade e propaganda, é perceptível que enquanto esta não busca uma reação imediata de seu expectador, a publicidade tem como principal objetivo provocar seu alvo a tomar determinada atitude, dentro do menor intervalo de tempo possível. Com isso, a história nos mostra que os movimentos religiosos, dentre os quais destaca-se a igreja católica, foram uma das organizações pioneiras no uso deste recurso, que objetivava a “criação de uma congregação religiosa para propagar a fé no mundo” (GONÇALEZ, 2009, p. 9).

Entretanto, a publicidade não se resumiu ao contexto religioso, sendo posteriormente utilizada para fins sociais, econômicos e até mesmo bélicos, onde ideias mais radicais e nefastas eram propagadas para atingir a maior quantidade de pessoas possível. O melhor exemplo desse fenômeno surge com o fim da primeira guerra mundial, onde a nação alemã encontrava-se desmoralizada em face da derrota no conflito. Neste momento, emergiu uma das figuras que, se infame por suas convicções e atos que moldaram os rumos do conflito armado, inequivocadamente utilizou a publicidade em sua pura essência: o Ministro da Propaganda Nazista, Paul Joseph Goebbels.

Sendo um dos principais responsáveis pela disseminação do movimento nazista através do controle massivo da imprensa, o ministro, ainda segundo as palavras de Gonçalves (2009, p. 9):

[...] estudou o comportamento e, principalmente, a sociedade alemã da época, conhecendo assim as necessidades e ansiedade do povo, desenvolvendo técnicas de convencimento individuais e coletivas, que trabalhadas com ações psicológicas, tornou Hitler convincente.

Ou seja, através da exploração da psicologia, das ciências humanas e de pesquisas sociais, um homem foi capaz de divulgar uma doutrina na mente de milhões de pessoas, mesmo sem se utilizar de recursos tecnológicos que se tornaram banais nos dias de hoje, destacando a

internet. Bastava apenas uma mente artilosa, porém criativa, um discurso instigante e proficiente e pessoas suficientes para ouvir o que o mesmo tinha a dizer e disseminar para seus semelhantes.

Destarte, fica evidenciado que, para o bem ou para o mal, o estouro da segunda guerra mundial, dentre outras coisas, representou um momento histórico de grandes evoluções no campo da publicidade. Combinando as técnicas publicitárias com a tecnologia de sua época, somada a um estudo psicológico e comportamental da sociedade (sendo este um método recorrentemente utilizado para se compreender todas as necessidades do povo), a publicidade se tornou um constructo humano que foi naturalmente se desenvolvendo, até culminar no estopim na forma da Revolução Industrial, em que a “aglomeração em grandes centros urbanos fez necessária uma divulgação organizada de tudo que era oferecido”. (IBIDEM, p. 10)

Inclusive, o que a revolução industrial propiciou, dentre outras coisas, foi um aprimoramento massivo dos meios de produção, onde os mais diversos serviços e produtos são gerados em um prazo de tempo consideravelmente reduzido, necessitando-se assim de uma oferta mais ostensiva para atender a demanda, e portanto, de meios mais eficientes de divulgação. Nesse contexto, a publicidade passou a exercer papel fundamental, estabelecendo uma relação orgânica com os modelos econômicos de produção extensiva. (SANTOS, 2005, p. 24)

Entretanto, o verdadeiro impacto nesta área veio com o advento da internet e a criação dos ambientes virtuais. Concebida no final dos anos 60, a internet, assim como tantas outras criações humanas, foi concebida inicialmente com “fins militares durante a Guerra Fria”. (SÉRVIO, 2021). Porém, a rede virtual veio a ter seu acesso comercial liberado nos anos 80, embora somente na década seguinte se tornaria o recurso indispensável na rotina de todo e qualquer indivíduo.

Seu surgimento deu origem a diversos fenômenos sociais, políticos e econômicos, como a globalização, o acesso à informação de maneira rápida e ostensiva, o compartilhamento de dados e, como não poderia deixar de ser, a criação das tão populares redes sociais.

De acordo com Pardo (2021, p. 1), “as redes sociais são hoje o meio digital de maior audiência no mundo. Na América Latina, por exemplo, 82,5% das pessoas acessam as redes sociais, o que torna essas plataformas um dos meios de comunicação preferidos das marcas”. Sejam as mais tradicionais, como o Facebook, MySpace e o falecido Orkut, até as mais modernas, como o Whatsapp, Instagram ou mesmo o TikTok, o âmbito virtual se tornou um dos meios de comunicação mais influentes.

Graças a sua facilidade de envio e recepção de mensagens, sejam estas digitadas ou em áudio, além do envio de anexos, como vídeos, músicas e documentos, as redes sociais se tornaram uma ferramenta de grande utilidade para as empresas e comerciantes, pois através delas, visava-se levar o seu receptor a adotar determinada ação ou reação, conforme o conceito de publicidade previamente dissertado.

Dentre os principais benefícios propiciados pelas redes sociais no campo publicitário, podemos enumerar a segmentação do público-alvo aos anúncios das grandes empresas, com cada um deles direcionado para determinados grupos sociais, com base nos dados obtidos pela internet, bem como permitir a “mensuração e otimização das campanhas para obter melhores resultados nas ações publicitárias” (IBIDEM).

Todos estes fatores, somados à facilidade de comunicação, ao crescente número de fornecedoras de serviços de rede e ao avanço na conexão com a internet (propiciando maior velocidade por preços mais acessíveis), permitiu às grandes empresas um novo ambiente de comércio, onde a compra e venda de produtos e serviços pode ser resumida ao leve clique de um mouse ou toque na tela de um smartphone: tal ambiente recebeu o nome de *e-commerce*.

Embora no Brasil esta evolução tenha levado maior tempo para se tornar uma realidade, se comparado a grandes potências mundiais, com a internet se popularizando de fato em meados dos anos 2000, seus efeitos são igualmente relevantes. De maneira sucinta, Oliveira (2020) aponta:

Cumprе ressaltar que o comércio eletrônico, no Brasil, teve uma enorme expansão e um demasiado crescimento, onde, no ano de 2015 movimentou valores superiores a 40 bilhões de reais[1]; no 2017 teve um faturamento de quase 60 bilhões de reais[2]; e no ano de 2019 o e-commerce cresceu cerca de 22,7% em relação ao ano anterior, obtendo o incrível faturamento de R\$ 75,1 bilhões.

Como vemos, o comércio eletrônico tem sido uma fonte de renda das mais lucrativas, sejam para grandes empresas ou para os microempresários, graças ao poder e ao alcance da internet, potencializado pela criação das redes sociais, pois através delas, seus usuários expõem para o mundo seus dados, convicções e preferências. Esta facilidade de acesso à tais informações tem sido uma “mão-na-roda” para o desenvolvimento de estratégias no campo da publicidade, e por consequência, tornando o ambiente virtual um local propício para o comércio.

Inclusive, por mais que o atual cenário do Brasil e do mundo, devido a Pandemia causada pelo vírus Sars-Cov-2, ou o vírus da COVID-19, não seja motivo para celebração, é fato que a necessidade de medidas de proteção contra o contágio, dentre elas o uso de máscara

e o isolamento social, tornaram o comércio eletrônico não apenas popular, mas também necessário.

Em outras palavras, o que esse cenário atual nos mostrou é que “a publicidade digital já percorreu um longo caminho nos últimos 20 anos com todos os tipos de formatos e canais. Mas a pandemia contribuiu para que anunciantes olhassem para novas soluções e revissem a forma como se comunicam com sua audiência” (LOURES; CASTRO, 2020), levando a própria publicidade como um todo a ampliar o seu alcance e efetividade.

Com o estouro do vírus ainda no início do ano de 2020, inclusive em nosso país, o comércio foi uma das vítimas frente aos seus efeitos, exigindo que tanto os comerciantes quanto as grandes empresas adaptassem seu modelo de produção e circulação de produtos e serviços para as atuais limitações impostas. Dentre elas, se popularizou os trabalhos em home office, o teletrabalho, os serviços de entrega delivery e, como não poderia deixar de ser, o comércio eletrônico.

Conforme dissertado por Ribeiro (2021, p. 1):

Não é mistério para ninguém que 2020 foi um ano transformador, que estimulou e acelerou significativamente o crescimento do comércio eletrônico no Brasil. Com o fechamento das lojas físicas durante um período da pandemia, lojistas e consumidores avistaram o e-commerce como um excelente meio para o consumo, com total segurança e respeitando a necessidade do distanciamento social.

Tal passagem nos leva a entender que o meio eletrônico não só se tornou uma ferramenta fundamental para o adequado funcionamento do comércio, em face da atual realidade, como também vem explorando um potencial que antes não havia sido dada a devida importância, pois além da facilidade e rapidez propiciada para negócios, o e-commerce também permite a redução substancial de custos.

O mesmo autor ainda especifica os seguimentos do comércio onde o crescimento da oferta e demanda foi significativo, conforme segue:

Segundo a Criteo — empresa de publicidade —, as vendas online de roupas e acessórios obtiveram um crescimento de 23% no primeiro trimestre de 2021. Um grande destaque neste segmento foi a categoria de itens esportivos, que tiveram uma queda significativa no início da pandemia, entretanto, nos primeiros meses deste ano registrou um aumento de 127%. Outro setor que teve um crescimento considerável foi o de eletrônicos. Para se ter uma ideia, ainda de acordo com a Criteo, a venda de notebooks cresceu em 666% e a de tablets, 492%. Itens relacionados a entretenimento também registraram aumento nas vendas. Houve um crescimento de 412% no número de vendas de videogames e de 248% em relação aos televisores. O segmento de casa e decoração também obteve expansão nos primeiros meses deste ano. As vendas de cadeiras de escritório cresceram em 142% e as de escrivaninha 125%. Ao passo que os itens de decoração registraram um aumento de 28%, ainda no que tange às vendas on-line (IBIDEM, 2021, p.1)

Em uma ironia do destino, o estado caótico do mundo com o advento da pandemia acabou resultando em um crescimento significativo do e-commerce, tornando o campo virtual como um dos melhores, e no momento, o mais adequado, para a realização de transações comerciais entre empresas e consumidores, facilitando assim o trabalho de publicidade neste ambiente e, por consequência, acarretando na circulação de dados e informações pessoais.

Em face disto, era esperado, e até mesmo necessário, que legislações fossem criadas para regular as relações comerciais, como forma de proteger os consumidores de possíveis violações e abusos de poder, tal como ocorre no ambiente material. Dessa maneira, as relações de consumo realizadas na internet, se evidentemente distintas em face do espaço utilizado, certamente assumem dinâmicas semelhantes para sua regularização.

2.2 Publicidade x relações de consumo

Embora a ideia de “comércio” tenha origem nas práticas de escambo em tempos longínquos, o comércio eletrônico, ou *e-commerce*, já remonta a uma realidade bem mais recente. Ainda assim, seu caráter mais moderno não impediu o exercício do direito para regular as interações existentes no ambiente virtual, e mesmo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) datando o início da década de 90, seu texto continua a ser aplicado, com as devidas modificações e reinterpretações, para adequá-lo aos tempos hodiernos.

Conforme as palavras do ilustre jurista Marcacini (2016, p. 13), o advento da internet propiciou um exercício de suma importância do Direito, visto 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.

O emergir da internet, segundo suas palavras, propiciou um novo ambiente, literal e metafórico, para o exercício do aplicador do direito, pois, sendo o espaço virtual uma

simulação do ambiente material e das relações humanas, é esperado que situações envolvendo violações à direito e deveres do cidadão sejam presenciadas, e, portanto, prevenidas e/ou combatidas.

E no que tange as relações de consumo, a necessidade de meios legais de proteção, tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, se mostra ainda mais evidente. Ao tempo do presente trabalho, as principais legislações a resguardarem o consumo de bens e serviços na internet são a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o Decreto 7.962/2013 (conhecida como Lei do e-commerce) e a temida Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), que em virtude de seu alcance, também pode englobar outras leis em sua aplicação, como o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

Apesar do número considerável de legislações voltadas para o tema, contendo em seu arsenal medidas rígidas (destacando as penalidades propostas pela LGPD e que serão melhor dissertadas em tópicos futuros), as leis ainda não são capazes de prever todas as situações possíveis. Conforme Oliveira (2020, p.3), um dos exemplos mais notáveis está no site/aplicativo da AirBnb, que “funciona, basicamente, como fonte de mediação entre possíveis usuários e locadores” (p.3) e que, em virtude disso, não é regulada pelo CDC ou as demais legislações supramencionadas, mas sim pela lei 8.245/1991 (lei de locações), que é insuficiente por si só em face da época em que foi redigida e que causa certa confusão sobre as legislações que devem ser utilizadas em cada caso concreto.

E como esperado, ao se mencionar as relações de consumo, a publicidade é elemento intrínseco de interações dessa natureza. Conforme mencionado, graças a modernização dos meios de comunicação e a popularidade colossal das redes sociais, a publicidade obteve um espaço aparentemente ilimitado para exercer sua influência frente aos usuários, com as empresas tirando proveito da facilidade e do alcance da internet para atingir o maior número de pessoas e oferecer produtos e serviços dos mais diversos.

Apesar de ser uma evolução em relação ao método tradicional de outrora, ele traz riscos consideráveis, em especial para o consumidor, enquanto parte mais vulnerável das relações de consumo. No que concerne a publicidade, a ameaça de violações de direitos está no fato de que:

As empresas, através das redes sociais e mecanismos de busca, logram êxito na interação com os consumidores, ganhando mercado ao disputar espaço na memória individual e coletiva de cada um. Este agir é desleal. Na sistemática protetiva, o consumidor não é delimitado pelos padrões doutrinários de homem-médio, todo consumidor é vulnerável (OLIVEIRA, 2020, p. 4).

O que o trecho em questão nos revela é que, em caso de excessos dos recursos fornecidos pela publicidade, a mesma se torna um elemento negativo e que pode tornar o consumidor ainda mais vulnerável aos interesses das grandes empresas. Com isso posto, determinadas condutas publicitárias são vistas como desleais, ilícitas e nomeadas conforme características e padrões observados.

O Código de Defesa do Consumidor, em toda a sua sabedoria, definiu duas das principais condutas proibidas por lei: a “publicidade enganosa” e a “publicidade abusiva”. Conforme o art. 37 do CDC, §1º, a publicidade é enganosa quando qualquer informação ou comunicação publicitária, seja por ação ou omissão, seja em sua totalidade ou de maneira parcial, for capaz de induzir o consumidor a erro acerca de suas características principais. (BRASIL, 1990)

Em contrapartida, a publicidade se torna abusiva quando, conforme texto do §2º do referido código, ela atenta aos valores sociais e morais estabelecidos por uma sociedade e positivados através de suas leis. Portanto, qualquer tipo de ato publicitário que venha a ser discriminatória, incitadora de violência e que desrespeite direitos ambientais ou que induza o consumidor a se portar de maneira que venha a prejudicar sua saúde, segurança e a de outrem (IBIDEM, 1990), será caracterizada como abusivo.

Mesmo antes da modernização da internet, o CDC definiu como publicidade enganosa toda aquela que seja concebida com a intenção de induzir o consumidor a erro, seja por ação ou omissão. Enquanto isso, a publicidade abusiva é ainda mais reprovável, por incitar os lados mais negativos e os valores mais distorcidos de todo e qualquer ser humano, incluindo em seu texto a proteção ao público infantil.

De maneira mais assertiva, Silva (2013, p. 87-88) assevera as distinções entre ambas as modalidades de publicidade ilegal, conforme segue:

A publicidade enganosa é caracterizada pelo uso indiscriminado da mentira, que pode aparecer de forma deliberada, informação totalmente falsa, ou de forma discreta e dissimulada, quando presta informações apenas parcialmente inverídicas.[...] Conclui-se, portanto, que o critério de identificação da publicidade abusiva é o da agressão aos valores sociais, visto que a abusividade não ocorre contra um consumidor específico, mas contra toda a sociedade, o dano moral é coletivo, possuindo, portanto, caráter difuso.

Portanto, acerca da publicidade enganosa e abusiva, pode-se definir que enquanto a primeira utiliza de inverdades para induzir o consumidor a decidir erroneamente sobre determinada compra de produto ou serviço, a publicidade abusiva corrói os principais valores

de uma sociedade, acometendo em danos que afetam tanto o indivíduo, quanto todo o grupo social em que ele está inserido.

Além das modalidades mencionadas, outra que merece destaque é a denominada “publicidade velada”. Tal fenômeno se tornou popular com o surgimento dos chamados *digital influencers* (influenciadores digitais, em tradução livre), que recebem a seguinte conceituação:

[...] se refere a um indivíduo qualquer que está conectado com a internet, mais precisamente com as redes sociais e que faz com que outras pessoas sejam influenciadas seja na aquisição de produtos ou serviços ou até mesmo para disseminar ideias. Para as empresas os influenciadores digitais são como uma ponte entre o produto ou serviço que oferecem ao consumidor, pois através deles a publicidade da marca atinge um maior número de seguidores e faz com que exista ali a venda do produto ou serviço. (TEIXEIRA; SILVA, 2020, p.11)

Com a crescente popularidade desses indivíduos, que podem ser tanto celebridades quanto “blogueiros” e *youtubers* que conquistaram certa popularidade e relevância, grandes empresas e patrocinadoras encontraram neles outro meio de exercer sua influência nos consumidores, instigando assim a compra de produtos e serviços, ainda que não de maneira direta.

E é exatamente neste contexto que se configura a publicidade velada, também chamada de publicidade invisível, que se trata de “toda e qualquer mensagem publicitária que não pode ser identificada pelo consumidor. Com ela, a atenção é atraída para determinada oferta sem que ele perceba estar sendo abordado por uma ação publicitária.” (BERGSTEIN, 2016, p. 2).

Devido a isto, é necessário extremo cuidado, tanto por parte da empresa dona da marca a ser divulgada, quanto dos próprios influenciadores digitais que são contratados, para evitar a prática de tal conduta ilegal, visto que:

[...] é imprescindível que personalidades, influenciadores, agências e/ou profissionais de marketing digital e anunciantes estejam plenamente conscientes do potencial de disseminação/engajamento e do poder de convencimento que determinadas ativações de campanhas publicitárias em redes sociais podem ter, bem como da importância e da responsabilidade de deixarem clara a natureza publicitária das postagens patrocinadas de forma que o público possa facilmente identificá-las, sem ser induzido a erro (COLLA, 2018, p. 1).

Esse tipo de publicidade vai de encontro a um dos ditames centrais da publicidade no código de defesa do consumidor, que em seu Art. 36, estabelece que a mesma deve ser veiculada de maneira que o consumidor tenha total condição de identifica-la como tal, não

sendo assim vítima de atitudes desleais do fornecedor de produtos e serviços, que tentam mascarar suas intenções dissimuladas.

Portanto, as empresas devem ser bastante cautelosas acerca da forma como divulgam seus produtos e serviços, para não transformarem a publicidade em um antro de irregularidade e práticas ilícitas. A título de exemplo, Abreu (2019, p.1) enumera os seguintes cuidados a serem tomados, principalmente no ambiente propiciado pelo popular aplicativo do Instagram:

O primeiro ponto é sempre ter um contrato bem elaborado entre ambos, delimitando e traçando todos os objetivos e caminhos da campanha publicitária e incluindo as responsabilidades de cada um em caso de problemas desencadeados por uma campanha mal elaborada. O segundo ponto deve ser a inclusão de elementos que indiquem ser aquele conteúdo uma ação publicitária - ainda que a propaganda não seja uma oferta clara. Como já dissemos logo acima, as vezes, uma única hashtag (#) pode livrar a empresa e o influencer de uma enrascada. O terceiro ponto é: sempre procure a orientação de um advogado especialista tanto para a elaboração do contrato quanto para tirar dúvidas sobre os limites publicitários da campanha.

Ainda assim, a publicidade enganosa, abusiva e velada faz parte da nossa realidade até os dias de hoje, com o consumidor sendo sujeito a práticas ilegais e desleais que apenas reforçam o caráter de vulnerabilidade do público-alvo das grandes corporações. Mesmo com as definições e medidas protetivas estipuladas por lei, na prática a situação está longe da ideal, em especial no ambiente virtual, onde a regularização existe, mas sua aplicação é ainda mais dispendiosa.

2.3 Princípios e fundamentos da publicidade

Ao longo do contexto histórico e jurídico dos subtópicos progressos, é notável que a publicidade não apenas é uma construção humana, concebida com a intenção de auxiliar a comunicação entre indivíduos em uma sociedade, mas também um fenômeno que, como todos que envolvem interações humanas, necessitam de regulamentação para evitar violações que venham a atingir direitos previstos em todo estado democrático que se preze.

Nas mãos certas, a publicidade é um recurso de grande valor, capaz de atender interesses mútuos entre pessoas, ao mesmo tempo em que auxilia nas relações de consumo, permitindo a oferta de produtos e serviços, sem que haja a necessidade de se violar a lei e a ética para se atingir tais fins.

Inclusive, é imperioso destacar que ambas possuem notável conexão, fortalecida graças aos movimentos pós positivistas do século XX e o emergir do conceito de regras e

princípios: dois modelos de normas que se complementam para uma aplicação mais ampla e justa do direito, porém sob dinâmicas distintas.

Ambas podem ser definidas e diferenciadas, conforme assevera Cachichi (2009, p. 5-6), da seguinte forma:

Destarte, verbera-se que, na condição de normas, tanto princípios como regras no âmbito deontico estatuem o dever-ser que ordena, proíbe ou permite. Porém a norma-regra é cumprida quando, ocorrido no mundo fenomênico o fato por ela previsto, tem-se também a consequência jurídica decorrente; descumprida em caso contrário. Note-se que a aplicação da regra exclui considerações outras não autorizadas, diversamente dos princípios.

Ou seja, enquanto as regras, estabelecem condutas específicas e punições respectivas para o seu descumprimento, os princípios são mais amplos em seu conteúdo, logo, exigem uma maior ponderação, para que seja escolhido o mais adequado a ser aplicado no caso concreto, em virtude de sua carga axiológica permitir maiores interpretações e entendimentos pelo aplicado da lei.

Para o estudo em baila, os princípios receberão abordagem mais minuciosa, visto que, por serem resultado direto dos movimentos que iam de encontro à aplicação pura e metódica da lei, são normas de alta carga valorativa, priorizando a justiça sobre a legalidade e sendo parte intrínseca das legislações que tratam acerca da publicidade. De acordo com Fernandes e Bicalho (2011, p. 117):

Não se admite mais o isolamento do aplicador do direito em relação aos valores que respaldam e sustentam o direito. A leitura axiológica do direito em busca de ideais de justiça é admitida e necessária na atual conjuntura. Decisões desprovidas de qualquer identificação de justiça, ao argumento da pura e simples vontade do legislador, não mais podem ser aceitas, sobretudo as opressoras da dignidade do ser humano.

Logo, as normas principiológicas são essenciais para qualquer análise de caso envolvendo o direito, e no caso das relações de consumo eletrônico e a influência exercida pela publicidade, isso não é diferente. Nas legislações supracitadas, que regulam as referidas relações, inúmeros são os princípios que devem ser levados em conta para a correta obediência dos textos legais.

Dentre eles, devem ser destacados o princípio da veracidade, da identidade publicitária e da informação. Sua referência se encontra no Código de Defesa do Consumidor, em especial nos já citados Art. 37, que como mencionado no subtópico anterior, apresenta os conceitos de publicidade abusiva e enganosa, em conjunto com o artigo 36, que estipula a devida identificação da publicidade como tal, sem que induza o consumidor a erro.

Acerca dos referidos conceitos de publicidade ilícita, Belnoski (2018) aponta que:

No que diz respeito, aos princípios específicos, há o da veracidade que prima pela verdade do produto ou do serviço apresentado pelo fornecedor. Não devem constar falsas impressões que sugestionem interpretação diversa ou criem falsas expectativas pelo consumidor. A publicidade deve ser realizada sem ampliar ou omitir informações sobre o que está anunciando. O princípio da identidade publicitária se presta para garantir que a publicidade não seja veiculada com recursos indevidos, tais como, mensagens subliminares, clandestinas, ofensivas. No que diz respeito ao princípio da informação, esta preserva o consumidor da ausência de informações sobre produtos ou serviços, ou seja, ao fazê-la esta deve ser clara e precisa.

Outro princípio, conhecido por sua amplitude e aplicação em diversas situações, além até das relações de consumo, é o da inversão do ônus da prova. Sendo o consumidor a parte vulnerável da relação (o que, por si só, é um exercício principiológico), cabe a outra parte comprovar a veracidade das informações levantadas em juízo, visto que ela detém a maior vantagem para o oferecimento e apresentação de conteúdo probatório.

Da mesma forma que ocorre a vinculação no âmbito administrativo, existe o princípio da vinculação da publicidade, que imputa a responsabilidade pela publicidade enganosa, abusiva ou velada ao fornecedor de determinado produto ou serviço.

Prosseguindo com o CDC, o art. 31 traz a ideia da transparência como um importante sustentáculo da publicidade, pois como já mencionado, todo consumidor tem o direito de ter uma apresentação clara dos produtos e serviços ofertados, e principalmente, de ter a convicção de que o que lhe é mostrado, seja em um comercial de televisão, um outdoor na estrada ou mesmo uma foto em uma rede social, constitui elemento publicitário que busca convencer pessoas a adquirirem determinado objeto ou prestação de serviços.

Neste diapasão, aponta Gonçalves (2002):

O artigo estabelece os requisitos da oferta, de maneira que o consumidor tenha uma idéia precisa do que lhe está sendo oferecido. A publicidade, por esta óptica, deve conter informações suficientes para esclarecer ao consumidor os elementos básicos que irão fundamentar a eventual formação segura e satisfatória de um contrato que atenda a seus interesses econômicos. (p.1)

Como já é sabido, a lei busca estabelecer regras para a boa convivência em uma sociedade, onde cada indivíduo aceita ter parte de sua liberdade natural restringida, em prol do bem coletivo. No entanto, nem mesmo a força normativa de nossas leis é suficiente para prevenir determinadas situações que violam seu conteúdo, exigindo-se assim outras medidas que tornem o texto legal ainda mais efetivo.

Devido a isto, uma das entidades responsáveis por manter o maquinário publicitário adequado às normas do Código de Defesa do Consumidor e o ordenamento jurídico pátrio como um todo é o Conselho de Auto-regulamentação Publicitária, também conhecido como CONAR. Embora não seja uma organização institucionalizada pelo Estado, e, portanto, não tendo legitimidade para criar legislações ou multar organizações que descumpram as leis, ela tem sido uma das principais organizações a supervisionarem o uso da publicidade pelas empresas.

Em outras palavras, a atuação do CONAR no combate a práticas ilícitas de publicidade é realizada da seguinte maneira:

Os processos constituem procedimentos administrativos que, além de assegurarem amplo direito de defesa, são orientados pelos critérios da simplicidade, economia processual e celeridade (art. 13, RICE). Podem ser investigatórios ou contenciosos. O investigatório (arts 15 e 16, RICE), que poderá ser convertido em processo contencioso ou arquivado, tem por finalidade apurar: I) Eventual transgressão a recomendação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária; II) Dúvida acerca da responsabilidade pelo anúncio; III) Qualquer elemento indispensável ao conhecimento da causa. (COSTA, 2019, p. 15)

Destarte, o CONAR acaba sendo uma iniciativa válida e um método de combate aos meios de publicidade ilegal, como as já mencionadas publicidades abusiva, enganosa e velada, fazendo valer a obediência às normas que tratam acerca da temática, complementando assim o papel da lei e sua efetividade na aplicação do caso concreto.

Ainda assim, a lei não apenas conta com um método preventivo, mas também combativo, para dirimir danos que venham a ser causados em virtude de um desvio de conduta, seja individual, seja de uma coletividade. No caso da publicidade, este é outro ponto que exige ponderação, pois como seu objetivo é publicizar determinada coisa, seu alcance pode propiciar violações à níveis preocupantes.

Tendo isto em consideração, pode-se mencionar o princípio da correção do desvio publicitário, que consiste em corrigir uma produção publicitária abusiva, enganosa ou invisível, com outra que contradiz a anterior, aplacando assim seus efeitos mais danosos e permitindo ao seu criador se retratar pelo desvio de conduta. Nas palavras de Gonçalves (2002), uma vez que ocorre o desvio publicitário, “além da sua reparação civil, e repressão administrativa e penal, necessário que sejam desfeitos o seu impacto sobre os consumidores, o que se faz através da contrapropaganda, sic, (melhor seria contrapublicidade), acolhida pelo Código em seu art. 56, XII.” (p.1)

Prosseguindo com o estudo dos princípios, temos ainda o da não abusividade, que pela sua nomenclatura, novamente se refere aos artigos 36 e 37 do CDC e a questão da publicidade abusiva, que conforme o mesmo autor:

[...] proíbe de qualquer forma, dentre outras, a publicidade discriminatória, que incite á violência, que desperte o medo ou a superstição, que se aproveite da deficiência de julgamento e inexperiência da criança, atinja valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa á sua saúde ou segurança. A locução "dentre outras", deixa transparecer que o elenco da publicidade abusiva é apenas exemplificativo, podendo existir outras formas de abusividade, cabendo aos aplicadores da lei – juízes e administradores adaptarem o texto da lei ás práticas do mercado. (IBIDEM, 2002, p.1)

Embora seja perfeitamente possível citar mais exemplos, como o da função social do contrato e da equivalência negocial, o que cada um deles demonstra é que mesmo que o uso da publicidade, como um meio de divulgação de produtos e serviços, não seja uma imposição legal, mas sim uma faculdade do fornecedor (BELOSKI, 2018), ela deve obedecer às normas legais, e por consequência, aos valores que são fundamentais para a construção de uma sociedade democrática.

Através delas, os legisladores buscaram manter os limites éticos e morais intrínsecos à sociedade em que estão inseridos, resguardando assim os direitos do consumidor, que se reitera, tende a ser a parte vulnerável de uma relação comercial, e dentre os direitos a serem preservados quando se realiza atos de natureza publicitária, inevitavelmente é dado destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, normas de carga valorativa, como as citadas, direcionam o uso da publicidade para sua forma mais correta, assim como o exercício de entidades como a CONAR, que apesar de não possuir força normativa, se trata de uma iniciativa válida e necessária que ajuda a evitar e prevenir condutas desleais e dissimuladas por quem se utiliza do poder da publicidade.

Retomando a questão sobre o e-commerce, a busca pela maior efetividade das normas referente à publicidade se torna ainda mais fundamental no campo do comércio eletrônico brasileiro, onde o extenso espaço proporcionado pela internet e a facilidade de circulação de dados dos mais diversos tipos torna a aplicação da lei um desafio a ser superado.

Em virtude disso, os princípios que regem a publicidade, como os já mencionados princípio da não abusividade, da veracidade e da vinculação da publicidade, seja no campo material ou no ambiente virtual, funcionam como diretrizes para o que deve e não deve ser feito, conectando os valores morais mais fundamentais da nossa sociedade com o respectivo poder

normativo. Apesar dessa conexão direcionar os atos das empresas e microempreendedores, ainda há muito a ser feito e debatido acerca da aplicação da lei nesta questão, destacando, pelas razões já expostas, a publicidade no meio virtual.

3 A DIVULGAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NAS REDES SOCIAIS

Passada a parte introdutória e conceitual acerca do fenômeno da Publicidade, sua gênese histórica e de pincelar alguns pontos que envolvem o direito enquanto elemento regulador das relações comerciais, se faz necessária uma abordagem mais direta acerca do funcionamento da Publicidade no comércio eletrônico, ou “E-Commerce”.

Como já dissertado, o E-Commerce ganhou ainda mais força com o lamentável cenário atual do mundo em virtude da Pandemia, que limitou drasticamente as relações entre seres humanos “frente-a-frente”, tornando a comunicação por meios virtuais predominante no dia a dia. Com isso, as grandes empresas passaram a enxergar conceitos como “home office” e “marketing digital” não apenas como opções viáveis, mas também como necessidades nestes tempos turbulentos.

Em vista disso, as redes sociais se tornaram peças fundamentais para a divulgação e compra e venda de produtos e serviços, desde que respeitados os limites impostos por legislações como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Com isso posto em debate, deliberar-se-á sobre o lado mais prático da divulgação comercial no ambiente virtual.

3.1 O E-Commerce e a oferta de produtos e serviços nas redes sociais

Embora o conceito de “E-Commerce” seja bastante direto em sua essência, um equívoco bastante comum ocorre quando comparado a outro termo: o “Marketplace”. Tendo se popularizado em lojas de grande renome como a Amazon, as Lojas Americanas, o Mercado Livre e até mesmo em redes sociais como o Facebook, o marketplace pode ser visto como uma espécie do gênero de E-Commerce.

Acerca da distinção entre ambos os institutos, Patel (2021) esclarece que:

E-commerce é a abreviação de electronic commerce que quer dizer comércio eletrônico, ou seja, vendas pela internet. Se trata de uma modalidade de negócio na qual as transações de compra e venda são feitas de forma totalmente online, além de realizadas por uma única empresa. (PATEL, 2021)

Em contrapartida, temos que:

Enquanto o marketplace oferece produtos de várias empresas, o e-commerce traz de uma só. Dessa forma, oferece maior liberdade para que uma empresa possa definir a estrutura e o design da loja virtual. Outro ponto em que essas duas modalidades de negócio se diferem é que, a primeira, tem um intermediador no processo de venda, enquanto a segunda, não. (IBIDEM, 2021)

Portanto, o E-commerce seria de certa forma mais restrito, visto que se trata da comercialização virtual de produtos da própria empresa, que divulga e realiza as negociações através de seus próprios recursos e por meio de um intermediador, enquanto o Marketplace segue uma ideologia paralela a de lojas de atacado, onde são vendidos produtos das mais diversas modalidades, vindas dos mais diversos fornecedores.

Independente de qual modelo seja aderido, as redes sociais propiciam uma divulgação sem precedentes de produtos e serviços, tornando a escolha pelo consumidor e a negociação deste com o fornecedor muito mais rápida e dinâmica. Não fosse o bastante, o surgimento do novo método de pagamento desenvolvido pelo Banco Central, denominado “Pix”, tornou as transações comerciais ainda mais eficazes, visto que para pessoas físicas e Microempreendedores individuais (MEI), a transferência de valores é gratuita e realizada automaticamente através do uso de chaves, como número de celular, CPF/CNPJ ou uma chave aleatória gerada pela instituição intermediadora, como o Nubank ou PicPay.

Retornando às redes sociais, o comerciante tem em seu poder uma ferramenta de possibilidades infindáveis, desde que saiba como fazer bom uso este recurso. Nas mãos certas, elas são capazes de propiciar maior interação entre comerciante e consumidor, trazer maior visibilidade para seu ponto comercial, gerar maior engajamento pelo seu público, e por consequência, impulsionar a venda de seus produtos e serviços (SAN, 2021).

Trazendo tais questões em forma de dados, Sato e Santos (2018) abordam que:

[...] cabe evidenciar os dados obtidos, segundo o Ebit (2018) mais de 55 milhões de consumidores realizaram pelo menos uma compra online, sendo que o faturamento do e-commerce no ano de 2017 foi de aproximadamente 48 bilhões. Contudo, Torres (2009) diz que essa importância não é apenas resultado da tecnologia, mas sim em função da mudança no comportamento do consumidor, que está conectado à internet, buscando se comunicar através de relacionamentos, entretenimento, experiências e muito mais. Segundo Menezes (2003, p. 74), “a internet chega a um tipo de cliente diferente daquele que a empresa está acostumada a atingir”. Sendo assim, hoje em dia, a empresa que quiser se manter competitiva no mercado, deverá investir em Marketing Digital. (p. 230)

Ou seja, a dinâmica construída pelas redes sociais não só ampliou o poder comercial das grandes empresas, como também exige delas se adaptar e constantemente se atualizar a um

novo perfil de negócios e de consumidor, este que navega pelo ambiente virtual em busca de simular as experiências vividas no mundo real, mas adaptadas às liberdades (e limitações) das redes sociais.

Tomando como exemplo o Facebook Marketplace, esta que segue na liderança entre as redes sociais mais famosas, com mais de 100 milhões de usuários só no Brasil (SATO; SANTOS, 2019, p. 229), trata-se de uma ferramenta que permite a compra e venda de produtos dos mais variados, desde jogos de videogame a móveis novos ou de segunda mão. Inclusive, a venda não se limita apenas às grandes empresas, permitindo a todo e qualquer usuário criar seu anúncio.

Trazendo isto para o funcionamento do E-commerce, temos que as redes sociais, tal como o Facebook, funcionam como “plataforma” (PATEL, 2021), onde o produto é divulgado através de textos descrevendo suas características, juntamente com fotos ou vídeos que mostram seu estado, facilitando assim a decisão do consumidor em obtê-lo ou não.

No caso do Facebook Marketplace, a transação ainda é realizada de maneira informal, visto que não há opção para “carrinho de compras” ou mesmo para pagamento pelo produto, devendo este e o transporte serem realizados por responsabilidade dos próprios usuários. Entretanto, ainda assim há elementos que o qualificam como comércio eletrônico, como a já mencionada plataforma, que faz as vezes de uma vitrine para os produtos, e devido a isto, temos também o elemento do marketing (IBIDEM, 2021), através da divulgação propiciada pela referida mídia social.

No entanto, não é necessário que a rede social crie seu próprio modelo de e-commerce ou marketplace para propiciar as relações comerciais, bastando que as empresas criem seus próprios perfis nas mídias para realizar transações e promover maior contato com o público. Neste sentido, ao integralizar seu perfil nas redes sociais com sua loja, a empresa estará traçando o caminho para transformar usuários, também chamados de “seguidores”, em potenciais compradores (OLIVEIRA, 2020).

Com tudo isso exposto, podemos sintetizar o E-commerce como a nova modalidade de comércio realizada através do ambiente virtual, onde tanto empresas e microempreendedores, quanto o próprio usuário que realize vendas ocasionalmente, simulam as transações comerciais realizadas no ambiente real para divulgar e comercializar seus produtos e serviços através do marketing, buscando fortalecer sua marca e gerar engajamento com o público.

E nos tempos hodiernos, nenhum meio se tornou mais eficiente para se obter tais fins como as redes sociais, onde os usuários criam perfis com seus dados pessoais, buscando

conhecimento, experiências e claro, produtos e serviços que atendam às suas necessidades imediatas. Devido a isto, as empresas hoje tem a obrigação de se integrarem ao comércio eletrônico e explorarem ao máximo suas possibilidades. Caso contrário, estarão irremediavelmente fadadas ao obsoletismo e ao fracasso comercial.

3.2 O fenômeno do Tráfego de Dados nas Redes Sociais

Uma vez compreendida a importância fundamental das Redes Sociais no cenário atual do E-commerce, outro fenômeno merece atenção por ir muito além das fronteiras da informática e do comércio, e servir de elemento catártico nas relações envolvendo o direito e sua aplicação no ambiente virtual, este que é o fundamento motriz do presente trabalho: o chamado “Tráfego de Dados”.

O uso da internet nada mais é do que um compartilhamento massivo e dinâmico de informações entre pessoas, tanto físicas quanto jurídicas. No entanto, as informações precisam transmitir um significado ao público para serem definidas como tal, do contrário, serão definidos como “dados”.

De acordo com Elias (2021):

O dado não possui significado relevante e não conduz a nenhuma compreensão. Representa algo que não tem sentido a princípio. Portanto, não tem valor algum para embasar conclusões, muito menos respaldar decisões. A informação é a ordenação e organização dos dados de forma a transmitir significado e compreensão dentro de um determinado contexto. Seria o conjunto ou consolidação dos dados de forma a fundamentar o conhecimento.

Portanto, o dado por si só não possui um significado, visto que se trata de um elemento aleatório e que, uma vez organizado com o objetivo de conferir uma função e sentido, se torna “informação”. Em outras palavras, o dado serve como matéria-prima na criação de uma informação, esta que ordena e organiza dados para transmitir uma mensagem, uma ideia, um conhecimento.

Para a estruturação de uma empresa, esta distinção entre “dado” e “informação” é essencial, visto que:

As empresas, hoje em dia, têm exatamente essa preocupação com a informação. Onde antigamente necessitavam de dados, hoje a inquietação é pela transformação da grande quantidade de dados existentes em informação decisiva. Elas serão o grande subsídio dos gestores, que obtém o conhecimento através da noção sobre as informação [sic], possibilitando assim a tomada de decisão de forma mais pautada. (ELIAS, 2021)

Trazendo esta questão para o E-commerce, o uso de dados e sua metamorfose em informação é uma das principais metas de todo e qualquer empreendedor, pois ao coletar os mais diversos dados de usuários por meios das redes sociais, como data de nascimento, sexo, interesses e até mesmo números de documentos como CPF e RG, elas se tornam capazes de entender seu público-alvo e tornar seu marketing mais efetivo, e o sucesso das transações comerciais tem maiores chances de sucesso.

Inclusive, o comércio eletrônico tem sido um dos principais responsáveis pelo que se chama de “tráfego de dados”, que recebeu esse nome como analogia ao fenômeno de circulação de veículos nos tráfegos das autoestradas, e que no ambiente virtual segue o mesmo raciocínio, onde pessoas, através de seus perfis, navegam pelos mais diversos sites disponíveis.

De acordo com Danza (2021), existem ao todo 6 tipos de tráfegos de dados no ambiente digital: o orgânico; o pago; de referência; de e-mail marketing; o social; e o direto. Embora a principal diferença entre as modalidades esteja na necessidade ou não de pagamento para a circulação de dados, é importante destacar a modalidade de “Tráfego social”, que novamente traz as Redes sociais ao protagonismo, pois segundo esse modelo:

[...] compartilhar links nas redes sociais é uma forma de aumentar as chances de ser visto. Pois, estar presente nas redes significa estar onde o público passa mais tempo. Além disso, de acordo com o engajamento dos posts e o número de compartilhamentos, é possível conseguir ainda mais cliques via tráfego social. (IBIDEM, 2021).

Graças às redes sociais, o E-commerce foi capaz de levar o tráfego de dados à números nunca antes vistos, conforme segue:

O Gartner diz que o tráfego de dados móveis pode atingir até 173 milhões de terabytes até 2018. Este consumo cresce rapidamente e é impulsionado por novos conceitos como Internet das Coisas (IoT na sigla em inglês). Ainda de acordo com a consultoria, serão cerca de 26 milhões de dispositivos IoT em ação no mundo todo até 2020. O e-commerce impulsiona esse tráfego — em 2015, o comércio eletrônico brasileiro movimentou R\$ 41,3 bilhões, segundo estudo realizado pela E-bit/Buscapé Company. (CARVALHO, 2016)

Como vemos, as redes sociais e o comércio eletrônico são alguns dos diversos elementos que fizeram o tráfego de dados na internet atingir picos soberbos, e uma vez organizados e ordenados em informação, foram transmitidos para um incontável número de usuários, e conseqüentemente, explorados pelas empresas para atingir o maior número de público, visando a comercialização de seus produtos e serviços.

Entretanto, essa massiva transmissão de dados também traz sérios riscos, sendo o principal deles o chamado “vazamento de dados”. Trata-se da coleta, armazenamento e

utilização de dados de usuários, sem que estes os tenham autorizado. Este é um dos principais dilemas a serem enfrentados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), visto que muitas empresas se aproveitam desta atitude ilegal para benefícios indevidos.

Segundo o site eletrônico da Resh Cyber Defense (2021), foram contabilizados o vazamento de dados de mais de 220 milhões de brasileiros no início de 2021, com o Ministério Público tomando conta do caso, enquanto tenta descobrir o(s) responsável(is) pelo crime. Esse tipo de vazamento de dados não é novidade e pode ter diversas causas e motivações, como por exemplo o enriquecimento de dados, “que ocorre quando utiliza-se o cadastro de um titular, adicionando-o a bases de dados de outros lugares, de forma que o cadastro tenha o maior número possível de informações.” (IBIDEM, 2021).

Esta prática é uma constante realizada por muitas empresas, que mesmo com as facilidades obtidas através das redes sociais, ainda buscam uma quantia maior de dados para utilizarem de maneira escusa. Em casos mais graves, o vazamento de dados pode acarretar em “crimes financeiros, fraudes, criação de cadastros falsos, abertura de contas, falsificação de documentos e até mesmo, sequestro relâmpago.” (IBIDEM, 2021).

Outro exemplo de risco que acompanha a evolução desmedida do tráfego de dados na internet é o chamado “roubo de credenciais”, que pode ser definido da seguinte forma:

O roubo de credenciais tem se tornado a técnica preferida de cibercriminosos, que coletam informações roubadas das empresas ou mesmo por meio de terceiros (informações compradas ou vazadas) de usuários e as usam em vários websites, esperando conseguir acesso a bancos, contas de redes sociais e servidores de e-mail, por exemplo. Em um relatório de 2020 da Akamai, o Brasil estava em 3º lugar no ranking dos países fonte de ataques. (STRICKLAND, 2021)

Em frente ao exposto, é perceptível que o tráfego de dados é uma consequência natural da popularização da internet, enquanto meio de comunicação em massa. Com a facilidade de acesso pelos usuários e a exploração de suas possibilidades por grandes empresas e microempreendedores, isso tem acarretado em uma transmissão massiva de dados e informações que a cada ano que passa, vai se tornando cada vez maior.

Apesar de isto ser um evidente sinal de evolução no alcance do ambiente virtual, é também um palco para as mais diversas condutas ardilosas, ou até mesmo para o cometimento de crimes na internet, muitos deles resultantes do vazamento de dados e que podem acarretar em prejuízos graves para os usuários.

Dentre eles, vemos a utilização dos dados dos usuários para coleta, armazenamento e utilização em bancos de dados, sem a devida autorização de seus titulares ou obediência aos

ditames da lei. Felizmente, a Lei Geral de Proteção de Dados, foi desenvolvida e está em vigor com o objetivo de combater, e até mesmo de impedir, que práticas ilegais como essa sejam perpetuadas, e que os dados dos usuários não sejam utilizados sem o devido consentimento.

E é exatamente sobre esses dados dos usuários, conforme definições trazidas pela LGPD, que se passa a discorrer.

3.3. Dados Pessoais e Dados Sensíveis

Como dissertado anteriormente, dados são informações que ainda não passaram pelo processo de organização para se criar um sentido e atribuir uma função para os mesmos. No entanto, isso não significa que os dados em sua versão mais pura e rudimentar, não sejam objeto de interesse ou que não possam ser usados das mais diversas maneiras, muitas delas sem observância à obediência ao ordenamento jurídico pátrio.

Embora o nome completo seja um dos dados mais comuns e solicitados para a realização de um cadastro ou para qualquer tipo de transação comercial ou trabalhista, também são constantemente solicitados documentos, como o número do CPF ou CNPJ de uma empresa, o número da identidade, o endereço ou sede, dentre outros.

Esse tipo de solicitação, para todos os efeitos, é amparado por lei, o que inclusive justifica a existência de banco de dados por empresas que utilizam de softwares de unificação de informações para atender obrigações da área trabalhista, fiscal e tributária. Sendo ferramentas de suma importância principalmente para o setor de Departamento Pessoal e Recursos Humanos das empresas, esses softwares reúnem os mais diversos dados dos colaboradores da empresa, criando fichas de cadastros para cada um deles e que serão utilizadas para enviar informações ao Esocial, confecção de documentos, realização de procedimentos de admissão e rescisão etc.

Da mesma forma, quando se realiza uma compra em uma determinada loja ou financiamento de uma prestação de serviços, comumente o andamento desse tipo de transação exige a apresentação de documento de identidade, CPF, comprovante de residência ou qualquer outro tipo de documento que permita sua fácil identificação entre as partes do negócio jurídico ou extrajurídico.

No entanto, em virtude dos supracitados riscos de vazamento de dados, roubo de credenciais, fraudes e demais crimes previstos no ambiente virtual, esse tipo de prática acarreta em um risco que até então era desconhecido (ou mesmo ignorado) pelas empresas e pelo público

em geral, tornando os dados de seus titulares uma presa fácil para indivíduos com interesses escusos.

Em vista disso, a Lei Geral de Proteção de Dados veio com o intuito de proteger “os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.” (FLEMING, 2021). Afinal, o uso deliberado de dados de uma pessoa é uma afronta direta ao seu direito constitucional de liberdade em ter seus dados salvaguardados, ou mesmo de não ter sua privacidade invadida. Porém, quais são os dados que detém essa proteção legal com a lei 13.709/2018 (LGPD)?

A referida lei prontamente definiu seus conceitos no início de sua redação, separando-os em duas categorias: Dados Pessoais e Dados Pessoais Sensíveis. De acordo com o Art. 5º da LGPD, Dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018). Ou seja, qualquer tipo de informação que possa identificar uma pessoa natural, será considerado dado pessoal.

Sob um espectro mais amplo:

A LGPD não define o que significa "identificável", contudo, podemos, com base no GDPR (regulamento europeu de proteção de dados), conceituar identificável como pessoa natural que possa ser identificada, direta ou indiretamente, especificamente por apontamento a um identificador, que pode ser um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores eletrônicos ou outros elementos específicos relacionados a essa pessoa natural. (FLEMING, 2021)

Dessa forma, a LGPD trouxe um rol exemplificativo de dados que podem ser definidos como dados pessoais, tais como os já mencionados número do Cadastro de Pessoas físicas, data de nascimento, número da identidade ou mesmo o endereço. Essa abordagem ampla foi proposta visando justamente proteger o titular acerca de qualquer dado que lhe pertença e que possa vir a identifica-lo sem a sua autorização, buscando assim a proteção aos seus direitos mais basilares e garantidos pela Constituição Federal de 1988.

De forma complementar, temos que dados pessoais sensíveis (ou “dados sensíveis” de maneira sucinta), conforme conceito do inciso II do supracitado artigo da lei, é definido como “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2021).

Analisando ambas as modalidades, vemos que enquanto o dado pessoal é mais amplo e objetivo, o dado pessoal sensível possui um rol taxativo e detém natureza mais

subjetiva, não se atrelando apenas a identificação do indivíduo enquanto parte integrante de uma sociedade, mas também às suas particularidades, como opção sexual, visão política e filosófica ou mesmo para questões ainda mais íntimas, como estado de saúde ou características genéticas.

Essa distinção entre dados pessoais é de fundamental importância, visto que:

[...] mais importante do que identificar a natureza própria ou conteúdo do dado, é constatar a potencialidade discriminatória no tratamento de dados pessoais. Isto é, a limitação para o tratamento de dados se concretizaria na proibição de seu uso de maneira a gerar uma discriminação, um uso abusivo e não igualitário de dados. Não só a natureza de um dado, estruturalmente considerado, deve ser avaliada para sua determinação como sensível, mas deve-se admitir que certos dados, ainda que não tenham a princípio essa natureza especial, venham a ser considerados como tal, a depender do uso que deles é feito no tratamento de dados. (MULHOLLAND, 2019 apud DALSENTER, 2020)

Ou seja, enquanto os dados pessoais objetivam proteger a liberdade, a intimidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, a criação do conceito de dados pessoais sensíveis pela LGPD visa conjuntamente a proteção do indivíduo contra atos de cunho discriminatório, estimulados e propiciados justamente em virtude da obtenção desses dados sem o devido consentimento de seu titular.

Inclusive, “consentimento” é a palavra-chave no desenvolvimento da LGPD e na forma como as empresas precisam adotar medidas e políticas para se adequarem a nova lei. Com os conceitos expostos sobre dados pessoais e dados pessoais sensíveis, bem como outros de suma importância como dados anônimos, controlador, operador e banco de dados (que serão melhor abordados no capítulo adiante), cabe agora a sociedade prezar pela obediência à lei, principalmente no que se refere à obtenção de consentimento por parte do titular para seu uso, armazenamento, coleta e demais condutas que são alvo da Lei Geral de Proteção de Dados.

Este é apenas um entre os limites impostos pela nova lei e que serão objeto de dissertação mais aprofundada no capítulo adiante, destacando a aplicação desses limites legais ao campo da Publicidade, tendo em vista que sem o consentimento do titular dos dados para sua exposição, sob qualquer forma ou fundamento, o E-commerce, a título de exemplo, será um dos elementos que deverão se adequar às novas exigências legais.

Felizmente, a Lei 13.709/2018 foi sábia ao definir o que são dados pessoais e dados pessoais sensíveis, oferecendo um norte para as empresas se guiarem diante desse novo panorama das relações ocorridas, principalmente no ambiente virtual, bem como para os aplicadores do direito, diante de mais uma legislação a ser dissecada, interpretada e aplicada em prol da sociedade brasileira.

4 LIMITES LEGAIS (L. 13.709/2018) DA PUBLICIDADE EM AMBIENTE ELETRÔNICO/DIGITAL

Uma vez apresentados os conceitos de Publicidade, E-commerce e a dinâmica destes em ambientes virtuais, a discussão sobre o papel do Direito em meio à essa realidade não só se mostra inevitável, mas principalmente, necessária. Dito isso, a Lei 13.709/2018 assume evidente protagonismo, por lidar com a segurança de uma das maiores moedas de troca modernas: os dados.

Sendo assim, passa-se a discorrer acerca dos limites legais impostos a Publicidade no comércio eletrônico e nas redes sociais, ou seja, realizado em ambiente digital, para a melhor compreensão e debate acerca do funcionamento da maior lei brasileira já criada acerca do tema, a Lei Geral de Proteção de Dados, seus objetivos e penalidades aplicadas em face de seu descumprimento.

4.1 Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): Gênese e Contextualização.

Até o ano de 2018, o que era conhecido e formalmente estabelecido como proteção e garantia dos direitos e princípios legais no ambiente da internet se resumia à decretos e leis que, apesar de trazerem cada uma sua contribuição para o tema, ainda careciam de maior especificidade, foco e eficácia.

Dentre elas, temos o Decreto 8.777/ 2016, que instituiu a Política de Dados Abertos ao Governo Federal, que tinha por objetivo promover a publicação dos dados reunidos em bancos de órgãos e entidades públicas, e com isso garantir transparência e acesso à justiça por parte do cidadão brasileiro.

Além disso, tivemos a Lei 12.965/2014, também conhecida como “Marco Civil da Internet” e o Decreto 8.771/2016, que em seu preâmbulo, tinha como objetivo regulamentar a referida lei para tratar sobre a discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, além de resguardar dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência, dentre outros (BRASIL, 2016).

Apesar de certas controvérsias, principalmente no que se refere a responsabilidade mitigada dos provedores de internet, o Marco Civil da Internet, complementado pelo Decreto 8.771, foi considerado um passo importantíssimo na regulamentação do ambiente virtual, antes considerado como uma terra sem lei.

Sendo popularmente descrita como a “Constituição da Internet”, o Marco Civil teve como objetivo disciplinar o uso da rede no país de forma que direitos fundamentais como liberdade, a privacidade e manifestação de pensamento fossem garantidos, mesmo em um âmbito tão amplo, complexo e imaterial quanto a internet.

Sendo uma lei relativamente curta, com apenas 32 artigos, o Marco Civil tratou os principais dilemas no ambiente virtual de maneira generalizada, apenas determinando nortes e diretrizes para orientar futuros legisladores e intérpretes da lei quanto à sua aplicação. A título de exemplificação, o art. 24 demonstra nitidamente esse caráter generalizado, com orientações direcionadas aos entes da Administração Pública Direta acerca de medidas a serem tomadas quanto a abertura e transparência das tecnologias e informações públicas, promoção de cidadania, prestação de serviços públicos etc (BRASIL, 2014).

Apesar do evidente caráter norteador servir de auxílio, para estudiosos e a sociedade como um todo, para que assim pudessem resguardar seus direitos e garantias fundamentais dentro do ambiente virtual, o Marco Civil da Internet, por sua própria natureza, tratava-se de uma legislação restrita e limitada, não abarcando hipóteses e situações em casos concretos, que como a história nos mostrou, são elementos fundamentais para a devida eficácia de uma legislação protetiva de dados.

Em crítica assertiva acerca da legislação, Tomasevicius (2016) aponta que:

É aspecto intrigante do Marco Civil da Internet a ingenuidade do legislador brasileiro de manter a pretensão de solução de problema de escala mundial, com efeitos extraterritoriais, por meio de uma lei nacional. A própria estrutura da internet permite que as violações dos direitos das pessoas ocorram em qualquer parte do mundo, passando ao largo da jurisdição brasileira. Parece confessar essa dificuldade, ao afirmar-se, no art.2º, I, do Marco Civil da Internet, que um dos fundamentos da disciplina do uso da internet é o "reconhecimento da escala mundial da rede". (p.276-277)

O que o trecho acima nos mostra é que, ainda que o Marco Civil seja dotado de boas intenções quanto a suas metas e princípios, o mesmo não é capaz de regulamentar boa parte das situações que ocorrem no ambiente da internet, visto que sequer pode combater situações ocorridas fora do país, ainda que sejam cometidos por brasileiros ou empresas brasileiras.

Ainda seria necessário maior entendimento acerca do ambiente virtual, seu funcionamento e as principais violações a direitos, e a melhor forma de combater-las. Não à toa, apenas 4 (quatro) anos após o início de sua vigência, surgiu na pauta a tão alardeada (e temida) Lei 13.709/2018: a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essa lei, segundo Oliveira (2021):

[...] visa proteger os direitos de liberdade e de privacidade, criando normas a serem seguidas por empresas e governos para a coleta e o tratamento de dados pessoais (como nome, CPF, endereço) e de dados sensíveis (como biometria e informações sobre política e religião).

Ou seja, a LGPD tem como sustentáculo a proteção dos direitos de liberdade e privacidade, assim como o amálgama de ambas, na forma do princípio de livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação de dados, que pode ser definido da seguinte maneira:

Nesse sentido, o direito à autodeterminação de dados ou informações permite que os sujeitos tenham liberdade para dispor sobre suas informações pessoais tais como registro de nascimento e casamento, passaporte, extratos bancários e telefônicos. Além disso, também impõe limites em face do legislador, visto que proíbe que as informações pessoais disponibilizadas perante o Estado sejam utilizadas para fins diversos daqueles previstos na legislação[4]. Dessa maneira, os indivíduos são capazes de determinar, autonomamente, a utilização das suas próprias informações e dados. (COELHO, 2020)

Como é perceptível, os dados são objeto das tratativas de proteção da referida Lei, justificando assim a definição minuciosa que estes receberam, sendo caracterizados em dados pessoais e dados pessoais sensíveis, conforme já fora melhor dissertado em tópico anterior.

Além destes conceitos, a LGPD ainda definiu, em seu art. 5º, os termos “dado anonimizado” (dado que não permita a identificação de seu titular), “banco de dados” (conjunto de dados, seja em espaço físico ou virtual), “titular” (detentor dos dados) e o mais extenso de todos, o “tratamento” de dados, um rol extenso e exemplificativo das condutas que englobam o ato de tratar os dados, seja em seu armazenamento, utilização e até mesmo eliminação (BRASIL, 2018).

Esse detalhamento se mostra um grande acerto, visto que torna a norma mais específica em sua abrangência (diferente do que ocorreu com o Marco Civil) e por consequência, mais eficaz em sua aplicação. Pode-se dizer que, enquanto o Marco Civil representou uma nova forma de se enxergar os dados no ambiente virtual no Brasil, a LGPD foi seu natural aperfeiçoamento e evolução.

Entretanto, tais qualidades não são originais em território brasileiro, com a norma tomando evidente inspiração em uma legislação internacional pioneira e referência em todo o mundo: a General Data Protection Regulation (GDPR).

Criado pela União Europeia, a GDPR engloba leis que “visam criar um regulamento pioneiro para proteger os dados pessoais de cidadãos europeus em plataformas online” (SOUZA, 2018), apresentando definições que posteriormente seriam aproveitadas para a

confeção da LGPD, como “pseudonimização” e a escolha de um Data Protection Officer (DPO) pelas empresas para gerir a obediência destas à nova norma.

A GDPR buscou formalizar os principais temores do continente europeu quanto ao tratamento indevido de dados pela internet, na tentativa de proteger os interesses e direitos de sua população. Fator este que foi aderido por sua versão brasileira com a LGPD, que teve seu texto desenvolvido em 2018, entrando em vigor em setembro de 2020.

Para isso, a LGPD adotou dois critérios para definir a devida utilização de dados pessoais e dados pessoais sensíveis: o consentimento do titular e a finalidade do tratamento de seus dados. No caso do primeiro, as empresas devem obter o consentimento do detentor legítimo dos dados para que possa utilizá-los (OLIVEIRA, 2021), do contrário, sua utilização será passível de penalização.

Quanto ao segundo, ele determina que os dados devem ser tratados de acordo com uma finalidade específica e autorizada por lei, sendo esta informada de maneira clara (IBIDEM, 2021) de forma que todo e qualquer cidadão tenha ciência do uso dado às suas informações pessoais, resguardando assim os seus direitos constitucionais mais basilares.

Em caso de descumprimento, a LGPD traz penalidades que causaram grande impacto em virtude de sua rigidez, o que tem obrigado as empresas a implantarem políticas e planos de ação bem estruturados para se protegerem acerca de possíveis violações. Inclusive, tais políticas passarão pelo crivo da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), “um órgão independente e parte do Poder Executivo do Governo Federal criada com atribuições de fiscalizar e divulgar como toda a informação pessoal e dados pessoais que circulam e são utilizados pelas empresas devem ser tratados”. (TEIXEIRA, 2020).

Apesar de ser uma lei recente e que devido a isso e ao cenário atual do mundo, suas sanções entraram em vigor somente em Agosto de 2021, isso não significa que inexistam casos onde a LGPD já tenha sido aplicada, e até mesmo que exista jurisprudência acerca da temática, que mesmo sendo ainda relativamente escassa, merece análise mais criteriosa.

4.2 LGPD no caso concreto: uma análise de casos envolvendo a proteção de dados

Como supramencionado, a LGPD foi tolerante ao público leigo em relação às novas regulamentações ao tratamento de dados, tanto no meio material quanto no virtual, conferindo um intervalo de tempo maior para sua devida adaptação, incluindo adiar a aplicação de suas sanções administrativas, algo também influenciado pelas tragédias ocorridas devido a pandemia da COVID-19.

No entanto, a lei, criada em 2018, está em vigor há mais de 2 (dois) anos, com situações cotidianas já sendo conduzidas sob o seu crivo. Em uma análise realizada pelo Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, conjuntamente com o site eletrônico Jusbrasil, foi realizado um levantamento de mais de 500 decisões da justiça pátria, envolvendo a aplicação da LGPD (CONJUR, 2021).

O estudo concluiu que:

Pelo levantamento, do total de decisões tomadas, 89 já proporcionam análise mais profundas sobre a aplicação da lei, dez das quais em tribunais superiores com análise didática e/ou polêmica: seis no Supremo Tribunal Federal (STF) e quatro no Superior Tribunal de Justiça (STJ). (IBIDEM, 2021)

O levantamento realizado demonstra que, embora seja uma legislação iniciante, com menos de 5 (cinco) anos de existência, os conceitos apresentados pela LGPD já estão sendo objeto de análise por aplicadores de direito e servindo de fundamentos para decisões de magistrados, dando assim início a criação de jurisprudência acerca da temática, que será de suma importância para a total compreensão da lei, e evidentemente, para lhe garantir maior eficácia.

Como era de se esperar, esses julgados estão levando em conta o binômio formado pelos elementos do “consentimento/finalidade”. Graças a isso, empresas já estão sendo condenadas judicialmente em face da ausência de consentimento, por parte do titular, quanto ao tratamento de seus dados pessoais, assim como de finalidade legítima das próprias para o uso desses mesmos dados.

Trazendo um caso concreto para baila, a sentença proferida na 9ª Vara Cível de Brasília/DF veio a condenar o renomado portal de notícias “Metrópoles” por descumprimento no tratamento de dados, mais especificamente em matéria jornalística que “expôs dados pessoais dos autores (contracheques e informações bancárias), afrontando a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, bem como violando seu direito à privacidade.” (SANTANA, 2021)

Segundo o entendimento da douta magistrada, a condenação se deu em virtude de que a “revelação dos dados bancários dos autores, bem como de cópias de seus contracheques, são informações excessivas e desnecessárias para a matéria publicada”. (PERES, 2021)

Outro exemplo de jurisprudência pátria voltada a proteção de dados está nos autos do processo nº 1030767-27.2020.8.26.0576, onde a 7ª Vara Cível de São José do Rio Preto-SP condenou a instituição SERASA S/A em virtude da divulgação de dados sem consentimento e sem uma finalidade real, acarretando em vulnerabilidade de “direitos personalíssimos do autor, promovendo acesso indiscriminado, por meio dos números de telefones, que sabidamente é

fonte de aborrecimentos e abusos nas relações entre credores e devedores, como meio de cobrança". (PERES, 2021 APUD BRASIL, 2021)

Um fato curioso acerca da referida decisão é que, tendo em vista que fora proferida antes da vigência das sanções administrativas da própria LGPD, não impediram a condenação em outros âmbitos, tendo os fundamentos da Lei 13.709/2018 como alicerce para as penalidades aplicadas. A condenação em questão foi definida a título de danos morais na área cível, demonstrando que a nova lei funciona não apenas de maneira individual, mas sistêmica, abarcando outros ramos do direito.

Com isso, estamos presenciando a conexão existente entre os ditames da LGPD com normas mais tradicionais, como o Código Civil de 2002, através da penalização a título de danos morais, do Código de Defesa do Consumidor, quando uma pessoa jurídica viola a privacidade e liberdade do consumidor em uma relação, e da Constituição da República de 1988, a Lei maior brasileira que traz o rol de direitos fundamentais que servem de base para a própria LGPD.

Além dessa sistematização da lei e dos aplicadores do direito serem peças fundamentais no devido exercício de proteção de dados, há de se destacar a importância das instituições criadas para tal fim, ou que por sua natureza, lhes foram atribuídas tal responsabilidade, sendo a principal delas a já mencionada ANPD, que possui a prerrogativa de fiscalizar empresas e aplicar sanções administrativas em face de descumprimento da norma.

Apesar de ser a principal entidade a garantir a eficácia da lei, não é a única. No Capítulo III da LGPD, em seus artigos 17 e 18, a norma não só garante a titularidade dos dados a toda e qualquer pessoa natural, como ainda lhe confere a autonomia de entrar com ação judicial em caso de descumprimento da lei, conforme parágrafo primeiro deste último artigo (BRASIL, 2018).

Embora o referido dispositivo não deixe totalmente claro se isso significa conferir capacidade postulatória ao titular de dados, ainda assim se torna elemento de garantia ao direito constitucional de acesso à justiça, permitindo ao titular os recursos necessários para proteger seus dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

Voltando para as entidades fiscalizadoras, além da ANPD, temos o Departamento Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon), o Senacon e o próprio Ministério Público, como entes competentes para fiscalização de tratamento de dados (LIMA; SALGADO, 2021) e para coibir possíveis violações a lei. É importante destacar a autorização conferida pelo art. 45 da própria lei, que permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em conjunto com a LGPD, em casos de relações de consumo.

Quanto às penalidades administrativas, em vigor neste ano de 2021, o art. 52 traz um rol das sanções aplicadas pela ANPD, as quais são sintetizadas por Damasceno (2021):

[...] advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; multa simples, de até 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50 milhões por infração; multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de seis meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de seis meses, prorrogável por igual período; proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Como vemos, as sanções administrativas arroladas pela LGPD vão desde a suspensão do funcionamento do banco de dados (o que pode causar graves prejuízos financeiros às empresas penalizadas), a publicização da infração cometida, e a tão alarmante multa pecuniária, com valor limite de 2% do faturamento da entidade detentora do banco de dados, limitada a homéricos 50 milhões de reais por cada infração.

Dessa maneira, as grandes empresas precisam ser mais cautelosas e obedientes às novas normas, pois a LGPD exige uma:

“implementação de uma cultura de Compliance Digital, com a criação de processos e procedimentos adequados, organização dos dados coletados, valorização de uma estrutura de tecnologia e segurança da informação e, sobretudo, a conscientização de que os dados pessoais são fornecidos por seus titulares para finalidades específicas, com hipóteses de tratamento previstas em lei e, em especial, que não pode, o agente de tratamento, utilizá-los ao seu bel-prazer. (PERES, 2021)

Por meio de penalidades administrativas relativamente severas, a Lei Geral de Proteção de Dados pretende mostrar a que veio, sendo uma legislação proativa em garantir os direitos de liberdade, privacidade e autodeterminação informativa, ao mesmo tempo em que permite que medidas judiciais sejam tomadas, abarcando outros ramos do direito, como o Direito Civil e o Direito do Consumidor.

No caso deste último, a LGPD foi ainda mais direta em seu mencionado art. 45, que permite que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado no que lhe couber, para a proteção de dados de seus titulares. E nesta dinâmica adotada pela lei que a sua aplicação na área da Publicidade e do E-commerce se torna ainda mais evidente.

4.3 Limites Legais da LGPD na Publicidade do E-commerce e métodos de adequação

Com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, uma das maiores preocupações, não só das empresas e instituições públicas, mas também da própria sociedade, era a compreensão real acerca do que seria permitido ou não, quais condutas seriam legítimas ou penalizadas, e como se adequar a uma lei tão inédita e inovadora quanto essa.

Graças ao auxílio de profissionais capacitados, como advogados consultores especializados na área, professores de cursos preparatórios e demais estudiosos e aplicadores na área de dados, pessoas jurídicas de direito público e privado estão sendo capazes de desenvolver políticas voltadas a confidencialidade e segurança dos dados pessoais coletados, pois não só estes possuem alto potencial lucrativo, como também são uma exigência no cenário econômico atual. Cadastro de funcionários, captação de clientela e estudo de mercado são apenas alguns exemplos do leque de possibilidades que um banco de dados pode fornecer nas mãos certas.

Ainda assim, a LGPD exige que esses dados sejam armazenados para fins específicos, com cautela e o devido sigilo. Mas e quando a própria atividade de determinada empresa possui uma natureza que, via de regra, tem em seu funcionamento a necessidade de publicização destes mesmos dados resguardados por lei?

Este é o exato caso do comércio eletrônico, que como já dissertado anteriormente, necessita da publicidade para atingir maiores públicos dentro do ambiente virtual, utilizando dos dados pessoais fornecidos pelos próprios titulares, em sua maioria graças a permissividade das redes sociais, para fazer análise de mercado, detectar tendências e assim, gerar lucros, o que é o objetivo de toda e qualquer empresa comercial que se preze.

Sobre o assunto, Ramos (2019) explica que:

A publicidade baseada em dados sustenta a ideia de uma internet em que o acesso a conteúdo é o mais aberto, livre e democrático possível. Sem dados, vários serviços seriam pagos e a publicidade não seria tão personalizada e relevante para os usuários (que sentido faria uma pessoa de São Paulo ser impactada com anúncios de promoções em restaurantes em Salvador?). Isso sem falar dos benefícios de descentralização: se uma boutique de roupas de uma cidade do interior do Brasil consegue montar um e-commerce e aumentar seu faturamento, é por causa da publicidade direcionada.

A ilegalidade, em absoluto, não está na busca do lucro enquanto meta, mas sim dos meios para se atingir tal fim. O que normas como a GDPR na Europa e a LGPD no Brasil

intencionam é garantir que estes dados pessoais não sejam utilizados de maneira gratuita, dissimulada e afrontosa aos direitos e garantias mais fundamentais de todo cidadão.

Entretanto, mesmo esses objetivos nobres nem sempre ficam claros para grande parcela da sociedade, que em muitas ocasiões, acabam desobedecendo a lei não por falta de ética ou de respeito às normas, e sim pelo total desconhecimento destas, exigindo assim maiores esclarecimentos sobre seu conteúdo, sua forma de aplicação e, obviamente, suas penalidades em caso de descumprimento.

E em um espaço tão permissivo quanto a internet, esse desconhecimento se torna ainda mais problemático, e suas violações, ainda mais impactantes. Fenômenos já comentados como o vazamento de dados, o armazenamento de dados em bancos ilegais e o desvio de finalidade quanto ao seu tratamento possuem riscos incomensuráveis e que a LGPD veio para impor limites necessários.

E no caso da publicidade no E-commerce, não é diferente. Além da aplicação conjunta do Código de Defesa do Consumidor, para protegê-lo da publicidade abusiva e enganosa, a LGPD vem para garantir que a circulação desmedida e não-regulamentada de dados não venha a contribuir para a violação da liberdade e privacidade do titular, induzindo-o a comportamentos que não tomaria em situações legítimas.

Acerca disso, Pereira (2019) disserta:

Além da mudança da dinâmica das comunicações pessoais com a internet, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira surge em um momento em que grandes países têm se organizado para regulamentar a proteção dos dados trocados online, principalmente após o escândalo de vazamento de dados pelo Facebook. Só no Brasil, 443 mil pessoas tiveram seus dados pessoais coletados indevidamente pela Cambridge Analytica, número que representa apenas 0,5% do total de usuários no mundo que tiveram suas informações repassadas.

Destarte, quais então os limites legais impostos em relação a publicidade do E-commerce, visto que tal como o ocorrido com a Cambridge Analytica, também pode ocorrer o vazamento de dados e seu uso indevido?

O art. 7º da LGPD estipula as situações em que o tratamento de dados poderá ser realizado, sendo os principais deles: para o cumprimento de obrigação legal ou regulatório pelo controlador de dados; para a realização de estudos por órgãos voltados à pesquisa; para resguardar o direito à vida e a saúde do titular de dados; e o mais recorrente deles, por meio do consentimento do titular, que deverá ser escrito ou por outro meio que demonstre sua manifestação livre de vontade (BRASIL, 2018).

As mesmas regras também se aplicam ao tratamento de dados pessoais sensíveis, conforme disserta o texto do art. 11, e também aos dados pessoais de crianças e adolescentes, sempre resguardados pela representação de seus pais ou responsáveis legais, conforme aduz o art. 14 da LGPD (IBIDEM, 2018).

Da mesma forma que a lei impõe obrigações e diretrizes às figuras do controlador, operador e encarregado do tratamento de dados pessoais, ela também elenca os direitos inerentes aos seus titulares, previstos no art. 17, como a permissão de acesso aos dados, possíveis correções e completudes, a eliminação dos dados e até mesmo a existência de tratamento, todas devendo serem informadas e confirmadas ao titular (IBIDEM, 2018).

Portanto, o exercício do e-commerce e da publicidade no meio virtual, mais uma vez com notório destaque às redes sociais, deve se adequar tanto às obrigações impostas pela LGPD para o responsável pelo tratamento de dados, como também respeitar os direitos que são intrínsecos a figura do titular, que por se tratar de pessoa física, inevitavelmente se voltará a persona do consumidor.

Para conseguir atingir tais objetivos, algumas medidas já estão sendo adotadas e repassadas por consultores, advogados ou mesmo através de artigos gratuitos pela internet. O primeiro e mais recorrente passo a ser seguido é a criação, ou atualização, dos Termos de Uso e Política de Privacidade, que em linguagem acessível, é “um texto no qual estão registrados os direitos e responsabilidades tanto de quem acessa, como de quem hospeda o conteúdo”. (KRÜGER, 2021).

Através de um modelo de “Termo de Uso e Política de Privacidade” de fácil compreensão, mas que demonstre transparência e a adequação da empresa a LGPD, a mesma possuirá uma base mais sólida de defesa e assim garantirá que seu negócio não seja comprometido pela referida lei, mas sim que suas normas complementem sua participação no mercado, sem que isso afete a busca por rendimentos e influência.

Outra medida bastante útil no respeito aos limites legais da LGPD na publicidade do E-commerce está na utilização dos chamados “cookies”, que são “arquivos que armazenam temporariamente o que o usuário está visitando na grande rede” (IBIDEM, 2021), o que não influencia na obtenção do consentimento do titular dos dados, mas que causa uma impressão positiva nos mesmos, em virtude da demonstração de transparência do marketing adotado (RAMOS, 2020).

Além disso, medidas internas são de fundamental importância para a devida adequação às imposições da LGPD, como a criação de um comitê interno voltado exclusivamente para o tratamento de dados dentro do estabelecimento comercial. Conforme

descrito pela própria lei, devem existir o controlador, o operador e o encarregado, também chamado de DPO.

Através deste grupo, que pode não se resumir a apenas 3 (três) agentes, é possível criar um planejamento voltado ao tratamento de dados, como este será realizado, como a publicidade no comércio eletrônico poderá obedecer às normas, sem perder alcance de público e engajamento, e ainda, como se dará a interação entre a empresa e órgãos voltados a fiscalização, trazendo novamente a pauta a ANPD.

E por último, mas não menos importante, está o aconselhamento jurídico acerca da lei e suas mais diversas minúcias. Para os advogados em especial, as novidades trazidas pela LGPD são um terreno fértil (e lucrativo) para os profissionais da área, que podem não só representar empresas administrativa e judicialmente em caso de violações, mas também confeccionar cursos acerca da temática e oferecer consultoria, dando um norte maior às grandes empresas do que é permitido na publicidade do comércio eletrônico e tratamento de dados, e o que não é.

Como é perceptível, existem soluções razoáveis que permitem a adequação do E-commerce quanto aos limites legais impostos pela Lei Geral de Proteção de Dados. No entanto, ainda se trata de uma lei que muito ainda há de ser debatido a seu respeito, e até mesmo modificado, afinal, ainda há um cenário de dúvidas e preocupações sobre os efeitos de sua aplicação, ainda mais agora que as penalidades administrativas enfim foram autorizadas.

Acerca dessas preocupações, alguns pontos podem ser destacados, como seguem:

O primeiro é lembrar que a LGPD privilegia startups e pequenos negócios [...] Se quisermos que a boutique do interior continue anunciando na internet e que jovens possam montar startups, precisamos de uma interpretação séria e responsável. O segundo é compreender que o legítimo interesse é a base da publicidade online. Se reguladores europeus insistem em dizer o contrário, é porque a lei deles é muito diferente da nossa nesse aspecto, já que por aqui prevemos expressamente a possibilidade do legítimo interesse ser base legal para publicidade. [...] Terceiro, a transparência e autonomia do usuário devem ser a chave interpretativa para a ANPD. Não podemos criar situações que limitem aos usuários os benefícios da publicidade, como conteúdos gratuitos e anúncios mais relevantes. [...] Por fim, é importante lembrar que o usuário sempre será o centro de tudo, e não a lei. A LGPD foi feita para respeitar a privacidade das pessoas, mas também tem como fundamentos a autodeterminação informativa e liberdade de expressão e comunicação. (RAMOS, 2019).

O que o trecho citado nos mostra é que, por mais válidos que sejam os limites impostos pela lei de proteção de dados, incluindo os que se voltam para a publicidade e o e-commerce, eles não podem se render ao autoritarismo e à vontade gratuita de seu intérprete. Tamanha rigidez não pode impossibilitar o crescimento do mercado e da economia como um

todo, mas sim complementá-la, garantindo segurança para os titulares dos dados, mas sem que isso impeça a evolução econômica do país.

Em face disso, a norma ainda precisará de maiores debates e conteúdo jurisprudencial antes de ser definida sua real eficácia e utilidade para a sociedade brasileira, o que ainda poderá levar um tempo considerável, em virtude do caráter inovador e recente da Lei Geral de Proteção de Dados. Fato é que tanto a lei quanto a Publicidade e o E-commerce continuarão a existir, o verdadeiro dilema está em promover a existência mútua entre elas.

5 CONCLUSÕES

O ineditismo de um determinado assunto, ou ao menos, sua concepção ou popularidade recentes certamente apresentam um desafio para todo e qualquer estudioso da matéria. Opiniões ainda estão sendo consolidadas, o material de estudo pode trazer mais incertezas do que solidez e as chances de obsolescência com o passar do tempo se torna um perigo iminente e inevitável.

Entretanto, é por meio destes mesmos estudos que se propiciam esclarecimentos futuros, assim como trabalhos ainda mais completos e influentes, com base naqueles que lhes foram progressos. Não se trata de esgotar um tema, menos ainda em seu início, mas de deixar sua contribuição para seu desenvolvimento, e justamente por isso, estudos como este não deixam de conter sua devida relevância.

Dito isso, com base nos estudos realizados, tanto de artigos científicos, notícias e da leitura aprofundada das leis brasileiras e do conteúdo jurisprudencial disponível, chega-se a conclusões bastante pertinentes acerca dos limites legais da LGPD na Publicidade no meio eletrônico, principalmente no exercício do E-commerce e de sua influência nas redes sociais.

Conclui-se que a Lei Geral de Proteção de Dados foi uma resposta ao crescente avanço da tecnologia, em especial da internet, que permitiu um aumento exponencial do fenômeno da publicidade no ambiente virtual, especialmente através das redes sociais, onde a circulação de dados pessoais permitiu um maior desenvolvimento do comércio eletrônico, ao mesmo tempo em que dava origem a sérios riscos a direitos fundamentais, como a liberdade e a privacidade.

Para isso, a LGPD precisou ir muito além de suas leis pregressas, em especial o Marco Civil da Internet, tomando como base a bem-sucedida GDPR na União Europeia, que

não apenas expôs os direitos e princípios que serviram de base para seus dispositivos, como também detalhou cada conceito acerca de dados, o tratamento destes e quais os agentes envolvidos.

Destarte, a LGPD demonstrou um perfil muito mais coercitivo acerca de possíveis e inevitáveis violações de direitos voltados a liberdade, privacidade, autodeterminação de informação e livre desenvolvimento da pessoa natural, desde suas sanções administrativas, ate mesmo seu caráter sistêmico, que envolve outras leis em sua aplicação, com notório destaque para o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor.

Conclui-se também que, em virtude do risco oriundo pela alta permissibilidade do ambiente virtual, tais como o vazamento de dados e coleta indevida em banco de dados das grandes empresas, a LGPD precisou estipular limites legais através de seus dispositivos, desde a definição dos deveres a serem cumpridos pelas grandes empresas, como a necessidade de consentimento expreso para tratamento de dados, como também dos direitos que todo titular de dados detém, como o livre acesso aos mesmos.

Inevitavelmente, isto viria a afetar a dinâmica da publicidade nas redes sociais, que em sua grande maioria, são voltadas para a promoção do comércio eletrônico, ofertando produtos e serviços dos mais variados para os mais diversos tipos de público, tomando como base os dados que são obtidos através de redes populares, como é o caso do Facebook, Instagram e do Whatsapp.

Devido a isso, as grandes empresas e empresários precisam se adequar a esta nova realidade, seja através da criação ou aperfeiçoamento de uma política de privacidade, por meio de assistência jurídica realizada por um advogado ou por uma solução mais interna, como a criação de um comitê voltado para garantir a devida adequação aos ditames da LGPD, montando uma defesa sólida para possíveis acusações de descumprimento.

Ao mesmo tempo, é necessário maiores ponderações sobre o próprio texto da lei, como ele se adequa a realidade de nosso país e como o mesmo deve se voltar ao benefício da sociedade brasileira, sua boa convivência e busca pelo progresso, incluindo o econômico. Logo, sua aplicação, que se volta também para a interpretação conferida a mesma, deve levar fatores como este em consideração, evitando assim um preciosismo da lei, em detrimento da necessidade de maior flexibilização da própria para sucesso do comércio no país, incluindo o que ocorre dentro do ambiente virtual.

Dito isso, não se busca esgotar o assunto, muito pelo contrário, e sim estimular sua discussão através de trabalhos científicos de cunho semelhante, novas possibilidades de

interpretação, jurisprudência consolidada acerca da matéria, dentre outras formas de se discorrer acerca da aplicação da LGPD no E-commerce e na publicidade nas redes sociais.

Fato é que a lei já está exercendo seus efeitos, doutrinando as empresas a se adequarem a uma nova realidade e até mesmo penalizando aqueles que a descumprirem. Logo, o esforço contínuo em compreender todas as nuances do texto legal da LGPD, e adequá-lo a realidade dos brasileiros em seus mais diversos aspectos, é uma maneira de garantir que o progresso do nosso ordenamento jurídico, que evidentemente se mostrou pela criação de uma lei tão robusta acerca dos dados pessoais como essa, possa caminhar em conjunto com outros aspectos de suma importância de nossa sociedade, com destaque para o progresso econômico, que se encontra em lamentável crise.

REFERÊNCIAS

ABREU, Bárbara Reis. **Publicidade velada em tempos de Instagram**. 2019. Disponível em: <https://babireisabreu1.jusbrasil.com.br/artigos/812313437/publicidade-velada-em-tempos-de-instagram>. Acesso em 26 set. 2021.

BELNOSKI, Aleksandra. **A publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/284819/a-publicidade-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 16 set. 2021.

BERGSTEIN, Laís. **Publicidade invisível na internet é prática abusiva nas relações de consumo**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-31/garantias-consumo-publicidade-invisivel-internet-praticaabusiva-relacoes-consumo>. Acesso em 16 set. 2021.

BRASIL. **7ª Vara Cível de São José do Rio Preto/SP**. Processo Nº 1030767-27.2020.8.26.0576. Requerente: Sergio Pereira Martins Junior. Requerido: Serasa S/A. Juiz(a) de Direito: Dr(a). Luiz Fernando Cardoso Dal Poz. São José do Rio Preto, 15 de abril de 2021.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto 8.771/2016**. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados**. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 31 out. 2021.

CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **A distinção entre princípios e regras como espécies de normas na obra teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy**. 2009. Revista de Direito Público. Londrina. v. 4. n. 2. p. 5-6. mai/ago. 2009

CARVALHO, Eduardo. **O crescimento do tráfego de dados e as oportunidades**. 2016. Disponível em: <https://canaltech.com.br/negocios/o-crescimento-do-trafego-de-dados-e-as-oportunidades-68667/> Acesso em: 31 out. 2021

COÊLHO, Marcus Vinicius. **O direito à proteção de dados e a tutela da autodeterminação informativa**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/constituicao-direito-protecao-dados-tutela-autodeterminacao-informativa>. Acesso em: 22 nov. 2021.

COLLA, Daniela. **Publicidade velada nas redes sociais**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/281406/publicidade-velada-nas-redes-sociais>. Acesso em 26 set. 2021.

CONJUR. **Com base na LGPD, juíza condena portal de internet a indenizar diretores de sindicato.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/juiza-condena-portal-internet-indenizar-diretores-sindicato>. Acesso em: 23 nov. 2021.

COSTA, Clerio. **O controle da publicidade ilícita pelo CONAR e a proteção dos consumidores.** Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza. Ano MMXIX, n. 000174. Jul. 2019.

CRESWELL, John W. **Projeto de Pesquisa: Métodos Qualitativo, Quantitativo e Misto.** 3. ed. Porto Alegre. Artmed, 2010.

DAMASCENO, Bruna. **Multas por descumprimento da LGPD começam a ser aplicadas; valores podem chegar a R\$ 50 milhões.** Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/ultima-hora/seu-direito/multas-por-descumprimento-da-lgpd-comecam-a-ser-aplicadas-valor-pode-chegar-a-r-50-milhoes-1.3117586>. Acesso em: 23 nov. 2021.

DANZA. **O que é tráfego: Conheça os 6 tipos de tráfego digital.** 2021. Disponível em: <https://www.danza.com.br/o-que-e-trafego/> Acesso em: 31 out. 2021

DEFENSE, Resh Cyber. **Consequências do vazamento de 220 milhões de dados pessoais.** 2021. Disponível em: <https://resh.com.br/blog/consequencias-do-vazamento-de-220-milhoes-de-dados-pessoais/> Acesso em: 31 out. 2021.

ELIAS, Diego. **Dados vs informação: Qual a diferença?** 2021. Disponível em: <https://www.binapratica.com.br/dados-x-informacao>. Acesso em: 31 out. 2021

FERNANDES, Ricardo; BORGES, Alexandre. **Neoconstitucionalismo: os delineamentos da matriz do pós-positivismo jurídico para a formação do pensamento constitucional moderno.** 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/2599/1801>. Acesso em 16 set. 2021.

FLEMING, Maria Cristina. **LGPD: diferenças no tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-06/fleming-diferencas-tratamento-dados-pessoais-sensiveis>. Acesso em: 31 out. 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas 2008.

GONÇALEZ, Márcio Carbaca. **Publicidade e Propaganda.** Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.

GONÇALVES, João Bosco. **Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.** 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3181/principios-gerais-da-publicidade-no-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 16 set. 2021.

KRÜGER, Pedro Henrique. **LGPD e e-commerce: o que muda?** 2021. Disponível em: <https://www.ideris.com.br/blog/lgpd-e-ecommerce/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

LIMA, Renata; SALGADO, Carlos. **LGPD: condenações judiciais já são aplicadas em diversas esferas do Direito**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-02/opiniaio-lgpd-condenacoes-sao-aplicadas-diversas-esferas>. Acesso em: 23 nov. 2021.

LOURES, Alexandre; CASTRO, Flavio. **A (r)evolução da publicidade durante a pandemia**. 2020. Disponível em: <https://exame.com/bussola/a-revolucao-da-publicidade-durante-a-pandemia/>. Acesso em 26 set. 2021.

MARCINI, Augusto. **Aspectos fundamentais do marco civil da internet: Lei nº 12.965/2014**. São Paulo: Edição do autor, 2016.

MULHOLLAND, Caitlin. **Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Revista da AASP, n. 144, pp. 47-53, nov/2019.

OLIVEIRA, Josele. **O poder das redes sociais no e-commerce**. 2020. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/o-poder-das-redes-sociais-no-e-commerce/>. Acesso em 31 out. 2021.

OLIVEIRA, Luan de. **A Publicidade Coercitiva no E-Commerce**. 2020. Disponível em: <https://luansdoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/1133158386/a-publicidade-coercitiva-no-e-commerce>. Acesso em: 16 set. 2021.

OLIVEIRA, Vinícius de. **LGPD: Entenda tudo sobre a lei que protege seus dados**. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/faq/lgpd-entenda-tudo-sobre-a-lei-que-protege-seus-dados.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

PARDO, Alberto. **Para onde está indo a publicidade nas redes sociais?** 2021. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/para-onde-esta-indo-a-publicidade-nas-redes-sociais/>. Acesso em 16 set. 2021.

PATEL, Neil. **E-commerce: Como Funciona e Como Criar o Seu Passo a Passo**. 2021. Disponível em: <https://neilpatel.com/br/blog/e-commerce-como-funciona/>. Acesso em 31 out. 2021.

PEREIRA, Isabela. **A nova Lei Geral de Proteção de Dados aplicada às agências de publicidade**. 2019. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/agencias/lei-geral-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

PERES, Rogério. **LGPD: Lei vigente e condenações judiciais evidentes!** 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345107/lgpd-lei-vigente-e-condenacoes-judiciais-evidentes>. Acesso em: 23 nov. 2021.

RAMOS, Pedro Henrique. **A publicidade em tempos de LGPD Como criar uma experiência de privacidade para o titular sem comprometer o desenvolvimento do setor?** 2019. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/opiniaio/2019/10/30/a-publicidade-em-tempos-de-lgpd.html>. Acesso em: 23 nov. 2021.

RAMOS, Pedro Henrique. **Publicidade Digital e o Legítimo Interesse na LGPD: o Guia Definitivo**. 2020. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/publicidade-digital-lgpd-guia/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

RIBEIRO, Pablo. **Expansão do e-commerce brasileiro no primeiro trimestre de 2021.** 2021. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/expansao-do-e-commerce-brasileiro-no-primeiro-trimestre-de-2021/>. Acesso em: 26 set. 2021.

SAN, Blog. **A importância das Redes Sociais para e-commerce.** 2021. Disponível em: <https://blog.saninternet.com/redes-sociais-para-e-commerce>. Acesso em 31 out. 2021.

SANTANA, Amanda. **Após notícia invasiva, portal de jornalismo é condenado por descumprir a LGPD.** 2021. Disponível em: <https://www.rdsalaw.com.br/post/ap%C3%B3s-not%C3%ADcia-invasiva-portal-de-jornalismo-%C3%A9-condenado-por-descumprir-a-lgpd>. Acesso em: 23 nov. 2021.

SANTOS, Gilmar. **Princípios da publicidade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

SATO, Cintia; SANTOS, Maxmilien. **O uso das mídias sociais no E-commerce: Um estudo de caso.** 2018. Revista Empreenda UNITOLEDO, Araçatuba, v. 2, n. 2, p. 225-240, jul./dez. 2018.

SÉRVIO, Gabriel. **Quem inventou a internet? Veja como e de onde surgiu a rede mundial de computadores.** 2021. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/08/23/tira-duvidas/quem-inventou-internet/>. Acesso em 16 set. 2021.

SILVA, Bruna Nayara dos Santos. **A publicidade enganosa e abusiva e a tutela do consumidor.** 2013. RJurFA7. Fortaleza. v. X. n. 1. P. 87-88. abr. 2013

SOUZA, Ramon de. **Mas, afinal, o que é a lei GDPR e como ela afeta os brasileiros?** 2018. Disponível em: <https://canaltech.com.br/legislacao/mas-afinal-o-que-e-a-lei-gdpr-e-como-ela-afeta-os-brasileiros-114370/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

STRICKLAND, Fernanda. **Estudo aponta 1,6 bilhão de casos de roubo de dados pessoais na internet.** 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/06/4928596-estudo-aponta-16-bilhao-de-casos-de-roubo-de-dados-pessoais-na-internet.html>. Acesso em: 31 out. 2021.

TEIXEIRA, Alvaro. **O que é ANPD? [Autoridade Nacional de Proteção de Dados].** 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/409033/o-que-e-anpd-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados/>. Acesso em: 22 nov. 2021

TEIXEIRA, Bárbara; SILVA, Sabrina. **Os Influenciadores Digitais nas relações de consumo: uma análise acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.** 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86640/os-influenciadores-digitais-nas-relacoes-de-consumo-uma-analise-acerca-da-aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 16 set. 2021.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo Normativo.** 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?lang=pt>. Acesso em: 22 nov. 2021.