



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO FRANCISCO PEREIRA LIMA FILHO

A publicidade de vigilância frente ao arcabouço normativo brasileiro de proteção do
consumidor

BRASÍLIA

2024

ANTONIO FRANCISCO PEREIRA LIMA FILHO

A publicidade de vigilância frente ao arcabouço normativo brasileiro de proteção do
consumidor

Dissertação apresentada à Banca Examinadora
da Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília como requisito parcial para a obtenção
do título de Mestre em Direito, elaborada sob a
orientação da Prof.^a Dra. Ana Frazão.

Defendida em: 25 de janeiro de 2024

Dr. ANDRÉ PERIN SCHMIDT NETO, UFRGS

Examinador Externo à Instituição

Dra. THAYSE EDITH COIMBRA SAMPAIO, UNICEUB

Examinadora Externa à Instituição

Dr. ALEXANDRE KEHRIG VERONESE AGUIAR, UnB

Examinador Interno

Dra. ANA DE OLIVEIRA FRAZAO VIEIRA DE MELLO, UnB

Presidente

Aos vinte e cinco dias do mês de janeiro do ano de dois mil e vinte e quatro, instalou-se a banca examinadora de Dissertação de Mestrado do aluno Antônio Francisco Pereira Lima Filho, número de matrícula (210020741). A banca examinadora foi composta pelos professores Dr.º. ANDRÉ PERIN SCHMIDT NETO, professor, UFRGS; Dr.º. ALEXANDRE KEHRIG VERONESE AGUIAR, professor, FD-UnB; Dr.ª. THAYSE EDITH COIMBRA SAMPAIO, professora, UNICEUB, (Suplente) e Dr.ª. ANA DE OLIVEIRA FRAZAO VIEIRA DE MELLO, professora, FD-UnB, orientadora/presidente. O discente apresentou o trabalho intitulado "A publicidade de vigilância frente ao arcabouço normativo brasileiro de proteção do consumidor". Concluída a exposição, procedeu-se a arguição do candidato, e após as considerações dos examinadores o resultado da avaliação do trabalho foi (X) Pela aprovação do trabalho; () Pela aprovação do trabalho, com revisão de forma, indicando o prazo de até 30 dias para apresentação definitiva do trabalho revisado; () Pela reformulação do trabalho, indicando o prazo de (Nº DE MESES) dias para nova versão; () Pela reprovação do trabalho, conforme as normas vigentes na Universidade de Brasília. Conforme os Artigos 33, 39 e 40 da Resolução 0080/2021 - CEPE, o(a) candidato(a) não terá o título se não cumprir as exigências acima.

Dr. ANDRÉ PERIN SCHMIDT NETO, UFRGS

Examinador Externo à Instituição

Dra. THAYSE EDITH COIMBRA SAMPAIO, UNICEUB

Examinadora Externa à Instituição

Dr. ALEXANDRE KEHRIG VERONESE AGUIAR, UnB

Examinador Interno

**Dra. ANA DE OLIVEIRA FRAZAO VIEIRA DE MELLO,
UnB**

Presidente

Antônio Francisco Pereira Lima Filho

Mestrando

AGRADECIMENTOS

Na verdade, está dissertação começou a ser escrita antes mesmo de eu nascer, por isso, este agradecimento pode se estender um pouco mais que uma página. Contudo, não posso esquecer de iniciá-lo pela gratidão às várias mãos que apoiaram as minhas mãos quando, cansadas, queriam largar os livros e desistir. Eu não posso deixar de mencionar as pessoas que enxugaram as minhas lágrimas quando meus olhos estavam embaçados demais para continuar lendo.

Por isso, começo agradecendo às minhas duas avós. Vó Expedita, agradeço por não desistir da vida, por fugir da seca e escapar do campo de concentração de Cratus. Vó Constância, agradeço por ter sido tão amável e forte; sei que não foi fácil sustentar uma família lavando roupas no rio, seja sob a chuva ou sob o Sol. Lamento não ter passado mais tempo com vocês e fico triste que não estejam aqui para ler este texto.

Maria e Francisco, minha amada mãe e meu amado pai, Faustino e Francisca, meus amados irmãos, obrigado por serem a base da minha vida. Obrigado por sempre terem estimulado que eu continuasse a estudar, mesmo que a nossa situação econômica tenha os levado para um caminho distante da universidade. Saibam que foi o sacrifício e o amor de vocês que me mantiveram no caminho do estudo. Por isso, ontem, eu fui o primeiro da família a entrar na universidade e, hoje, eu sou o primeiro da família a ser mestre. Estou certo, porém, que não serei o último, pois vejo em germinar em meus sobrinhos, Gabriel, Yasmin e Enzo, a semente da carreira acadêmica. Meus queridos, vocês são os mais novos motivos que me fazem querer crescer mais ainda e ajuda-los a serem gigantes. Agradeço também ao apoio que meus cunhados, Rosa e Daniel, me deram ao longo da minha jornada acadêmica.

Obrigado, Federico, por ter sido meu porto seguro e âncora durante todas as turbulências que eu vivenciei nesse mestrado. Foram muitas, eu sei, mas agradeço por permanecer ao meu lado.

Um especial obrigado à minha orientadora, Ana Frazão. Eu nunca lhe disse isso, mas agradeço por ter me acolhido. Obrigado por ser paciente e acreditar em mim. Eu dei trabalho, mas aprendi muito com a senhora.

Agradeço aos meus amados amigos que a graduação me presenteou: Bruna, Franciele, Yanca, Victor, Ana e Ulysses. O mestrado não teria sido tão suportável se não fosse pela companhia de vocês, mesmo à distância. Obrigado aos meus amados amigos Pedro e Hannah por ouvirem minhas lamurias acadêmicas. Gratidão aos meus amigos,

padrinhos e conselheiros acadêmicos: Larissa, João Vitor, Mônica e Eduardo. Um especial agradecimento ao meu querido estimado amigo Paulo, pois foi você que me incentivou a me inscrever no mestrado e me avisou sobre a minha aprovação.

Obrigado ao meu chefe, Diretor Tili, e aos meus colegas de trabalho, especialmente a Ana, Rossi, Alexandra, Reinaldo e Fátima. Sei que trabalho não é comum estar em agradecimentos, mas vocês acreditaram em mim e, na contramão da lógica laboral, me estimularam a evoluir tanto academicamente quanto profissionalmente. A compreensão e apoio de vocês quando fiquei sem bolsa foi algo que nunca esquecerei.

Não poderia deixar de mencionar os dois anjos que encontrei no PPGD, Sra. Euzilene e Sr. Valgmar. O que vocês fizeram por mim foi algo que apenas anjos da guarda fariam. Agradeço imensamente!

Também expressei meu agradecimento ao Programa Bolsa Família, que me ajudou na minha permanência na escola, à CAPES por me apoiar com uma bolsa, pois o presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. Também queria agradecer à política de assistência estudantil da UNB que, mesmo com problemas e passível de críticas, desempenhou um papel importante na minha vida acadêmica.

Obrigado a todos vocês que mencionei, pois, de alguma forma ou de outra, esta dissertação só foi escrita graças a vocês.

RESUMO

Este texto tem como objeto de pesquisa investigar a publicidade de vigilância e seu enquadramento regulatório no arcabouço normativo brasileiro. Com base nisso, o texto é norteado pela seguinte pergunta de pesquisa: "A publicidade de vigilância precisa de regulação específica no Brasil, ou a legislação atual é suficiente para proteger o consumidor ante a publicidade de vigilância?" Com isso, foram elaboradas duas hipóteses de respostas à pergunta realizada. A primeira é a de que a publicidade de vigilância deve ser regulada com uma nova regulação específica que coíba a sua prática; já a outra hipótese é a de que é possível proteger o consumidor por meio de uma interpretação atualizada da legislação vigente. Tendo escolhido o método hipotético dedutivo, o texto faz uso de pesquisa bibliográfica com o apoio de livros, artigos, sites jornalísticos especializados e entidades governamentais, além de julgados de tribunais brasileiros e estrangeiros. Por fim, concluiu-se que a publicidade de vigilância gera um agravamento da vulnerabilidade informacional do consumidor, que ela pode ser considerada como abusiva e que o arcabouço jurídico atual é capaz de proteger o consumidor, desde que seja realizada uma interpretação atualizada.

PALAVRAS -CHAVE: Consumidor. Publicidade de vigilância. Regulação.

ABSTRACT

This text focuses on the research subject of surveillance advertising and its regulatory framework within the Brazilian normative framework. Based on this, the text is guided by the following research question: "Does surveillance advertising require specific regulation in Brazil, or is the current legislation sufficient to protect the consumer against surveillance advertising?" Consequently, two hypotheses were formulated in response to the posed question. The first suggests that surveillance advertising should be regulated with a new specific regulation to curb its practice, while the other hypothesis proposes that it is possible to protect the consumer through an updated interpretation of existing legislation. Having chosen the hypothetical deductive method, the text relies on bibliographic research supported by books, articles, specialized news websites, and government entities, in addition to judgments from Brazilian and foreign courts. In conclusion, it was found that surveillance advertising exacerbates the informational vulnerability of the consumer, can be considered abusive, and that the current legal framework is capable of protecting the consumer, provided an updated interpretation is applied.

KEYWORDS: Consumer. Surveillance advertising. Regulation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. A PUBLICIDADE TRADICIONAL, O CONSUMO E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	14
2.1. A publicidade e o consumo.....	15
2.2. A publicidade assume o protagonismo no consumo.....	24
3. DELIMITAÇÃO E TRATAMENTO JURÍDICO DA PUBLICIDADE TRADICIONAL.....	32
3.1. Publicidade, propaganda e <i>marketing</i> são a mesma coisa?.....	33
3.2. 1. Sobre a publicidade.....	37
4. A PUBLICIDADE CHEGA NA INTERNET.....	43
4.1. O capitalismo de vigilância.....	46
4.2. A delimitação da publicidade de vigilância.....	60
4.2.1. O arauto da nova era: o Google.....	71
4.3. Levantamento dos perigos agravados e os danos da publicidade de vigilância no ecossistema de consumo digital.....	79
4.3.1. “Nós”, os vigiados.....	80
4.3.2. Manipular para condicionar.....	82
5. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PUBLICIDADE DE VIGILÂNCIA NO BRASIL	
103	
5.1. A experiência jurídica em outros países.....	104
5.2. Regulação, Inovação e a publicidade de vigilância.....	112
5.3. A publicidade de vigilância e o ordenamento jurídico brasileiro.....	119
5.3.1. Princípios jurídicos da publicidade e as publicidades nocivas ...	120
5.3.2. Por uma interpretação atualizada do arcabouço normativo.....	127
6. CONCLUSÃO.....	141
REFERÊNCIAS.....	145

1. INTRODUÇÃO

De modo geral, esse texto versa sobre o cotidiano do consumidor e que está por trás das relações de consumos modernas. Relações essas que estão pautadas por elementos que, a priori, não guardam relação. Desse modo, esse texto versa sobre como a ordem econômica atual faz uso de informações extraídas das coisas aparentemente banais. É possível encontrar nestas linhas o espólio dos seus amores e desavenças, do que o indivíduo quer comprar no próximo aniversário e o que comprou no seu aniversário de vinte anos, ocorrido, talvez, em 2012. Aqui, estarão depositadas as coisas que o consumidor gosta e desgosta, seus desejos banais e os mais secretos. Nas linhas abaixo, consta tudo o que o indivíduo faz, seja acordado ou dormindo, da biologia do seu corpo aos enigmas da sua mente. Diante dessas provocações, esse texto fala sobre as relações de consumo na sociedade do novo milênio e o que une todos os mais variados componentes do estatuto social contemporâneo é o fato de que cada um destes sujeitos está sendo vigiado diariamente por tecnologias que deveriam servi-los e pela internet que deveria conectá-los.

Essa dissertação é, grosso modo, sobre a relação assimétrica e pouco transparente com entidades de um modelo econômico baseado em vigilância, na devassa da privacidade e da negação de direitos básicos. Desse modo, assim como Fausto, o personagem do folclore e da literatura alemã que concorda em entregar algo de suprema importância moral ou espiritual por algum benefício mundano ou material, os sujeitos presentes têm, compulsivamente, trocado sua privacidade, autonomia e liberdade por benesses tecnológicas. De modo alegórico, essa dissertação busca analisar este o pacto faustiano na era digital.

De fato, a tecnologia que permite acessar o mundo digital é algo magnífico e sem precedentes e, dada sua fenomenal rapidez evolutiva, se coloca quase que como um fenômeno onipresente. Isso permite abranger praticamente todos os aspectos das vidas humanas. Desde a grande expansão das atividades tecnológicas vivenciada nas últimas duas décadas, é quase impossível imaginar alguma esfera do mundo físico que não tenha algo ligado ao mundo digital. Desde as interações cotidianas até as esferas mais complexas da sociedade, como as relações íntimas, testemunham a rápida penetração e o enraizamento de inovações instrumentais que interferem significativamente na forma como os indivíduos vivem, trabalham e socializam entre si. A ubiquidade dessas tecnologias digitais, em especial a internet, redefiniu e está redefinindo a natureza das interações humanas e, talvez, a própria natureza humana, transportando gradualmente o tecido social e cultural do meio analógico para o meio digital.

Isso, porém, começa a ter um lado negativo mais evidente: o aumento da dependência dessas novas tecnologias. Desde a comunicação instantânea até à gestão de tarefas complexas, as inovações tecnológicas se infiltraram em todos os aspectos da modernidade, moldando comportamentos e influenciando decisões. Até mesmo as relações afetivas estão sendo realizadas, mantidas, ou ao menos iniciadas, no meio digital, como bem atestam os aplicativos de relacionamentos amorosos. O ponto é que essa dependência, embora ofereça conveniência e eficiência, também destaca as vulnerabilidades do consumidor diante de um estilo de vida cada vez mais conectado.

Assim, por baixo desse tecido de maravilhas tecnológicas, os dados pessoais de cada usuário circulam como moeda de troca digital, alimentando toda uma nova fase do capitalismo, a qual Zuboff (2021) vai chamar de “Capitalismo de vigilância”. Segundo a autora, capitalismo de vigilância nada mais é do que atual ordem econômica onde agentes detentores do poder informacional reivindicam de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de publicidade na internet. Assim, a coleta incessante de informações pessoais, muitas vezes sutil e imperceptível, tece um panorama onde perfis detalhados são construídos para orientar estratégias publicitárias. Mas não se trata de uma publicidade comum, como as que são encontradas ao ligar a TV ou nas placas espalhadas pelas ruas.

A origem do presente texto guarda origem nas inquietações oriundas dos estudos durante a graduação. Inquietações essas que apontam que havia algo de diferente nas publicidades na internet. Formulações apontavam para a ideia de que publicidade presente no Código de Defesa do Consumidor não tinha muita harmonia com as que estavam sendo veiculadas via na internet. Tais interrogações foram ampliadas com mais estudos em discussões em grupo de pesquisa Consumerista e em trabalhos confeccionados no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) e Monografia, ambas voltadas ao estudo da publicidade digital frente a legislação consumerista.

Mesmo com a escrita desses dois trabalhos, mesmo embasado por teóricos do direito como Claudia Lima Marques e Adalberto Pasqualotto, mesmo buscando apoio em Bauman e Lipovesty para entender a sociedade e sua relação com consumo, as inquietações persistiam, pois muito dos fatos que eram observados ainda parecia obscuros. Ainda assim, construiu-se o entendimento de que a publicidade na internet era baseada em dados pessoais e que parecia

saber exatamente o que o consumidor queria, assim como também foi observado a sua relação com o consumo moderno. Essa publicidade recebia alguns nomes, seja publicidade comportamental ou direcionada, mas ainda assim, isso não parecia se encaixar nos elementos concretos observados na realidade ao longo dos estudos realizados anteriormente. Esses termos pareciam querer esconder algo mais sombrio e que estava por trás desses eufemismo.

Foi com base na obra “A Era do Capitalismo de Vigilância” da professora Zuboff que as coisas ficaram mais claras. Só então, assim como Fausto na obra de Goethe, foi possível ver e nomear a “entidade” oculta por trás do véu do eufemismo. Ser comportamental e direcionada era apenas parte do que essa publicidade na internet podia ser. Em verdade, ela era várias outras coisas, das quais muitas nocivas para o consumidor, mas todas elas tinham com base a vigilância, por isso ela se chama publicidade baseada em vigilância, ou simplesmente publicidade de vigilância — para os íntimos. Ela se configura como uma tentativa de se levar a publicidade analógica para o mundo digital, mas de forma distorcida, ou seja, ela é uma forma de publicidade digital baseada no monitoramento constante e ausência de transparência da coleta de dados pessoais com fins de perfilização e manipulação do consumidor.

Uma vez dando nome a essa incógnita, foi possível vislumbrar várias outras questões, como o fato de que o consumidor se encontra em uma encruzilhada, onde a conveniência digital parece não poder coexistir com a privacidade, autonomia, liberdade e preservação dos demais direitos fundamentais do consumidor. Também percebi que o capitalismo de vigilância, não só parecia estar intrinsecamente ligado à publicidade de vigilância, mas principalmente parecia ser dependente dessa nova prática publicitária. Com isso, também foi possível começar a questionar o jargão “se você não paga por um produto, então você é o produto”. Não faz sentido o consumidor ser o produto de uma lógica econômica que, como bem apontou Zuboff, vende predição. Então tendemos a concordar com a autora quando ela diz que a nossa relação com esse capitalismo de vigilância é mais deplorável, pois somos menos que produtos, somos a matéria prima do principal produto a ser vendido no mercado: a predição/manipulação comportamental.

Ciente do quanto a dinâmica relacional do consumidor com a publicidade de vigilância suscita indagações críticas sobre os limites jurídicos dessa prática e os desafios que ela impõe à proteção dos direitos individuais na era digital e vendo que alguns países estavam começando a fazer frente regulatória a essa relação. Foi possível, então, chegar a um problema de pesquisa que abordava o problema do enquadramento regulatório dessa forma publicitária no cenário normativo brasileiro: a publicidade de vigilância precisa de regulação específica no

Brasil ou a legislação atual é suficiente para proteger o consumidor ante a publicidade de vigilância?

Munido dessa interrogação, foi iniciada a ponderação sobre o seu contexto. Ora, uma vez que estamos diante do constante avanço tecnológico, o qual permite o aprimoramento das práticas de coletas de dados pessoais para fins de direcionamento de anúncios, é plausível pensar que a regulação brasileira atual não seja suficiente para a proteção do consumidor, surgindo, assim, a necessidade de uma regulação específica quanto ao tema. Mesmo diante de leis de proteção de dados pessoais, surgem argumentos, como os dos legisladores estadunidenses e da Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados, no sentido de que, caso não seja banida, uma regulação específica se faz necessária para que se possa cuidar de questões complexas relacionadas à privacidade e à legalidade da publicidade de vigilância. A preocupação desses agentes é de que, se a publicidade de vigilância não for controlada, pode resultar em formas futuras cada vez mais invasivas e potencialmente prejudiciais para os consumidores, os quais podem não estar plenamente conscientes dos riscos envolvidos.

Nesse sentido, surgem duas hipóteses de respostas à pergunta realizada. A primeira é que, de fato, por ser uma prática nociva por natureza ao consumidor, a publicidade de vigilância deve ser regulada com uma nova determinação legal e específica que coíbam a sua prática. A outra hipótese vai no sentido de que, a rigor, se pode presumir de imediato a ilicitude da publicidade de vigilância, vide que ela é, por natureza, baseada na violação de vários direitos do consumidor, como privacidade, autonomia e liberdade; mas que isso não seria o suficiente para criar uma regulação específica, pois é possível proteger o consumidor através de uma interpretação atualizada das legislação vigente.

Diante da necessidade de analisar o cabimento de cada uma das duas hipóteses como respostas à pergunta levanta, colocamos como objetivo Geral analisar a aplicabilidade da atual legislação brasileira e a necessidade de uma regulação específica para proteger o consumidor frente a publicidade de vigilância. Por seguinte, foram levantados os seguintes objetivos Específicos: 1. Definir o que vem a ser publicidade de vigilância e levantar as suas principais características de repercussão jurídica; 2. Identificar quais países discutem a legalidade da publicidade de vigilância e qual o seu tratamento jurídico. 3. Examinar como a atual legislação brasileira regula a publicidade tradicional e em que medida a publicidade de vigilância pode ser enquadrada em suas disposições.

Tendo escolhido esse método hipotético dedutivo, foi escolhido como marco teórico a obra “A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do

poder”, escrita pela já referenciada Shoshana Zuboff. Além disso, para conectar a análise do capitalismo de vigilância com uma análise mais aprofundada do consumo na sociedade contemporânea, também foi feito uso da obra “A felicidade paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo”, Gilles Lipovetsky. Além disso, o texto também se apoia no conhecimento de algumas obras que Bauman nos deixou, como o “Vida para o Consumo”. Trazendo para o meio jurídico, Claudia Lima Marques e Adalberto de Souza Pasqualotto fomentam com suas obras o embasamento que eu preciso na esfera consumerista. Para além das obras e autores referenciados, faz-se uso de pesquisas em sites especializados, além de julgados de tribunais brasileiros e estrangeiros.

Com isso, foram elaborados um total de cinco capítulos. Sendo o primeiro a presente introdução. Já o segundo capítulo buscará entender quais são os principais e fundamentais pontos da estrutura social, tecnológica e econômica permitiram o surgimento da publicidade de vigilância no final do século XX. Assim, esse capítulo fará com que seja possível entender como a evolução da publicidade é impactada pela própria evolução do consumo e do capitalismo, ao ponto de ela assumir o protagonismo frente a esses dois.

O terceiro capítulo, por sua vez, vem com a proposta de delimitar e abordar o tratamento da doutrina jurídica a respeito da publicidade tradicional. Demonstrando-se que, uma vez que a publicidade se tornou tão importante para o consumo, o Direito teve que começar a se voltar para ela. Assim, será definido como a doutrina conceitua a publicidade e como ela é diferenciada de outras espécies de marketing.

O quarto capítulo é o qual iremos nos aprofundar no objeto da pesquisa. Entenderemos o que é capitalismo e publicidade de vigilância. Entra-se em detalhes no contexto social, econômico, tecnológico e político que auxiliaram o surgimento e crescimento desregulado da publicidade de vigilância. Também é o ponto em que foram construídos elementos o suficiente para conceituar o que é publicidade de vigilância, pincelar os problemas que ela é capaz de acarretar ao consumidor, como a manipulação e sua aversão ao direito de privacidade.

Uma vez delimitada o que é a publicidade de vigilância, partiremos para o próximo capítulo. No quinto, iremos apresentar, de fato, o tratamento jurídico que deve ser dispensado à publicidade de vigilância. Observaremos a experiência estrangeira, entenderemos se ela é uma inovação disruptiva, veremos como os dilemas regulatórios se amoldam no debate em questão. Por fim, esse capítulo ó que demonstrara se devemos criar uma regulação específica ou se o arcabouço regulatório vigente se encontra apto a fazer frente à publicidade de vigilância.

2 - A PUBLICIDADE TRADICIONAL, O CONSUMO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Não há sociedade de consumo sem publicidade. Como decorrência de sua importância no mercado, surge a necessidade de que o fenômeno publicitário seja regido pelo Direito, notadamente pela perspectiva da proteção do consumidor, o ente vulnerável da relação jurídica de consumo (Benjamin; Marques; Bessa, 2021). Como bem aponta o professor Schmidt Neto (2016), toda e qualquer ação humana tem como base fundamental o viés de crença do agente, ou seja, a ação é prescindida de uma confiança que é estabelecida entre as relações dos indivíduos. Não há, desse modo, agir sem crer minimamente em algo, pois a insegurança paralisa o indivíduo. Assim, ao analisar a atual relação consumidor/publicidade de vigilância, desponta o questionamento sobre se há realmente embasamento para que haja confiança por parte do consumidor e como o Direito deve atuar frente às eventuais formas de manipulação da crença dos agentes mais vulneráveis. Antes de chegar a esse ponto, porém, é necessário retroceder um pouco.

Pode parecer enfadonho e um clichê dos textos acadêmicos, mas a publicidade de vigilância é um fenômeno novo, datando da década de 90, enquanto a publicidade tradicional tem uma longa história, chegando até milênios, caso seja alvo de uma análise ampliada. Mas fique calmo/calma, pois este trabalho não pretende falar do mercado de ovos de velociraptors no Cretáceo ou os anúncios de mamutes nas cavernas. O que essa parte do texto buscará entender são os principais e fundamentais pontos da estrutura social, tecnológica e econômica que permitiram o surgimento da publicidade de vigilância no final do século XX. Neste sentido, as raízes da publicidade de vigilância, enquanto prática de marketing, estão ramificadas por décadas e, talvez, séculos da história humana. Porém, como já dito anteriormente, não se buscará fazer uma genealogia desse objeto de estudo, mas, sim, identificar as principais ramificações que geraram o atual contexto analisado, onde o atual modelo de publicidade de vigilância possui semelhanças e diferenças para com o modelo tradicional de publicidade. Destarte, falar de publicidade de vigilância sem falar da publicidade tradicional e da sua relação com o modelo de consumo que foi sendo construído ao longo dos anos seria, de certa forma, deixar uma lacuna no entendimento dessa prática, o que dificultaria uma análise jurídica do objeto aqui estudado. Por tais razões, assomadas ao fato de ser um capítulo introdutório, serão apresentados, nesta próxima seção, conceitos basilares sobre o tema estudado, operacionalizados a partir de uma abordagem interdisciplinar onde a História, Sociologia e a Psicologia ajudarão a construir o caminho para uma análise jurídica.

De início, é pertinente estabelecer que o texto terá como base a ideia de que a publicidade de vigilância parece ser uma evolução da publicidade tradicional ao ponto de ser distinto. Porém essa evolução não se deu, ainda, de forma a torná-la totalmente diferente, pois mantém, ainda, características essenciais da sua forma tradicional, o que permite que seja realizada uma análise jurídica. Com isso, esta pesquisa seguirá amparada na abordagem de que a publicidade não se trata, a priori, de um fato social que foge totalmente das normas vigente no Brasil.

Doravante, neste capítulo será debatido, também, como a publicidade seguiu um caminho peculiar de deixar de ser um texto escrito em um papel ou placa dirigida à coletividade indistinta de indivíduos para ser uma forma de comunicação invasiva, direcionada e baseada em dados pessoais de cada indivíduo. Porém, mesmo com essa nova abordagem, ela ainda parece ter como principal motor de ação a lógica de estimular o consumo de seus alvos, mesmo que para isso faça uso de uma forma bem peculiar de manipulação, a manipulação algorítmica.

Dito isso, é fundamental entender como a evolução da publicidade é impactada pela própria evolução do consumo e do capitalismo, sendo que ela se constitui como consequência, ou melhor dizendo, uma reverberação da lógica vigente. Assim, observar-se-á como a sociedade passou da busca por suprir necessidades básicas do cotidiano para o consumo desenfreado, desencadeando uma situação onde o consumidor passa a ser o produto para logo depois se tornar menos que um produto. Será curioso analisar a plasticidade da publicidade evoluindo ao meio em que está inserida, ou seja, ganhando formas e adotando práticas ou/ condutas sociais e tecnológicas que surgiram ao longo dos anos, ao ponto de se tornar um pilar essencial de uma nova fase chamada de capitalismo de vigilância. Ao leitor que pode estar confuso, é necessário um pouco de calma e, sobretudo, paciência, pois tais conceitos serão abordados em tópicos oportunos. Dito isso, que principie o texto!

2.1 A publicidade e o consumo

A publicidade está intrinsecamente ligada ao consumo e consegue gerar uma gama de relações sociais complexas. Por tais razões, o Direito tenta regular a relação consumo/publicidade. No entanto, é a Sociologia quem pode oferecer um panorama mais adequado do interior dessa interação social complexa. Tal lógica é possível ser expressa de várias formas dentro da própria sociologia do consumo, sendo uma delas a que se encontra contida no pensamento de Zygmunt Bauman (2008), que descreve em sua obra “Vida para o Consumo” a relação umbilical do ser humano com o consumo ao longo do tempo e,

principalmente, na modernidade. Mas você, leitor, deve estar se perguntando sobre como o homem saiu de uma sociedade que via o consumo como uma forma de atender necessidades básicas para uma sociedade em que nossos dados pessoais são usados para estimular o consumo? Sobre isso, o autor não fornece uma resposta completa, mas aponta a direção para a sua construção.

Segundo Bauman (2008), o consumo de água, alimentos, roupas e demais objetos são necessários para que o sujeito se mantenha vivo e interaja em relações sociais básicas em seu cotidiano. Além de comer, o ser humano precisa interagir com seus pares e com o meio, o que inevitavelmente gera um consumo de algo em termos naturais e sociais. Viver e viver em sociedade é consumir, esse é o preço que um animal gregário paga por se agrupar com outros em uma *pólis*. Nas palavras do intelectual:

Aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organizar um encontro com os amigos, comemorar um evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante – mas a maioria das vezes é de modo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsiderações. Se reduzido à forma arquetípica do ciclo metabólico de ingestão, digestão e excreção, o consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos. Visto dessa maneira, o fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos – e com toda certeza é parte per manente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos (Bauman, 2008, p.16).

Em outra obra, intitulada *Globalização: as consequências humanas* (1999), Bauman afirma que consumir é uma atividade atemporal e se estabelece como um pré-requisito para a subsistência humana, principalmente em tempos mais antigos. Porém, mesmo sendo algo importante, não era o que definia a vida de uma pessoa, as particularidades de determinado grupo de indivíduos e muito menos a razão de existir de uma sociedade. Pelo contrário, era o trabalho que definia essas camadas da espécie humana (Bauman, 1999). Colaborando com essa visão, Lipovetsky (2007) ensina que o consumo, até então, possuía um caráter intimista e até mesmo místico, pois pouco havia distinção da importância de se adquirir comida, pele de animal ou talismãs. Desse modo, essa visão humana do consumo como algo simples, natural e até sagrado perdurou por séculos. No entanto, esse modelo de consumo ganhou uma ressignificação e uma maior intensidade com o passar dos séculos, chegando ao ponto de se “degenerar” e se reconfigurar em o que o Bauman chama de consumismo. Essa nova fase marca a transição de uma sociedade de produtores para uma sociedade de consumidores. Nesta nova etapa, o consumo deixa de ser uma mera aquisição de produtos e serviços para atender necessidades

básicas, estabelecendo uma relação de superficialidade, exagero, fetichização do produto com os desejos do ser humano. Dito de outro modo, se o consumo, como bem aponta o autor, é algo natural do ser humana, o consumismo é algo ou uma artificialidade que só pode ser encontrado na espécie humana. Mas, afinal, o que é o consumismo?

Para chegar na resposta da pergunta levantada, o autor explica que houve uma ruptura que colocou fim ao modelo de sociedade de coletores/produtores, onde a produção era pautada na subsistência, dando espaço para um outro modelo de sociedade baseado em venda, excedentes e estocagem (Bauman, 2008). Esse ponto de inflexão no estilo de vida gerou consequências que poderiam ser agrupadas sob o nome de “revolução consumista”. Todo esse contexto culminou no fato de que o consumo passou a ser um elemento central na vida das pessoas. Esse acontecimento destaca que o modo de consumo passou por uma metamorfose digna de fazer inveja ao padrão kafkiano de mudança, ainda que realizada em longa duração e não da noite para o dia, como aconteceu com Gregor Samsa, personagem da obra *A metamorfose*, que certa manhã “acordou de sonhos intranquilos, [...] metamorfoseado num inseto monstruoso” (Kafka, 2017, p.01). De qualquer forma, esse novo elemento, ou seja, o consumismo, é definido por Bauman (2008) como sendo:

[...] um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. O ‘consumismo’ chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho. Como insiste Mary Douglas, ‘a menos que saibamos por que as pessoas precisam de bens de luxo [ou seja, bens que excedem as necessidades de sobrevivência] e como os utilizam, não estaremos nem perto de considerar com seriedade os problemas da desigualdade’. De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade (Bauman, 2008, p. 17).

Assim, o que o autor traz é uma reflexão a respeito da ressignificação radical do consumo. O que antes era uma atividade básica da existência biológica e social da natureza humana passou a ser o motivo da existência do indivíduo. Embora essa não tenha sido a primeira “modificação consumerista”, pois houve outras mudanças pontuais, a exemplo da criação da moeda. No contexto histórico e social apontado por Bauman, a popularização do consumo, a educação para o consumo e a produção de excedentes geram efeitos do consumismo que reverberam por todo o tecido social e em várias camadas.

Embora Bauman consiga sintetizar como o consumo se converteu em consumismo, é interessante trazer a visão de Lipovetsky (2007), que parece dar um passo a mais, visando pintar um quadro mais conciso e detalhado de como o modelo de consumo chegou ao estado atual. Em verdade, o “passo a mais” que o autor dá é o seguinte: em seu entendimento, a sociedade passou do consumismo para “algo pior”, ou seja, (Lipovetsky, 2007, p. 8), uma nova modernidade nasceu: ela coincide com a “civilização do desejo” que foi construída ao longo da segunda metade do século XX”. Assim, o autor acredita que, apesar de nada aparentemente ter mudado, não há mais sentido em falar de sociedade de consumo, pois um novo “ismo” germinou no tecido social. Nesse sentido, houve uma superação silenciosa do modelo de sociedade de consumo/ismo, pois, nas palavras do autor:

Aparentemente, nada ou quase nada mudou: continuamos a nos mover na sociedade da publicidade, do automóvel e da televisão. No entanto, a contar das duas últimas décadas, surgiu um novo “ismo” que pôs fim a boa e velha sociedade de consumo, transformando tanto a organização da oferta quanto as práticas cotidianas e o universo mental do consumismo moderno: a própria revolução do consumo foi revolucionada. Estabeleceu-se uma nova fase do capitalismo de consumo: ela não é mais que a sociedade de hiperconsumo. Seu funcionamento e seu impacto sobre as existências são o objeto deste livro (Lipovetsky, 2007, p. 8)

Apreende-se, então, que a antiga sociedade de consumo foi substituída por uma sociedade de *hiperconsumo* na qual a velocidade e a ferocidade de se ter e de se consumir bens e serviços são tão aceleradas que deixa de ser perceptível aos olhos dos sujeitos, os quais se limitam a buscar mais e mais a satisfação em objetos. Essa era do hiperconsumismo terminou, anos depois, por ser agravada pela ascensão e popularização da publicidade na internet. Em vista disso, a sociedade de hiperconsumo coincide com um estado da economia marcado pela centralidade do consumidor de um lado e das empresas de outro, apesar de ser permeado por um discurso onde o consumidor é representado como um rei (Lipovetsky, 2007, p. 9). Amparado em Lipovetsky (2007), todo o mercado seria, segundo o autor, pautado numa lógica de satisfação do consumidor, agora extremamente empoderado ao ponto de ser chamado de hiperconsumidor. É nesse ponto, porém, que entra a primeira análise crítica que pode ser feita à teoria de Lipovetsky, pois, embora ela busque se adequar às conjunturas contemporâneas, é preciso fazer uma ponderação sobre a aplicabilidade da ideia de hiperconsumidor na sociedade contemporânea.

É bem verdade que, no mundo de consumo digital, predomina a ideia de queda de fronteiras, de proximidade dos sujeitos com as empresas e até mesmo de uma aparente sensação de que o consumidor está no controle do que compra, quando compra e como compra.

Infelizmente, essa lógica não se sustenta, pois, se o consumidor é consciente, superior e soberano, as leis consumeristas seriam quase que mera perfumaria a ser usada em casos extremos.

Dito isso, é pertinente adiantar um ponto que será melhor analisado em um próximo tópico, pois essa ideia de hiperconsumidor é uma ilusão e um reforço do mito da soberania do consumidor que, por sua vez, não passa de um pensamento falacioso. Por tais razões, não é fortuito vislumbrar veracidade da ideia de um hiperconsumidor, seja na era do consumo, do consumismo, do hiperconsumo ou, principalmente, em uma época onde impera o capitalismo de vigilância. Pelo contrário, tal visão é, na verdade, uma tentativa de explorar vulnerabilidades do sujeito consumidor. Feita essa ressalva, este texto passa, agora, ao modo como, na visão de Lipovetsky (2007), a sociedade passou por uma revolução da lógica do consumismo que teria gerado o hiperconsumismo. O filósofo francês, ao mapear a gênese da sociedade de hiperconsumo, a divide em três ciclos, que se inicia no que chama de *produção* em massa, passa pela era do *consumo* de massa, que seria o consumismo, até chegar no atual ciclo de *hiperconsumo*, marcada pelo o que o autor chama de “o consumo emocional”.

Os dois primeiros ciclos, em linhas gerais, tiveram início por volta de 1880 e perduraram até o início dos anos noventa, época momento em que principia o terceiro ciclo que, por coincidência ou não, marca também o início da popularização da internet. A evolução do ciclo do consumo emocional só foi possível, segundo o autor, graças ao massivo investimento em melhorias tecnológicas e na construção de infraestruturas modernas de transporte e tecnologias de comunicação, em especial a internet (Lipovetsky, 2007, p. 20). É dessa forma que a concepção de hiperconsumo de Lipovetsky parece se encaixar bem no atual contexto de capitalismo de vigilância e de empresas gigantes da tecnologia, portanto, seria a visão mais adequada para o presente trabalho. Essa visão se constitui de duas formas: para descrever o que é revelado e o que está oculto por trás do aparente do consumo sob vigilância. Desse modo, a visão do autor se posiciona no sentido potencialmente revelador da teoria social, pois descreve a lógica mais imediatista de consumo rápido, onde as emoções que a internet provoca são catalisadores de consumo e embebedas na publicidade no meio digital, a qual brinca com sentimentos e medos.

No entanto, em um sentido que revela o que está por trás do aparente, a visão do autor pode ajudar a revelar algo preocupante, pois, como será demonstrado ao longo da dissertação, o capitalismo de vigilância é repleto de eufemismos que objetivam maquiagem suas práticas da manipulação e seus imperativos, como o da extração e o da soberania do consumidor. Dessa

forma, é preciso fazer uma outra ressalva ao pensamento do autor, convergente com a crítica já pontuada quanto ao “hiperconsumidor”.

Levando em consideração uma contemporização de um outro ponto do hiperconsumo, permite-se notar que a abordagem proposta pelo pensador aponta uma paulatina substituição da hegemonia dos pequenos e micro-comerciantes por uma ascensão dos grandes mercados e magazines, mas que ainda permite que o consumidor interaja diretamente com os agentes donos do mercado. Tal situação só tenderia a crescer, em sua visão, ao longo das próximas décadas. Em outras palavras, o comércio ficaria, paradoxalmente, cada vez mais complexo e maior, apesar de a relação entre consumidor e fornecedor permanecer a mesma, o que reforçaria a ideia de soberania do hiperconsumidor em um mercado de consumo relativamente próximo da simetria e do utópico.

Talvez esse pensamento seja feito com base na ideia de neutralidade da internet, que ainda vigorava no tempo da escrita da sua obra, mas o fato é que uma análise desatenta e desatualizada dessa abordagem poderia gerar uma visão distorcida da realidade contemporânea do consumidor em um período onde vigore o capitalismo de vigilância. É como dizer que, se um sujeito quer comprar uma panela, seja em uma grande loja varejista online, seja no mercadinho do seu bairro, ele teria a mesma facilidade de negociar e resolver diretamente um problema do produto tanto com um CEO de uma grande empresa digital quanto com o “Sr. João da Esquina”, pois ele seria um consumidor consciente, empoderado e, é claro, soberano, não importando a escala da relação de consumo. Essa visão romantizada do hiperconsumidor exclui um fator intrínseco das relações de consumo: a assimetria da relação consumerista, a qual parece ser inflamada quando interage com a publicidade de vigilância.

De fato, é possível falar que existia, em uma lógica de consumo pré-internet, um contato maior entre o consumidor e fornecedores, principalmente daqueles que geriam o próprio negócio, mas pensar essa ideia de um “hiperconsumidor” em um mercado de consumo marcado pela horizontalidade das trocas comerciais, de certo modo, termina por desconsiderar a assimetria de poder que existe e sempre existiu nas relações de consumo. Essa trajetória independe de quem é o consumidor, se é uma pessoa analfabeta, um gênio, uma criança ou um milionário, a assimetria, principalmente a informacional, sempre vai existir entre esses agentes e o fornecedor, a qual pode ser, como veremos adiante, agravada pela publicidade de vigilância.

Para além de ignorar a assimetria entre consumidor e fornecedor, surge um outro fator que deve ser considerado, que são os capitalistas de vigilância, os quais gerenciam a coleta, tratamento e comercialização de dados pessoais para, à sua própria maneira, se aproveitar da

fantasia de um consumidor pretensamente soberano, consciente e informado. Ao enxergar com olhos mais atentos, é possível perceber que, na prática, a ideia de hiperconsumidor está sendo aplicada ao contrário, ou melhor dizendo, como distração para o fato: quando isso ocorre, há o surgimento da figura de um *hipoconsumidor*.

A análise feita da abordagem epistemológica de Lipovetsky ajuda a entender como a sociedade chegou ao capitalismo de vigilância, mas não descreve a vida social durante essa fase, ponto que é melhor abordado pela obra da professora Shoshana Zuboff, escrita em 2021. Mas não se deve queimar etapas, pois será o capitalismo de vigilância será melhor abordado em tópicos futuros. De qualquer forma, o fato é que, tanto para Bauman e quanto para Lipovetsky, o consumo deixou de ser visto como algo natural e passou a ser uma forma naturalizada da indústria estimular o ato de consumir. Nessa dinâmica, Campbell (2004, p.28) afirma que o ser humano sofreu influências comerciais para deslocar o consumo para o centro de sua existência enquanto ser biológico e social, adotando o “consumidor” como uma filosofia de vida.

Por sua vez, Galbraith (1963, p. 76), em sua obra “A sociedade da abundância”, escreve que a humanidade não passava por nenhuma revolução de consumo tão grande desde a invenção da agricultura, mesmo que, ao longo dos séculos, o mundo tivesse experimentado numerosos momentos de altos e baixos tecnológicos. Isso, porém, mudou com a revolução industrial. Até então, a Igreja Católica, força hegemônica no Ocidente Medieval e em parte do que se convencionou chamar de Modernidade, ditava a lógica do consumo, ou seja, imperava a ideia cristã de que um homem virtuoso era aquele que praticava a renúncia dos caprichos terrenos e vivia de forma modesta apenas com básico — luxo, conforto ou opulência era algo que deveria ser abominado. Doravante, à medida que a revolução industrial avançava e os bens de consumo ficam mais acessíveis, essa lógica se inverte. Na visão do autor, a partir dessa ruptura, são as empresas dos oitocentos que começam a ditar a lógica do consumo:

A partir do século XIX, quando a industrialização possibilitou mais conforto à sociedade, surgiu um choque, muitas vezes inconsciente, causado pelo consumo de produtos que ofereciam “prazer”. O “prazer” estava associado ao “pecado”. Simplificadamente, pode-se dizer que o conforto doméstico ou pessoal contribuiu para diminuir os condicionamentos ou preconceitos que consideravam a felicidade quase um pecado. Mudou a moral, e certos padrões de comportamento foram abandonados, superados ou substituídos por outros mais “modernos” que facilitavam o consumo. Depois de alguns milênios, ficou mais importante, para o grosso da humanidade, “ter” em lugar de “ser” (Chiavenato, 2004, p. 14).

É nessa lógica, segundo Galbraith (1963, p. 79), que o consumo deixa de ter uma relação com a sobrevivência, manutenção das relações sociais e da relação com o divino através do não consumo e passa a ter um viés econômico e cultural ditado por grandes empresas que começavam a surgir. Isso muito se assemelha ao que já foi debatido anteriormente por Bauman, ou seja, o consumismo se distancia de um ação “saudável” e sem “excessos”, pois o consumo, guardaria mais relação para com o indivíduo do que para com o grupo (Bauman, 2008). Porém, os bens e serviços passaram, gradualmente, a ter um significado e um valor que vai além da sua utilidade. Desse modo, mesmo sendo algo voltado mais para o indivíduo e não para o grupo, o ato de consumir passou a ganhar contornos de algo cultural, uma Cultura de Consumo, segundo Taschner (1996). Mas o que seria, afinal, uma “cultura de consumo”?

Antes de mais nada, vale ressaltar que definir cultura não é uma tarefa fácil. Trata-se de um conceito que permeia as mais diversas áreas do conhecimento – sociologia, ciência política, antropologia, dentre outras. Além disso, segundo Cuche (2002, p. 33), o termo “cultura” é aplicado em uma miríade de campos semânticos para se referir a outros termos como “mentalidade”, “espírito”, “tradição” ou “ideologia”. Desse modo, para evitar um extenso debate, será feito um recorte na multiplicidade de variações e entendimentos a respeito do que seria cultura, delimitação que ajudará no entendimento do conceito de cultura de consumo.

Para Grant McCracken (2021, p. 105), de modo geral, o significado de cultura é absorvido do mundo socialmente constituído no qual lógica capitalista transfere esse significado para um bem de consumo, o qual vai ser tido como algo necessário para o sujeito consumidor. Nesse sentido, há uma transferência de expressões culturalmente valoradas do que o ser humano passa a produzir, vender, comprar e consumir. Nas palavras do estudioso:

O fato de os bens possuírem significado cultural é às vezes evidente e às vezes oculto para os consumidores. Estes podem perceber e manipular conscientemente significados culturais como o status de um item de consumo. Mas, com igual frequência, os consumidores individuais só reconhecem o significado cultural embutido nos bens de consumo sob circunstâncias excepcionais. Por exemplo, os consumidores que tenham perdido bens por causa de roubo, empobrecimento súbito ou a alienação que decorre do envelhecimento, evidenciam um profundo senso de perda e, mesmo, de luto (McCracken, 2021, p. 107).

Nesse sentido, uma vez tornando os produtos acessíveis, para Taschner (1996, p. 28), a cultura de consumo seria um conjunto de hábitos e costumes que giram ao redor do ato de consumir, o que acaba por orientar e, por vezes, determinar todo um estilo de vida, interações sociais, práticas econômicas que, por consequência, ocasionam o apagamento da experiência humana enquanto indivíduo livre para decidir o que quer consumir e quando quer consumir. Tal

concepção pode ser perfeitamente aplicada no atual contexto de uma economia movida a dados, onde a publicidade digital financia uma estrutura tecnológica que, ao mesmo tempo que permite usufruir de ferramentas maravilhosas, limita a experiência enquanto seres humanos dotados de autonomia.

No entanto, não bastava só que os produtos fossem mais acessíveis e que houvesse um ideal de consumo a ser buscado. Era preciso ensinar as pessoas de que aquele era o ideal a ser buscado. Nesse sentido, Taschner aponta que de pouco adiantava a cultura de consumo estar em todos os setores da sociedade, era preciso que todos ou a maioria dos indivíduos dessa sociedade quisessem adotar essa forma de viver. Assim, fez-se necessário construir um modelo de “educação para o consumo”. Isso iria ajudar a criar desejos que não eram imediatos e sedimentar de uma vez por todas a cultura de consumo como forma de viver. Com isso, vê-se que essa “educação” era:

[...] Realizada em grande parte pelas lojas de departamentos, surgidas na sociedade burguesa do século XIX, após a revolução industrial e que se tornaram as grandes responsáveis pela associação do consumo ao lazer, ao prazer, ao lúdico, e pelo desenvolvimento de técnicas cada vez mais eficazes de sedução do consumidor (Taschner, 1996, p. 38).

Essa educação para o consumo contou com a ajuda de um importante, ainda que não fosse o principal, elemento das relações de consumo, ou seja, a publicidade. A concretização da autoridade das grandes empresas se dá nesse período, mas também é esse o momento histórico em que a publicidade começa a ganhar mais destaque do que o consumo, e não poderia ser diferente, visto que era preciso brincar na linha tênue entre necessidade e desejo, coisa que a publicidade já vinha fazendo, mas sempre dando mais ênfase no primeiro elemento. Nessa seara, é fundamental que o leitor deste trabalho perceba que em nenhum momento dele o anúncio de bens e serviços foi citado como algo maior que o consumo, quando muito como fator auxiliar do ato de consumir.

Desse modo, embora partam de pontos diferentes, Bauman, Lipovetsky e Taschner, em linhas gerais, apontam para algo em comum, ou seja, que esse processo de mudar do consumo para consumismo/hiperconsumo/cultura de consumo e o crescimento do uso da publicidade foi algo que surgiu paulatinamente ao longo dos últimos séculos. Por causa de todo esse contexto explanado até aqui, as relações de consumo ganharam a complexidade atual, pois a educação para o consumo abriu espaço para uma nova lógica se fazer publicidade nos shoppings, rádio, TV ou internet.

O fato de que as pessoas mudaram a forma de consumir e o consumo deixou de ser algo natural da sobrevivência e da manutenção das relações sociais para ter um cunho predominante econômico, e até mesmo político, onde grandes agentes do mercado transformaram o próprio consumidor em matéria prima, através de seus dados pessoais, para mover uma nova lógica capitalista.

Com base em tudo que foi explanado até o presente momento, destaca-se a pitoresca evolução da sociedade como um todo, dos indivíduos com consumo, além de explicitar as diferentes visões de acerca de como essas modificações se desenrolaram. Seja em qual for das três visões aqui demonstradas, é pontual que a forma de lidar com o consumo não é mais a mesma do que era um século atrás e, ao que parece, com a chegada da internet, está em vias de uma nova mutação. Todas as intenções e desejos mais íntimos de consumos estão, de alguma forma, pairando no “ar digital”, desprotegidos e a espera de serem “sugados por máquinas” que os transformaram em dados comportamentais. De qualquer forma, para fins de delimitação desta dissertação, será adotada a visão de Hiperconsumo elaborada por Lipovetsky, assim como a análise realizada sobre a aplicação reversa de hiperconsumidor, visto que é ela quem apresenta um caminho mais fecundo para os interesses desta pesquisa.

2.2. A publicidade assume o protagonismo no consumo

A evolução do consumo e a sua relação com a publicidade caminharam para um modelo de sociedade centrado no consumo por prazer, o qual teve como principal agente catalisador, na visão de Lipovetsky (2008), a revolução industrial e que seria, mais tarde, aproveitado pelas gigantes da tecnologia para fundar a lógica de um capitalismo de vigilância. As consequências disso são abordadas em diversos âmbitos do conhecimento das humanidades, como a Sociologia, o Direito e a Economia. Nesse sentido, Lipovetsky (2007) situa a contemporaneidade em uma sociedade de consumo propícia a gerar sujeitos hiperconsumidores, criando-se um contexto de consumismo através de publicidades encantadoras.

No entanto, antes de dar prosseguimento, é importante ressaltar que o filósofo francês, ao falar de publicidade, ainda se refere ao modelo tradicional de publicidade, mesmo quando aborda o comércio eletrônico, visto que seu livro foi escrito na primeira década do século XXI, época em que ainda sustentava-se a crença de que a privacidade online do consumidor poderia ser preservada. Por isso, sua visão se encaixa nessa primeira análise da publicidade tradicional,

muito embora alguns elementos de sua análise ainda serão operacionalizados ao tratarmos da publicidade de vigilância.

Dito isso, o autor afirma que a publicidade passou a abandonar, paulatinamente, a sua abordagem de comunicação construída em torno do produto e de seus benefícios funcionais, como acontecia no início do século passado. Agora, são campanhas que difundem valores e uma visão que enfatiza o espetacular, a emoção e o sentido de modo não literais, forçando, a qualquer custo, a construção ou imposição sugestiva de significantes que ultrapassam a realidade objetiva dos produtos (Lipovetsky, 2007, p. 29). O autor entende e se preocupava já naquela época com o poder persuasivo do publicitário e o seu potencial uso para manipulação, pois o mundo de desejos e sedução que ela cria no imaginário dos consumidores é poderoso (Lipovetsky, 2007, p. 30).

O fato é que o consumo passou cada vez mais a orbitar os gostos e os critérios individualistas dos consumidores. Com esse objetivo, mais e mais pesquisas eram encomendadas para entender melhor quem era esse consumidor, ainda que, até então, fosse difícil destacar com precisão o indivíduo da massa. Porém, é nessa época que começa a crescer a necessidade de superar a barreira da limitação da obtenção de dados a respeito desse consumidor não individualizado. Não é de se espantar que isso desaguou no que viria a ser a atual publicidade de vigilância, ou seja, um jeito moderno de se fazer publicidade, onde dados pessoais permitiram a criação de um imaginário de necessidades orquestradas por uma lógica que é desinstitucionalizada, subjetiva e que molda o emocional.

A realidade, no entanto, ainda era a de que o modelo hedonista de consumo explorado através da publicidade provocasse uma mudança do foco da lógica consumista que vinha se estabelecendo nos últimos anos. Nesse cenário é que começa surgir, no final da década de noventa e início dos anos dois mil, um agravante da ideia do consumo não mais como o atendimento de uma necessidade, pois os bens mercantis, que antes funcionavam como símbolos de status, agora aparecem como serviços à pessoa (Lipovetsky, 2007, p.26).

Como dito no tópico anterior, é esse contexto, com o surgimento dessa publicidade que vende desejos ao invés de produtos, que Lipovetsky vai discordar de Bauman, pois, ao afirmar que o consumismo não é mais um termo que dá conta de definir a atual relação entre os consumidores e os produtos e serviços, ele afirma que só hiperconsumo consegue abarcar e sintetizar essa relação. Nas palavras do autor:

Não vejo termo mais adequado que hiperconsumo para dar conta de uma época na qual as despesas já não têm como motor o desafio, a diferença, os enfrentamentos

simbólicos entre os homens. Quando as lutas de concorrência não são mais a pedra angular das aquisições mercantis, começa a civilização do hiperconsumo, esse império em que o sol da mercadoria e do individualismo extremo não se põe jamais (Lipovetsky, 2007, p. 26).

Por essa razão que, ao invés de adotar o termo sociedade de consumo, Lipovetsky vai cunhar o conceito de sociedade de hiperconsumo para designar essa forma do ser humano lidar com o ato de consumir através da publicidade. Essa fase vai além da ideia de novas maneiras de consumir, pois ela também introduz novos modos de organização das atividades econômicas, novos modos de produção, venda, comunicação e distribuição. Ou seja, ela trouxe uma revolução para toda a cadeia de consumo (Lipovetsky, 2007, p. 47).

No que pese os apontamentos deste pensador, suas colocações merecem uma análise contemporizada. Parece sensato pressupor que o consumidor é o centro de uma sociedade que tem o consumo como uma prática desejada e estimulada. No entanto, como ficará mais claro no tópico sobre o capitalismo de vigilância, mesmo que o consumidor seja o centro, ele não é o “fim”, mas o um “meio” que o capitalista de vigilância usa para chegar ao seu fim, que é a predição comportamental. O que nos leva a questionar até que ponto realmente esse consumidor é empoderado o suficiente para merecer o prefixo “hiper”, como disse Lipovetsky.

Em verdade, essa visão que Lipovetsky tem do consumidor é algo que reforça uma concepção bem equivocada e perigosa, que é o mito da soberania do consumidor. Ao olhar a questão com olhos atentos, percebe-se que tal concepção não se sustenta na realidade, pois, como bem aponta Frazão (2021), ideia de soberania do consumidor pode funcionar muito bem na teoria, mas não na prática. A autora esclarece que esse posicionamento foi construído de acordo com pressupostos idealizados que são completamente descolados do mundo real. Os defensores desse mito, afirma a autora, colocam sua fé em uma suposta liberdade absoluta do consumidor, que ele é sempre racional em suas escolhas, que há acesso pleno e transparente à informação, que os mercados são competitivos e que não existem custos de troca ou migração.

Porém, reforço meu posicionamento de que, embora discorde e rejeite o termo hiperconsumidor, sendo que todo o contexto atual nos leva a ideia de um hipoconsumidor, adotarei a concepção hiperconsumo ao invés de consumismo. Faço isso pois entendo que ele é mais amplo, flexível para os padrões da realidade de consumo mediado pela internet e denota um possível lado positivo da relação de consumo nesse meio, mas que é deturpado pela lógica de devassa da privacidade.

Primeiro, é preciso entender que o hiperconsumo está dentro da lógica capitalista tradicional, mas que também pode ser enquadrar na lógica do capitalismo de vigilância, seja

por evidenciar traços ou por permitir um desvelamento de outros traços ao analisar conceituações aplicadas de forma distorcidas, como o hiperconsumidor. O capitalismo de vigilância, por sua vez, é uma forma de organização do capitalismo tradicional que tem, em sua natureza primordial, a prática de coletar dados pessoais para predição de comportamento através da criação de cenários publicitários extremamente próximos dos desejos mais íntimos dos consumidores. Ao mesmo tempo, a contemporaneidade se situa em uma época de avanços tecnológicos que poderiam catapultar a vida dos consumidores, e da sociedade de forma geral, para um caminho de maior autonomia e usufruto de seus benefícios. Porém, o que ocorre é o oposto. Há uma distorção das benesses dessa evolução e inovação para atender a ânsia de poucos por muito lucro.

Desta feita, o hiperconsumo, enquanto fenômeno complexo, também se coloca como uma dupla faceta que, segundo o Lipovetsky (2007), poderia ser algo benéfico, pois não se trata de um simples excesso de consumo por parte dos sujeitos. Isto também se constrói como uma forma de expressão cultural em uma era de abundância de conhecimento científico, de felicidade, prazer e realização pessoal, ou seja, um reflexo da qualidade de vida que a sociedade, ou ao menos parte dela, alcançou depois de séculos de evolução. No entanto, o que predomina é exatamente o lado oposto, ou seja, a ilusão de autonomia dos consumidores em detrimento do lucro de poucos.

Para além entender que o hiperconsumo consegue abarcar melhor a complexidade das relações de consumo em um capitalismo de vigilância, a utilização dessa terminologia se torna preferível por demonstrar que é possível um consumo consciente e sem a influência de grandes empresas que exploram nossos dados, ao invés de consumismo, visto que ele carrega um tom quase que exclusivamente negativo do ato de consumir.

Bauman (2008), como dito anteriormente, aponta que o consumismo, para além dos efeitos negativos, também é uma resposta do ser humano ao contexto de incertezas do que ele chama de modernidade líquida. Seria uma âncora do ser humano para se fixar socialmente enquanto integrante de um grupo que tem o consumo como centro das relações e existência. Mesmo esses efeitos “positivos” também apresentam um lado negativo, pois o ato de consumir já estaria totalmente perdido na atualidade, sendo necessário um novo modelo de sociedade que beirasse a utopia.

Ademais, como já foi apontado anteriormente, hiperconsumo é um termo mais amplo, por isso pode ser tratado como um estágio mais “avançado” do consumismo. Enquanto o consumismo está mais associado a um comportamento ligado ao excesso perante a incerteza de

uma cultura de consumo, o hiperconsumo vai além e traz relações culturais e políticas, que sofrem influência extremamente forte da publicidade. Tais são as razões que justificam o uso de “hiperconsumo” para fazer referência às relações de consumo que serão abordadas nesse trabalho.

Feita essas considerações sobre a delimitação, é importante entender que para que essa sociedade de hiperconsumo se concretizasse, observou-se a construção de um imaginário, ou melhor dizendo, um teatro onde todo mundo teria que desempenhar um mesmo e específico papel: o de consumidor. Mas também é notório que foi preciso ensinar o consumidor a atuar de acordo com o roteiro hiperconsumista para se tornar o ideal socialmente desejado de um consumidor. Nesse sentido, Lipovetsky ensina que:

A propensão a ser comprador das novidades mercantis não tem nada de espontâneo. Para que surgisse o consumidor moderno foi preciso, nas fases I e II, afastar os indivíduos das normas particularistas e locais, desculpabilizar a vontade de despende, desvalorizar a moral da poupança, depreciar as produções domésticas, foi preciso inculcar novos modos de vida, liquidando os hábitos sociais que resistiam ao consumo mercantil.

[...] No século XIX, os grandes magazines inventaram o “shopping” como nova ocupação distrativa e criaram a necessidade irresistível de consumir nas classes burguesas. Mais tarde, o célebre “five dollars day” de Ford é pensado como a possibilidade, para o operário, de ter acesso ao status de consumidor moderno. Nos anos 1920, à publicidade, nos Estados Unidos, atribuiu-se a tarefa de formar um consumidor adaptado às novas condições da produção em grandes séries. O sistema do crédito, ao longo desses mesmos anos, e, depois, no pós-guerra, permitiu o desenvolvimento de uma nova moral e de uma nova psicologia em que não era mais necessário economizar primeiro para comprar em seguida. **Ninguém discordará disto: o sucesso é total, o “adestramento” no consumo moderno teve êxito além de todas as expectativas**

(Lipovetsky, 2007, p. 81, grifo nosso).

Esse ‘adestramento’ para o hiperconsumo não só foi um sucesso, como também ganhou mais força com o advento da internet. Embora não se aprofunde muito nisso, até mesmo devido a limitação de quando sua obra foi escrita, o autor aponta para o horizonte e nos revela que as novas tecnologias da comunicação, em especial a internet, está pavimentando o caminho para outra revolução silenciosa, evento que ele não soube precisar se seria algo benéfico ou danoso para o consumidor, mas que a publicidade ganharia novos contornos e culminaria no seu protagonismo do mercado de consumo. No entanto, essa revolução silenciosa, Zuboff (2021) chamaria mais tarde de capitalismo de vigilância.

A internet fez com que o hiperconsumo não mais fosse limitado por barreiras do tempo e do espaço. Restrito a espaços físicos bem definidos e com horários de funcionamentos limitados, o consumismo encontra no meio digital a sua melhor chance de crescer, evoluir e se

transformar em hiperconsumo. Lojas virtuais não possuem mais horário de abrir ou fechar ou limite de atendimento simultâneo a consumidores. Já a publicidade, no intuito de trazer mais gente para consumir em um comércio fora das limitações de tempo e espaço, também foi reformulada e está onipresente na vida dos indivíduos, ou seja: qualquer hora é hora de consumir. Lipovetsky argumenta, com uma abordagem otimista, como seria esse cenário futuro:

[...] O ciber-consumidor liberta-se de todos os entraves espaço-temporais, não estando mais obrigado a dirigir-se fisicamente a um local de venda e podendo fazer encomendas, em qualquer lugar e a qualquer hora, a uma máquina, e não mais a uma pessoa. Supressão das barreiras ligadas não apenas ao espaço, mas também ao acesso à informação: graças aos sites de comparação de preços, o internauta pode informar-se em tempo real sobre os produtos e serviços, compara-los a qualquer hora do dia e da noite antes de fazer a escolha adaptada às suas necessidades. É um sistema de informação sem limite, sem coerção de tempo e de lugar [...] (Lipovetsky, 2007, p.69).

Essa liberdade de poder consumir quando e como quiser, propiciada pela internet, a princípio, parece ser algo muito bom, pois os indivíduos teriam suas necessidades atendidas como e quando precisasse. Surge um mar de opções disponíveis onde a única limitação é o poder aquisitivo. Uma análise com olhos desatentos poderia levar a cogitar que esse momento se trata da concretização definitiva da ideia de soberania do consumidor. Porém, como bem aponta Cláudia Lima Marques, Benjamin e Bessa (2021), o consumidor nunca esteve tão vulnerável em uma sociedade onde o consumo passou a ser intermediado pela internet:

[...] Agora que a produção despersonalizou-se totalmente e desterritorializou-se, tornando-se mundial, que as marcas, o marketing e os mercados não conhecem mais fronteiras, onde os limites do público e do privado, do [...] foram quebrados pelo meio virtual, 24 horas no ar, em qualquer lugar, e mesmo na mobilidade dos celulares é possível comprar, enviar mensagens e responder e-mails, o mundo virtual modificou os hábitos de consumo, mudou o tempo do consumo, agilizou as informações e **expandiu as possibilidades de publicidade, agravando os conflitos de consumo e a própria vulnerabilidade informacional, técnica, fática e jurídica do consumidor** (Benjamin; Marques; Bessa, 2021, p. 80, **grifo nosso**).

A situação começa a ficar mais preocupante quando Lipovetsky (2007) aponta para o fato de que o “hiperconsumidor” é apenas o primeiro passo rumo ao ideal de consumidor que, a depender da dinâmica social e econômica, pode concretizar definitivamente sua soberania ou se tornar um escravo da lógica de mercado que esteja vigente. Esse cenário mais trágico casa bem com a ideia levantada por Zuboff (2021) de que o consumidor ideal do capitalismo de vigilância, ou seja, aquele consumidor cujo o comportamento pode ser totalmente previsível, ainda é um projeto em construção. Assim sendo, por se tratar de um projeto futuro, ainda será utilizado nesta pesquisa o termo “consumidor” ao invés de “hiperconsumidor”.

De qualquer forma, fica evidente que, embora a proteção regulatória do consumidor tenha evoluído, nem mesmo o mais protetivo dos códigos conseguiria prever a evolução galopante das relações de consumo nos últimos séculos, muito menos na contemporaneidade, o que remete à pergunta que norteia o presente trabalho, pois é plausível questionar-se a respeito da suficiência da regulação atual para proteger o consumidor diante da publicidade de vigilância. Esta pergunta se torna pertinente ao analisar as últimas décadas e, especialmente, as conjunturas herdadas do mundo virtualizado expandido pela Pandemia de SARS-COV-2, deflagrada no início de 2020. Desde o surgimento e o crescimento do *E-commerce*¹, demandou-se que o consumidor regressasse, ao menos que parcialmente, ao estado de consumo associado ao misticismo.

O consumidor é bombardeado com publicidades que parecem saber exatamente o que ele buscou, queria ou poderia querer. Uma vez que resolve comprar, não se trata mais de confiar que o produto adquirido possui o mínimo de qualidade ou as características descritas em textos ou fotos do anúncio. Toda a relação de consumo é guiada e realizada em um mundo que não é o físico. Não é, porém, é um mundo místico, mas sim o mundo digital, onde cada passo do consumidor é monitorado e uma quantidade de seus dados são usados para criar os anúncios direcionados. O crescimento do comércio eletrônico, notório e pretensamente inevitável, foi antecipado em décadas devido a Pandemia de Covid-19. A professora de estudos econômicos e mercadológicos, McKinsey realizou uma pesquisa, onde revelou que esse cenário pandêmico foi o responsável por provocar, em apenas 90 dias, mudanças no comércio eletrônico e no comportamento do consumidor que aconteceriam apenas em 10 anos (Donnabella, 2021).

Esse acontecimento forçou até mesmo os consumidores mais céticos da evolução do comércio digital a realizar suas compras pela internet. As medidas de isolamento e fechamento de comércio obrigou a sociedade a mudar seus hábitos de forma abrupta. Tal afirmação se baseia em uma pesquisa desenvolvida pela EY Parthenon, divisão de estratégia da consultoria global Ernst & Young, em parceria com revista VEJA. O mesmo estudo, que entrevistou mais de 1800 pessoas, visava entender as mudanças que a pandemia trouxe para o dia a dia do consumidor. A pesquisa apontou uma tendência dos consumidores a aceitar o novo modo de consumir e que a maioria deles confirmaram a tendência de visitar menos lojas físicas e comprar mais em lojas *on-line* quando a pandemia acabasse. Também foi demonstrado que, dentre os entrevistados, 63% pensam em não mais visitar lojas físicas com a mesma frequência de antes.

¹ E-Commerce significa, em uma tradução livre, comércio eletrônico, ou seja, comércio que se dá através da internet

Essa situação tende a se agravar, pois, segundo estudo de 2021, divulgado pela empresa de tecnologia financeira FIS, as vendas pela internet ao redor do mundo vão crescer mais de 55,3% até 2025 e atingir mais de US\$ 8 trilhões (R\$ 40 trilhões) em valor de transação, de acordo com o novo relatório divulgado; já a The Global Payments Report 2022 aponta que no mercado de *e-commerce* brasileiro, o crescimento será ainda maior, de 95% no mesmo período, chegando a US\$ 79 bilhões (R\$ 400 bilhões)².

Fica evidente, então, que se estabeleceu um momento paradigmático das relações de consumo. Nunca na história do consumo e do direito do consumidor, houve tamanha mudança de uma única vez e de modo tão abrupto. A sociedade deixou de se estruturar no consumo que se baseava em atender necessidades fisiológicas e sociais imediatas para estruturar-se uma cultura de consumo.

Por sua vez, a educação para o consumo na publicidade nos guiou para um desejo de consumir além do que é preciso, ou seja, um hiperconsumo, deslocando o ato de consumir para o centro de nossas vidas sociais, religiosa e pessoal. Nessa sociedade onde o avanço e inovação tecnológica deveriam servir a um público mais amplo, é a própria sociedade que passa a servir ao consumo, distorcendo assim o que o hiperconsumo poderia trazer de bom e criando um modelo de consumidor, um sujeito que teria seu comportamento previsível, pois ele seria o ator perfeito que seguirá todo o roteiro do teatro do consumo em um capitalismo de vigilância.

Durante todo esse percurso evolutivo do consumo, um dos elementos de maior relevância e que veio evoluindo e sofrendo mutações ao ponto de se destacar em relação consumo, é a publicidade. Tal elemento, tendo em vista que a sua mutação em publicidade de vigilância, se coloca como espinha dorsal de um capitalismo alimentado por dados e que provoca a devassa da privacidade, dimensão analisada de forma minuciosa no capítulo quatro. Contudo, antes disso, é preciso definir juridicamente a publicidade tradicional

² Veja mais em: <<https://www.abranet.org.br/Noticias/Comercio-online-no-Brasil-vai-crescer-95%25-ate-2025792.html?UserActiveTemplate=site&UserActiveTemplate=mobile%252Csite%252Cmobile%2525252Csite>>.

3. DELIMITAÇÃO E TRATAMENTO JURÍDICO DA PUBLICIDADE TRADICIONAL

Conforme explicitado no capítulo anterior, a publicidade deixou de ser apenas uma dimensão básica de apresentar o produto e serviço para o consumidor. Assim, a relação social se tornou mais complexa, o que chamou a atenção do Direito. Veja, não existe, no ordenamento brasileiro, norma que obrigue que seja realizado publicidade de produtos e serviços, pois entende-se que é da natureza comercial anunciar. Porém, existem deveres que permeiam toda e qualquer prática publicitária. No Brasil, a Constituição de 1988 determinou que fosse criada uma lei de proteção consumerista. Foi então que, em 1991, foi apresentado ao brasileiro o Código de Defesa do Consumidor (CDC), trazendo um espectro de regulamentações sobre as relações consumeristas nunca antes visto na história legislativa brasileira. Porém, ele não traz a definição exata do que seria publicidade. Essa tarefa coube à Doutrina.

Desse modo, publicidade é, para além das definições técnicas, fornecimento de informação, e criação de desejo. Ela também é um mecanismo importante para o mercado e um elo importante da formação das relações de consumo, principalmente em um contexto de crescimento de *e-commerce*. A sua importância também lhe confere limitações, pois a publicidade, por ter natureza de atuação pré-contratual, gera a vinculação do seu emissor, restando a obrigação, segundo o artigo 30 do CDC.

Nesse sentido, desde sua gênese, a forma de se fazer publicidade de um produto ou serviço, ganhou novas formas, atendeu necessidades e interesses econômicos, gerou danos quando usada de forma indevida e, nas últimas décadas, encontrou na internet um novo meio para ser potencializada com base em vigilância e em volume descomunal de dados pessoais. Desse modo, estudar a publicidade, em sua forma tradicional, suas definições e abordagem jurídica é uma tarefa de relevante importância para entender o fenômeno da publicidade de vigilância em suas particularidades, pois ela é o estímulo primordial para a formação de contratos de consumo em um mundo onde cada vez mais as compras de consumo se dão pelo comércio eletrônico (Pasqualotto; Brito, 2021).

Porém, antes de seguir com o desenvolvimento destas proposições é importante desmanchar uma confusão conceitual que trata marketing, propaganda e publicidade como se fossem exatamente a mesma coisa. Embora guardem certa semelhança quando vislumbradas com olhos desatentos, o fato é que tal confusão se encontra presente até mesmo no texto legal. Um exemplo é a Lei nº 4.860, de 18 de julho de 1965, que regulamenta a profissão de

publicitário. Ela define que publicitário é aquele que exerce função de natureza técnica da especialidade nas agências de propaganda; já “agência de propaganda” é a pessoa jurídica especializada na arte de técnicas publicitárias.

Pasqualotto (1997) aponta que tal confusão legal entre os conceitos não encontra lógica, pois essa mesma confusão não ocorre com a denominação propagandista, parecendo então, um uso aleatório do termo no texto normativo. Martins (2016), por sua vez, afirma que, ao analisar as origens dos termos, fica mais claro como a confusão não faz sentido, pois define a publicidade como a arte de exercer ação psicológica com finalidades comerciais sobre o público e a propaganda como o objetivo de propagar doutrinas religiosas ou princípios políticos (Martins, 2016, p. 3).

Essa distinção se faz necessária, pois palavras importam, principalmente no mundo regulatório, que deve lidar com inovações constantes e que se confundem na zona cinzenta entre o novo e o já estabelecido. Nesse sentido, uma vez entendendo a publicidade como o principal meio de contato entre o consumidor e o fornecedor, não é exagero afirmar que ela está presente na gênese da relação de consumo. Dito isso, esse capítulo visa debruçar-se sobre esse tema, atendo-se ao que é relevante para pesquisa em questão, sem almejar esgotar o assunto.

Como dito anteriormente, embora usadas como sinônimo por um grande número de indivíduos, *marketing*, propaganda e publicidade possuem diferenças que merecem ser destacadas.

3.2.Publicidade, propaganda e *marketing* são a mesma coisa?

Bom, para fins de continuidade do presente trabalho, faz-se imperativo tecer uma brevíssima síntese dos conceitos e elementos básicos para diferenciar os três termos com mais precisão. Após essa individualização, o texto irá se aprofundar no fator publicidade de vigilância, que, como veremos, parece bagunçar os limites conceituais nas noções tradicionais, especialmente quanto ao de publicidade e propaganda. Dito isso, passemos a analisar brevemente cada um dos 3 conceitos.

A- Sobre o *Marketing*

Partindo do mais amplo para o geral, temos o *marketing* como um elemento mais abrangente e que engloba a publicidade. Nesse sentido, Dias (2018, p. 48) coloca o *marketing* como conjunto de atividades que guardam relação com a circulação de bens e serviços no

mercado de consumo, ou seja, toda a cadeia de produção até o consumo final. Normanha Filho (2021, p. 30), por outro lado, aponta que há mais relação entre o *marketing* e a propaganda, embora equivocadamente seja tida como publicidade pelo senso comum e por alguns profissionais. Desta feita, Normanha Filho, vê o *marketing* mais como uma relação entre técnica e filosofia:

O *marketing* é tanto uma filosofia quanto uma técnica. Como filosofia, é uma postura mental, uma atividade, uma evolução na forma de conceber a função comercial e a relação de troca por parte da empresa ou entidade que oferece seus produtos e serviços. Essa concepção atualizada do termo parte do conhecimento das necessidades e desejos do consumidor, com o fim de satisfazê-los do modo mais benéfico, não só para o consumidor, mas também para a entidade ofertante. Como técnica, o *marketing* é o modo específico de efetuar e levar a cabo a relação de troca, consistindo em identificar, criar, desenvolver e servir à demanda. Entretanto, seu entendimento não deve estar restrito a uma simples função empresarial; deve-se entendê-lo como filosofia do negócio da empresa (Normanha Filho, 2021, p. 34).

Percebe-se, então, que o conceito de *marketing* não define e nem realiza uma descrição do que faz o *marketing*, visto que se trata de uma forma de pensar, uma filosofia que direciona o entendimento da relação de troca de produtos e serviços dentro da lógica organizacional do mercado de consumo. Assim como técnica, o *marketing* é uma forma particular de realizar e levar ao fim a relação de consumo, consistindo em identificar, criar, desenvolver e servir a demanda de mercado.

Por ser uma área de disciplina bastante ampla, ela possui um viés ligado à logística, o que inclui pesquisa de mercado, desenvolvimento de produtos, estratégias de preços, distribuição e promoção. Nesse sentido, o conceito atual de *marketing* tem como ponto de partida as necessidades do sujeito consumidor e são elas que norteiam a produção e escoamento e fornecimento de bens e serviços (Normanha Filho, 2021, p. 34). O fato é que, não obstante a definição aberta, o *marketing* guarda mais relação como “*pensar em uma demanda de...*”. Assim sendo, a publicidade seria uma das estratégias usadas no *marketing* para materializar a sua forma de pensar (Prates, 2015, p.43). Tendo delimitado, com certa superficialidade e generalidade, o conceito técnico-filosófico do *marketing*, faz-se necessário passar para o próximo tópico.

B- Sobre a Propaganda

A propaganda é empregada, para o senso comum e parte do pensamento técnicos, como sinônimo de publicidade. Nada mais são, contudo, do que termos traduzidos da língua

inglesa: *publicity*, por publicidade, e propaganda, por *advertising*; os quais são usados para se referir, frequentemente, a coisas diferentes de suas funções originais. No entanto, o termo propaganda possui sua origem do latim, onde era usada a palavra *propagare*, ou seja, propagar, multiplicar, alastrar uma informação, fazendo uso de técnicas de persuasão por certas pessoas em posição de liderança no meio social em que atuavam. Martins (2021) aponta que a existência da propaganda, desde o tempo da Roma Antiga, é a mais pura demonstração de um caráter ideológico. A Igreja Católica cria uma congregação pretendendo propagar pensamentos cristãos utilizando de argumentos e ações de cunho comunicacional. Porém, não é só a Igreja que toma a propaganda com o intuito de propagar ideologias: foi em grande parte devido à propaganda política que Lênin logrou restaurar o bolchevismo; Hitler deveu-lhe, essencialmente, suas vitórias (Martins, 2021, p.3).

Nesse sentido, é de sua natureza histórica não almejar benefício pecuniário ou ganhos financeiros. Ela pretende exercer influenciar os indivíduos para que estes tenham adesão a algum pensamento doutrinário. Sobre essa abordagem histórica e conceitual, Dias (2018) afirma que:

A propaganda, por outro lado, também é técnica de persuasão, porém sem nenhum intuito econômico a priori. A influência que visa exercer sobre o homem é no sentido de adesão a alguma ideia política, religiosa ou cívica, retomando, portanto, a ideia original de propagar, difundir, alastrar, disseminar. Relatam-nos os publicitários' que, historicamente, a palavra propaganda apresentou origem eclesiástica e designava um organismo do Vaticano, a Congregatio de Propaganda Fide ("Congregação para a propagação da fé"), fundada em 1597 pelo papa Clemente VIII e organizada por Gregório XV, em 1622, com o objetivo de propagar a fé católica pelo mundo, "em oposição aos feitos ideológicos e doutrinários da Reforma Luterana". A congregação era formada por cardeais da Igreja Católica Apostólica Romana que supervisionavam a difusão da fé cristã nos países não católicos e tinha por responsabilidade a organização do trabalho missionário. [...]Ela visa promover a adesão a certo sistema ideológico (político, social, religioso, econômico, governamental etc.) (Dias, 2018, p.26-27).

Há, no entanto, autores que apontam uma divisão da propaganda. Sampaio (2003) afirma que a propaganda pode subdividir-se em propaganda com fins de promover/vender algo e a propaganda institucional. Para o autor, a propaganda que deseja promover/vender possui a função básica obter ganho pecuniário através da venda de um produto ou serviço. Já a propaganda institucional possui o objetivo de dar publicidade à filosofia, fins e às ações das empresas, com teor de caráter meramente informacional, mas com o objetivo de tornar a instituição mais conhecida.

Não obstante o pensamento do autor, percebe-se que ele, ao tentar simplificar e pôr fim ao confuso uso dos termos, acaba por piorar a situação. Colocar a propaganda como tendo

o ganho financeiro seria admitir que, por exemplo, o governo de um local, coloque um outdoor comunicado a realização de determinada obra para que o cidadão o pague e obtenha lucro com o serviço ou, em outro caso, que líderes religiosos comercializem a fé. Propaganda, como já dito, carrega em sua gênese a ideia de difundir e multiplicar ideias e pensamentos. Uma outra divisão, que exclui a noção comercial e acaba se tornando mais complexa, foi a concepção elaborada por Pinho. Para o autor, existem 9 subtipos de propaganda:

- I- Propaganda ideológica: Refere-se à divulgação de um conceito ideológico de uma realidade tida como verdade absoluta para um determinado grupo.
 - II- Propaganda política: É mais ligada ao ato de propagar ideias políticas, governamentais, organizacionais e/ou partidárias.
 - III- Propaganda eleitoral: Mais comum em época eleitoral, tem o intuito de arrecadar votos;
 - IV- Propaganda governamental: ação de um governo em promover que a sua atuação está sendo boa e busca aprovação dos governados;
 - V- Propaganda institucional: é um tipo de propaganda que dialoga com as relações públicas; ela visa preencher as necessidades legítimas da empresa, aquelas diferentes de vender um produto ou serviço.
 - VI- Propaganda corporativa: tem como intenção a promoção da imagem ou opinião favorável das pessoas através de colocar em evidência o que uma empresa considera importante, como as ideias, suas políticas e suas pautas.
 - VII- Propaganda legal: é quando uma empresa deve cumprir suas obrigações de transparência que a lei impõe, como tais como a publicação de balanços, editais no Diário Oficial, dentre outras informações jurídicas.
 - VIII- Propaganda religiosa: visa levar a palavra aos fiéis de qualquer religião e a conversão de pessoas para o credo propagado.
 - IX- Propaganda social: é voltada para ações beneficentes e causas sociais, independente do teor social.
- (Pinho, 1999, p. 23-24).

Percebe-se, então, que a propaganda visa difundir informações, seja por qual meio for necessário, para influenciar ideologicamente a psiquê do indivíduo ou comunicar algo de interesse público. Destarte, a primordial diferença entre propaganda e publicidade já foi encontrada: propaganda visa difundir uma ideia, mas, a princípio, sem fins econômicos; já a publicidade visa difundir um bem ou serviço específico. Eis, então, o porquê do Direito consumerista não se ater ao elemento propaganda e o porquê da sua diferenciação da publicidade ser importante para o meio jurídico, visto que o texto legal ainda carrega o uso equivocado dos termos:

Essa distinção doutrinária não foi, de regra, observada pelo direito positivo brasileiro que, em inúmeros diplomas legais, como, por exemplo, a Lei 4.680/65, utiliza os termos propaganda e publicidade como sinônimos. O Código do Consumidor incide no mesmo vício ao referir-se à contrapropaganda (arts. 56 e 60), quando deveria aludir à contra publicidade. De resto, na linguagem vulgar e comercial, as expressões são utilizadas indiferentemente (Prates, 2015, p. 77).

A relevância da distinção entre publicidade e propaganda é de grande importância para o Direito em geral, mas principalmente de suma importância para o Direito consumerista, visto que a confusão dos termos pode gerar confusões no momento de se tratar de abusos e fraudes. Sobre essa questão, Dias ensina que:

A propaganda não estaria atrelada a uma possível reação de consumo. Ganhar adesões a determinada ideia não significa aqui estimular o ato de compra de um produto, mas alastrar pensamentos e percepções de mundo, ainda que no limite e indiretamente, esse movimento possa levar a escolhas econômicas (Dias, 2018, p.28).

Porém, a autora alerta para o fato de que, mesmo tendo um caráter mais ideológico do que comercial, a propaganda pode afetar o consumo de bens e serviços, embora seja menos frequente, pois:

[...] Não há dúvida, por exemplo, de que a difusão de determinadas ideias religiosas ou políticas pode afetar indiretamente o consumo de determinados produtos. Eg.:1. Um grupo de judeus ortodoxos pode passar a consumir apenas produtos kosher, isto é, fabricados de acordo com o halacha (lei) judaica; um grupo de muçumanos pode não consumir carne suína; e hindus fervorosos podem e devem praticar o vegetarianismo; 2. Propagandas estatais nacionalistas pode, por seu turno, desestimular o consumo de produtos fabricados em outros países (Dias, 2018, p.28).

Ficou claro, então, que a propaganda não orbita as relações de consumo, embora, em algum momento, para usar analogia com o sistema solar, sua órbita se aproxime da órbita do elemento publicidade, o qual é um satélite natural do planeta consumo. Assim, vale destacar que este trabalho não irá analisar a dimensão política da publicidade, seja ela a forma tradicional ou na dimensão de vigilância e a sua forma degenerada conhecida popularmente como “*fake news*”. Diante do exposto, passa-se agora para um aprofundamento importante da delimitação do que será publicidade na sua dimensão tradicional.

3.3.1. Sobre a publicidade

Embora, na atualidade, com o advento da internet e de outras novas tecnologias, a publicidade seja praticamente onipresente na vida de qualquer cidadão minimamente conectado, ela nem sempre, como demonstrado anteriormente, foi o norteador ou o ponto principal da lógica do consumo. No entanto, o seu efeito persuasivo, ou melhor dizendo, a sua necessidade de a publicidade ser persuasiva existe desde os primórdios das trocas de consumo da humanidade e é um elemento que está no núcleo de sua conceituação. Embora seja parte de outro tópico, é pertinente adiantar essa discussão brevemente, pois é curioso perceber que,

quando a publicidade migrou para a internet, o elemento “persuasão” foi perdendo espaço para um elemento que já existia, mas que devido a sua nocividade já era combatido: o elemento manipulação, centro da prática da publicidade de vigilância.

Ocorre que a publicidade, enquanto ferramenta, também é uma forma de comunicação entre consumidor e fornecedor. Essa forma de comunicação, segundo Martins (2021, p.2-4), é algo presente nas mais variadas sociedades ao longo do tempo. O autor aponta que a comunicação com apelo da persuasão comercial ocorreu em vários momentos ao longo da história. Exemplos disso podem ser encontrados em documentos históricos de grandes impérios, como o Egípcio ou Romano. Em sua obra *Adland: A Global History of Advertising* (2007), Tungate argumenta que a publicidade, ou ao menos algo parecido com o que hoje chamamos de publicidade, pode ser encontrada em vários povos e até mesmo entre os que viviam em cavernas:

Quando exatamente começou a publicidade? É duvidoso que os antigos egípcios e gregos fossem insensíveis aos benefícios da promoção de produtos. Os romanos certamente sabiam como fazer um discurso de vendas convincente, e os primeiros exemplos de publicidade foram encontrados nas ruínas de Pompéia. Um publicitário malandro disse-me que um deles era um cartaz a promover um bordel, o que é uma ideia atraente: as duas profissões mais antigas beneficiam uma da outra. Outros afirmam que as pinturas rupestres pré-históricas eram uma forma de publicidade, o que parece ainda mais fantasioso. Mas é seguro dizer que a publicidade existe desde que existem produtos para vender e um meio para os divulgar – desde o pregoeiro na rua até ao folheto pregado numa árvore.³ (Tungate, 2007, p. 10).

Assim, se um indivíduo da Babilônia quisesse ofertar seus produtos ou serviços, ele escrevia ou fazia pinturas em um muro qualquer onde houvesse circulação de pessoas. Já na Roma antiga, o indivíduo que quisesse atingir o maior número de potenciais compradores de seus produtos e serviços deveria pendurar cartazes nas praças, algo muito perto do que temos hoje como *outdoors*. Com o tempo, surgiu a necessidade de dar mais mobilidade à publicidade, foi então que os primeiros antepassados dos influenciadores digitais, os garotos propaganda, surgiram na Idade Média. Eles eram chamados de arautos e sua função era gritar as notícias sobre nobreza e divulgar as ofertas dos mercadores (Pincas; Loiseau, 2008). Durante séculos, essa foi a realidade da publicidade: muito esforço e pouco alcance.

³ Do original: When exactly did advertising begin? It’s doubtful that the ancient Egyptians and Greeks were insensible to the benefits of product promotion. The Romans certainly knew how to make a convincing sales pitch, and early examples of advertising were found in the ruins of Pompeii. A roguish adman told me that one of these was a sign promoting a brothel, which is an appealing idea: the two oldest professions benefiting from one another. Others claim that prehistoric cave paintings were a form of advertising, which seems altogether more fanciful. But it’s safe to say that advertising has been around for as long as there have been goods to sell and a medium to talk them up – from the crier in the street to the handbill tacked to a tree.

Mas essas eram formas mais “rudimentares” de estimular o consumo através de mensagens persuasivas que se colocam como diferentes das atuais versões, especialmente a da publicidade baseada em vigilância. Mas essas práticas nem ao menos tinham o nome de publicidade, pois Rabaça e Barbosa (2001) apontam que esse termo foi usado pela primeira vez na França, mais precisamente no dicionário da Academia Francesa, e tinha um sentido mais voltado para o aspecto jurídico ao invés do comercial, pois, naquela época, “*publicité*” era usado para se referir publicação de leis, éditos, ordenações e julgamentos. Porém, a aplicação nesse sentido caiu em desuso e, durante a época da Revolução Industrial europeia, ganhou uma ressignificação voltada para um lado comercial (Barbosa; Rabaça, 2001, p. 378).

Os registros mais precisos estabelecem o século XVII, na Europa, como o marco do surgimento do atual modelo de publicidade, época em que também é possível registrar o início da sua íntima relação com os meios de comunicação de massa, pois logo que os anúncios surgiram nos jornais impressos, eles ganharam rapidamente o apreço dos comerciantes ao mesmo tempo em que financiam os jornais. Com isso, é possível ver seu crescimento ao longo do tempo: eram publicados cerca de seis anúncios diários nos jornais que circulavam na época. Já no século seguinte, os anúncios foram expandidos de seis para cem por dia. Aqui, não há de se falar, ainda, em nenhum mecanismo regulatório específico do Estado, o que abria brecha para a publicação e divulgação de anúncios falsos. Com os avanços da humanidade, o número de anúncios só veio a crescer, visto que as técnicas de divulgação e persuasão foram se aprimorando de acordo com as necessidades de cada época (Pincas; Louiseau, 2008).

No início do século XX, com a expansão da Revolução Industrial e o aumento da produção em massa, as marcas viram a necessidade de dar vazão aos seus produtos. Mas, como dito anteriormente, era preciso educar o indivíduo para que ele comprasse, mesmo que ele realmente não precisasse. Foi nessa educação para o consumo que a publicidade cresceu e se destacou enquanto parte da lógica de consumo. Tal crescimento foi potencializado com a chegada da televisão, por volta do ano de 1950, e a popularização da internet, por volta dos anos 2000. Com isso a publicidade rompeu a limitação do espaço e tempo (Santana, 2019).

Percebe-se, então, que a publicidade carrega desde seus primórdios e especialmente depois da sua ressignificação na França, cinco elementos típicos da publicidade, sendo quatro positivos e um negativo. Os positivos são: divulgar algo, obter retorno financeiro através de sua venda, capacidade de adaptação/mutação e persuasão. Já o negativo e que, portanto, deve ser evitado, é a sua manipulação. Guarde esses dois últimos, trabalhados de forma mais detida nos próximos capítulos.

Feito esse percurso, é preciso delimitar, em um viés jurídico, o que de fato entende-se como publicidade no século XXI. Nesse sentido, existem várias definições que orbitam os anteriormente mencionados elementos positivos típicos da publicidade, visto que o terceiro não é levado em consideração na sua conceituação, pois a adaptabilidade da publicidade é um elemento intrínseco ao fazer-la. Como bem aponta Dias (2018), o que interessa para o Direito é o âmbito comercial da publicidade, ou seja, a sua perspectiva mercadológica, espaço onde se situam as relações de consumo.

Posto isso, Pasqualotto (1997, p. 22) define publicidade como arte e técnica de elaborar mensagem para fazer chegar aos consumidores específicos produtos e/ou serviços, no intuito de persuadi-los a adquirir determinado produto ou serviço, despertando neles o desejo de possuí-los ou deles dispor. Já a professora Dias (2018) afirma que:

Com efeito, do ponto de vista mercadológico, a publicidade pode ser conceituada como meio de divulgação de produtos e serviços com finalidade incentivar o consumo. Trata-se do duto par excelente através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos. O objetivo econômico que pretende provocar no ânimo do consumidor é inerente ao conceito de publicidade, motivo pelo qual essa técnica de incentivo ao consumo encontra-se regulamentada no Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar possíveis abusos pelos fornecedores. Dar publicidade a uma mercadoria é, no âmbito das relações econômicas, muito mais do que tornar aquele produto de conhecimento geral, mas consiste em criar o interesse de aquisição no consumidor (Dias, 2018, p. 25).

Dito isso, o presente texto adota uma definição de publicidade mais adequada para fazer contraste com a publicidade de vigilância. Esta problematização ampara-se, portanto, na conceituação de Claudia Lima Marques (2001. p. 829) que, assumindo uma abordagem mais ligada aos preceitos gerais do Código de Defesa do Consumidor, identifica a publicidade como toda informação difundida com o fim, direto ou indireto, de promover para o consumidor a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação que seja utilizado.

Não obstante tal definição ser adequada ao que se propõe o presente texto, é preciso fazer uma ponderação para além da definição jurídica. Perceba, a ideia de que a publicidade se resume ao fato de informar sobre as qualificações técnicas de um produto, é algo questionado por sociólogos, como Bauman e Lipovetsky. Ao verificar um anúncio de, por exemplo, uma mesma bolsa em todas as redes sociais em que se acessa, há uma teia de intenções, ações e omissos por trás desse aparente simples anúncio.

Por sua vez, Baudrillard (2000) argumenta que seria muita ingenuidade pensar que a publicidade apenas promove produtos e serviços, pois ela também cria e molda desejos e necessidades nos consumidores através do seu elevado poder de persuasão. O autor também salienta um poder nocivo de controle e que é intrínseco da publicidade, embora nem sempre explorado. Ele argumenta que a ela usa imagens para criar um mundo ilusório de felicidade e prazer, que muitas vezes não tem relação com a realidade, uma verdadeira “persuasão clandestina”, em outras palavras, o autor está se referindo ao poder de manipulação da publicidade (Baudrillard, 2000. p. 291-292).

Agora a publicidade, em sua forma “normal/tradicional” e não a de vigilância, ganha status de prática mercadológica juridicamente aceita com direitos e deveres. Nesse sentido, há de se entender que a liberdade de se fazer publicidade recebe, segundo Dias (2018), amparo Constitucional, tendo dois aspectos como principais para nortear a sua atuação na esfera econômica: i) como atividade econômica resguardada pela livre iniciativa, fundamento da ordem econômica e pela livre concorrência; e ii) pelo princípio da liberdade de expressão. Esse último mistura a esfera econômica e política, colocando a publicidade, enquanto forma de comunicação comercial, como algo, ou melhor, um pensamento que merece a liberdade de ser manifestada.

É nesse ponto que, pautado pelo posicionamento do professor Pasqualotto (2019), é possível discordar de Dias, pois, assim como aponta o primeiro, parece sensato supor que a publicidade faça parte da esfera econômica, mas não da política. É bem verdade que tanto a publicidade dita tradicional e a publicidade de vigilância guardam uma íntima relação entre a esfera econômica e política, daí até se explique também a confusão entre publicidade e propaganda. No entanto, ocorre que a publicidade tem como berço o artigo 170 da Constituição brasileira, não o artigo 220. Pasqualotto, assim, demonstra bastante preocupação com o poder persuasivo da publicidade se ela for considerada fora da esfera econômica, por isso, no direito ela deve ser tratada como:

[...] matéria de ordem econômica, não política, afetando principalmente o exercício das atividades produtivas, não a liberdade de expressão. O seu lugar, agora autoproclamado, é o artigo 170 da Constituição, não o artigo 220. Como já defendi, o parágrafo 4º do artigo 220, que autoriza a restrição da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, pode ser transplantado, sem uso de anestésicos, para um segundo parágrafo do artigo 170 (Pasqualotto, 2019, n/p).

E aqui o autor está ponderando apenas a dimensão persuasiva da publicidade no mercado de consumo, a situação se agrava quando é somada a essa abordagem o fator

manipulação na publicidade enquanto liberdade de expressão. De qualquer forma, ao analisar a publicidade pelo viés econômico, será possível lançar um olhar atento que permitirá desvelar a grande “pescaria de tolos” que é a publicidade baseada em vigilância. Porém, embora não seja o intuito do presente texto desbravar a dimensão política da publicidade de vigilância, esse também será muito brevemente abordado em um tópico específico, uma vez que ela faz uso dessa liberdade jurídica de atuação na economia para se infiltrar na esfera política, mesmo com a limitação constitucional do fazer publicitário, o qual consta no artigo 220, em seu parágrafo 4º. É com base nessa limitação legal do fazer publicitário que Miragem (2016) declara que:

O regramento da atividade observa uma série de normas, legais e administrativas, que tanto buscam regular a publicidade de certos produtos ou serviços, de certas iniciativas de *marketing*, quanto estabelecem restrições à publicidade, a partir de determinação constitucional. Neste último caso, trata-se do que dispõe o artigo 220, § 4.0, da Constituição da República, ao estabelecer que "a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais", determinadas por intermédio de lei federal, e devendo constar, "sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso". Realizando a determinação constitucional, então, editou-se a Lei 9.294, de 15 de julho de 1996, que estabeleceu regras restringindo a publicidade de tais produtos (Miragem, 2016, p. 265).

Ocorre que a publicidade, prática tão necessária para a circulação de bens e fornecimento de serviços, possui, devido a sua plasticidade, várias formas se serem usadas para fins nocivos. É por isso essa razão que ela é limitada por uma miríade de leis e princípios que norteiam o que e como ela deve atuar. Tais imposições, que são frutos de séculos de evolução regulatória, servem para tornar a relação da publicidade com o consumidor e a sociedade mais saudável e evitar que se anuncie coisas indevidas, como armas para crianças, ou que seja até mesmo anunciar a venda de seres humanos⁴.

Não obstante, também é importante salientar que ocorrem modalidades de publicidade nocivas para o consumidor. Essas modalidades são as formas tradicionais de abuso da prática publicitária, as quais são identificadas e mitigada pelos princípios previstos pelo CDC. É bastante relevante que reflexionar sobre essas formas, pois tal catalogação se faz necessária para entender se a publicidade de vigilância se enquadra em alguma dessas formas ou se ela é um tipo novo de publicidade nociva. Porém, tal abordagem será realizada em um tópico posterior, vide que, primeiro, é importante entender o que é capitalismo de vigilância, o que é

⁴ "Bebê é de duas semanas de idade. Ele dorme, não faz barulho a noite. Fórmula e roupas também serão inclusas. Além de uma irmãzinha de 4 anos, de graça", dizia o anúncio. A veracidade da publicação está sendo checada pelos investigadores." Veja mais em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2019-11-27/mae-anuncia-venda-de-bebe-por-r-2-mil-e-oferece-filha-de-4-anos-como-brinde.html>

publicidade de vigilância, quais os seus malefícios para a dimensão consumerista e como ela é capaz de agravar práticas nocivas no ecossistema digital de consumo.

4. A PUBLICIDADE CHEGA NA INTERNET

*“Cada suspiro que você der
E cada movimento que você fizer
Cada laço que você quebrar
Cada passo que você der
Eu estarei te observando
Todo santo dia
Cada palavra que você disser
Cada jogo que você jogar
Eu estarei te observando
Oh, será que você não enxerga
Que você pertence a mim?”*

*(Every Breath You Take -
The Police)*

A ascensão da publicidade na internet representa um capítulo revolucionário nas relações de consumo. Essa mudança pode ser ecoada, em forma de alegoria, com o tema central da música "Every Breath You Take", da banda The Police. Assim como a canção aborda a obsessão e o controle, a publicidade online se estabelece como uma instância onipresente na vida virtual dos consumidores. À medida que a sociedade se torna cada vez mais digital, a letra da música pode ser usada para refletir sutilmente – ou nem tanto assim – o relacionamento entre consumidores e a publicidade de vigilância imposta como forma de acesso ao meio digital. A sensação de ser constantemente observado, uma característica proeminente da música, encontra paralelos na coleta incessante de dados pessoais pelas corporações, situação chamada mais adiante de *imperativo da extração*.

Antes de adentrar nos meandros do capitalismo de vigilância, é essencial contextualizar que a publicidade, na atualidade, não só assumiu o protagonismo do consumo online, mas também se tornou parte integrante do ecossistema do capitalismo de vigilância. Assim como "Every Breath You Take" expressa uma forma de controle, a publicidade de vigilância se torna um meio pelo qual os consumidores são monitorados e seus comportamentos antecipados. Conforme a explanação realizada no capítulo anterior sobre consumismo e hiperconsumo, a ideia de hiperconsumidor e como o Direito reagiu, ao longo das últimas

décadas, ao modelo tradicional de publicidade. Agora, esta pesquisa adentrará em sua parte mais assustadora, pois, assim como a música do The Police, a publicidade de vigilância parece condicionar os sujeitos com sua aparente inofensividade.

Enquanto a música da banda possui uma melodia bonita e parece celebrar o amor com sua melodia — razão essa que a leva a ser tocada em muitos casamentos⁵, muito embora fale de um relacionamento abusivo —, a publicidade de vigilância, guardada as devidas proporções, nos distrai com um ecossistema e funcionamento de comodidade, eufemismos e acesso gratuito a serviços. Na verdade, ela esconde uma prática nefasta, um relacionamento de consumo que provoca o esvaziamento da experiência humana, um ecossistema complexo e opaco. Por isso, assim como a trilha sonora citada como alegoria, é possível começar a pavimentar o caminho para a compreensão da atmosfera digital onde a publicidade de vigilância se desdobra e floresce.

Até o presente momento do texto, o sentido do termo vigilância ainda não foi explicitado. No geral, o senso comum pode entender vigilância como algo ligado a autoridades policiais ou figuras paternas. Porém, o conceito de vigilância que coaduna com os interesses do presente trabalho é balizado pela definição proposta por Colin J. Bennett *et al.*, que coloca a ideia de vigilância como “como todo interesse específico de acordo com o sistema do pessoal de informação em vista de influenciar, gerenciar, autorizar ou controlar as pessoas para que se relacionem com os rendimentos acumulados”⁶ (Lyion *et al.*, 2014, p. 25). Assim, vigiar, em uma perspectiva do digital, traz consigo a ideia de informação como forma de exercer controle ou manipular as pessoas. Desse modo, quanto maior é a esfera de vigilância, menor é a esfera de privacidade, a qual é definida magistralmente por Alan F. Westin (1967) que, ao esclarecer a relação dos indivíduos com a privacidade, aponta que:

Privacidade é a reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições de determinar por si próprios quando, como e até que ponto as informações sobre eles serão comunicadas a terceiros. Vista em termos da relação do indivíduo com a participação social, a privacidade é a retirada voluntária e temporária de uma pessoa da sociedade em geral através de meios físicos ou psicológicos, seja num estado de solidão ou de intimidade em pequenos grupos ou, quando entre grupos maiores., em condição de anonimato ou reserva. O desejo individual de privacidade nunca é absoluto, uma vez que a participação na sociedade é um desejo igualmente poderoso. Assim, cada indivíduo está continuamente envolvido num processo de ajustamento pessoal no qual equilibra o desejo de privacidade com o desejo de revelação e comunicação de si mesmo aos outros, à luz das condições ambientais e das normas sociais estabelecidas pela sociedade em que vive. O indivíduo fá-lo face às pressões da curiosidade dos outros

⁵ Veja mais em: <https://oglobo.globo.com/cultura/sera-mesmo-amor-25191372>.

⁶ Do original: tout intérêt particulier accordé systématiquement à de l’information personnelle en vue d’influencer, de gérer, d’autoriser ou de contrôler les personnes à qui se rapportent les renseignements amassés”.

e dos processos de vigilância que cada sociedade estabelece para fazer cumprir as suas normas sociais⁷ (Westin, 1967, p. 25-25).

É por essa razão que Westin vê a vigilância de terceiros, especialmente quando não há o devido consentimento, como uma das mais danosas formas de invasão da privacidade, pois ela é capaz de afetar o comportamento humano (Westin, 1967, p. 58-59). O consentimento, desse modo, ganharia o papel de ser a forma de controle do indivíduo para decidir quando, como e se quer ter a sua privacidade vigiada por outros sujeitos, ou seja, o consentimento é uma maneira de os indivíduos protegerem sua privacidade exercendo controle sobre suas informações pessoais. Essa ideia de exercício do controle por meio do consentimento é reverberada pelo Escritório do Comissário de Privacidade do Canadá que, em uma análise sobre a privacidade do povo canadense, declarou que:

[...] Qualquer informação relativa a uma pessoa constitui essencialmente sua propriedade e cabe a ela decidir se a comunicará ou se a manterá para si. [...] Poderá decidir disponibilizar a informação a outros em troca de certas vantagens, [...] mas exercerá, no entanto, um controle básico sobre o que acontece à informação e sobre o acesso a ela [...] ⁸⁹ (Escritório do Comissário de Privacidade do Canadá, 2016).

Assim, percebe-se que a privacidade, o consentimento e a vigilância ganham destaque em um mundo digital dominado por um modelo de negócios baseada na vigilância contínua, irrestrita e perigosa. Mas em um contexto de publicidade de vigilância, é a privacidade a primeira a ser minada. Ora, parece lógico pensar que, para que haja vigilância é preciso, então, que haja o mínimo de privacidade.

Assim sendo, ao analisar a publicidade de vigilância, o leitor desta dissertação é convidado para mergulhar em um universo digital opaco e confuso, onde os algoritmos

⁷ Do original: Privacy is the **claim of individuals**, groups, or institutions **to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others**. Viewed in terms of the relation of the individual to social participation, privacy is the voluntary and temporary withdrawal of a person from the general society through physical or psychological means, either in a state of solitude or small-group intimacy or, when among larger groups, in a condition of anonymity or reserve. The individual's desire for privacy is never absolute, since participation in society is an equally powerful desire. Thus, each individual is continually engaged in a personal adjustment process in which he balances the desire for privacy with the desire for disclosure and communication of himself to others, in light of the environmental conditions and social norms set by the society in which he lives. The individual does so in the face of pressures from the curiosity of others and from the processes of surveillance that every society sets in order to enforce its social norms.

⁸ Do original: [...] Toute information concernant une personne constitue essentiellement sa propriété et il lui revient de décider si elle la communiquera ou si elle la conservera pour elle-même. [...] Elle pourra décider de mettre l'information à la disposition des autres en contrepartie de certains avantages, [...] mais n'en exercera pas moins un contrôle de base sur ce qui arrive à l'information et sur l'accès à cette dernière

⁹ Veja mais no site da entidade: < https://www.priv.gc.ca/fr/mesures-et-decisions-prises-par-le-commissariat/recherche/consulter-les-travaux-de-recherche-sur-la-protection-de-la-vie-privee/2016/consent_201605>.

monitoram e interpretam cada movimento virtual dos consumidores. Este capítulo busca entender como a publicidade online se tornou não apenas uma ferramenta para promover produtos, mas também um instrumento poderoso de controle, previsão e até manipulação do comportamento do consumidor. Examina-se o papel desempenhado pelas grandes corporações tecnológicas nesse processo, à medida que se transformam em *gatekeepers* de vastos conjuntos de dados, redefinindo a relação entre consumidores, anunciantes e a própria internet.

Por fim, este capítulo explora as implicações legais e éticas da publicidade de vigilância, em escala nacional e internacional. Enquanto o capítulo anterior abordou as regulamentações jurídicas que moldaram a publicidade tradicional, é crucial examinar como as leis contemporâneas estão se adaptando ou falhando em se adequar diante dos desafios impostos pelo capitalismo de vigilância. À medida em que esta análise avança, torna-se evidente que a interseção entre publicidade, vigilância e legislação é um campo complexo que exige uma abordagem crítica e reflexiva.

4.2. O capitalismo de vigilância

Ocorre que antes de abordar a temática da publicidade de vigilância, torna-se imperativo realizar uma análise do contexto econômico em que o fenômeno da publicidade de vigilância emergiu. Nessa toada, é fundamental explorar algumas nuances do capitalismo, considerando o capitalismo de vigilância como um elemento que advém do todo que compõe o sistema do capital. Contudo, é relevante destacar que essa abordagem não se deterá em uma longa narrativa histórica, pois compreenderá uma exposição focada nos principais pertinentes ao desenvolvimento deste texto.

Dito isso, “capitalismo” é um termo amplo e de grande circulação ao longo da história. É difícil ter quem não o conheça e é ainda mais difícil encontrar quem o defina com absoluta certeza. Sobre essa dificuldade, Dobb (1981, p. 3) argumenta que ainda que capitalismo tenha recebido reconhecimento como categoria histórica, nada garante que as inúmeras pessoas que o estudam estejam falando do mesmo capitalismo. Em sua lógica, muitos falharam em definir adequadamente o que é capitalismo, pois não estavam indo ao núcleo, na essência. Nesse sentido, o autor aponta que existem três dentre as muitas visões sobre capitalismo que ganharam destaque no mundo acadêmico, muito, é claro devido ao poder de influência de seus defensores, mas que também conseguem chegar perto do que seria a essência da questão, ainda que, em alguns aspectos, essas versões se sobreponham.

A primeira visão apontada por Dobb é a defendida por Wener Sombart, que tentou encontrar a essência do capitalismo não em aspectos de sua anatomia econômica ou fisiologia, mas, sim, na totalidade dos aspectos apresentados no *geist, espírito* em alemão, que tem inspirado a vida dos últimos séculos. Já a segunda visão diz respeito a uma abordagem que pode ser encontrada com mais frequência no tratamento do material histórico e que virtualmente identifica o capitalismo com a organização de produção para um mercado distante. Nessa segunda visão há o critério essencial de relação existente entre produção e consumo de bens, ou melhor dizendo, a extensão da rota percorrida pelos bens, ao passarem do produtor ao consumidor (Dobb, 1981, p. 5-6). Já a terceira abordagem, por sua vez, foi elaborada por Marx.

Não há, nessa definição, a busca pela essência do capitalismo num espírito de empresa, nem no uso de uma moeda para financiar uma série de trocas com objetivo de ganho, mas sim busca a essência em determinado modo de produção. Assim, o capitalismo não era apenas um sistema de produção para o mercado, mas um sistema no qual a própria força de trabalho se tornará uma mercadoria e passa a ser comprada e vendida no mercado como qualquer objeto de troca. Seu elemento fundamental de existência era a concentração da propriedade, dos meios de produção nas mãos de uma classe dominante e minoritária, sendo servida por uma classe destituída de poder, onde só lhe restaria a venda de sua força de trabalho (Dobb, 1981, p.6).

Consequentemente, Dobb (1981, p. 7) afirma que a conceituação de Marx é a mais próximo do adequado para descrever o que é o capitalismo, pois, no seu entender, qualquer definição de capitalismo deve repousar no seu emprego bem sucedido ao esclarecer o processo de desenvolvimento histórico na medida em que dá forma ao quadro do processo correspondente aos contornos que a paisagem histórica demonstra ter. Nesse sentido, o capitalismo seria um aperfeiçoamento dos modos de produção anteriores, como o feudalismo, e que o capital possui uma plasticidade que mudaria com o passar dos anos.

Tendo em mente os ensinamentos de Dobb (1981) a respeito do conceito de capitalismo para Marx, é possível afirmar que, em linhas gerais, o capitalismo teve diferentes manifestações ou fases ao longo do tempo, as quais podem ser tradicionalmente identificadas como mercantil, industrial, financeiro e neoliberal, essa última sendo marcada pela desregulamentação e liberalização dos mercados. Essas fases são frutos e criadoras de necessidades de mercados específicas em cada época, por isso geram características únicas para o capitalismo. Assim, é inerente do capitalismo se modificar em resposta às necessidades das pessoas em determinada época e lugar, seja para o bem, para o mal ou até por força de lei

permissiva ou proibitiva (Zuboff, 2021, p. 47). Além disso, essas características de como o capitalismo se apresenta no mercado é que permite uma nova abordagem coexistir com a anterior sem não necessariamente desaparecer, apenas se limitando a mudar de forma ou então diminuindo a sua predominância.

Retomando ao problema da definição de capitalismo, há um debate ainda não pacificado sobre o que pode ser tido como a nova fase do capitalismo. Essa nova fase será chamada de várias maneiras por pesquisadores mais recentes, como capitalismo informacional, capitalismo tardio, capitalismo de flexibilidade, capitalismo pós-industrial ou simplesmente novo capitalismo (Rodrigues, 2010). No que pese as ideias apresentadas, não é pertinente a este trabalho focar em destrinchar cada uma delas, dessa forma será eleita a conceituação elaborada pela professora Zuboff (2021), cuja abordagem parte de uma análise que identifica o surgimento da vigilância contínua da experiência/subjetividade humana, deslocando-a para o epicentro do interesse econômico predominante na era digital. A autora nomeia essa realidade como "capitalismo de vigilância", caracterizando-o como uma modalidade em que a abordagem mercadológica se concentra na observação constante dos sujeitos presentes no mercado. O capitalismo de vigilância, portanto, posiciona-se como uma manifestação específica do capitalismo diante das novas tecnologias, permitindo sua coexistência com outras formas, como o capitalismo financeiro, por exemplo.

Mas afinal, o que se entende, então, por capitalismo de vigilância? Zuboff (2021) nos ensina que é uma nova lógica de acumulação, mas dessa vez de acumulação de dados pessoais de toda e qualquer pessoa que acesse a internet, mesmo que de forma indireta. Tal acumulação é marcada pela intencionalidade e consequências importantes para a sociedade. Nas palavras da autora:

O capitalismo de vigilância reivindica de maneira unilateral a experiência humana como matéria-prima gratuita para a tradução em dados comportamentais. Embora alguns desses dados sejam aplicados para o aprimoramento de produtos e serviços, o restante é declarado como superávit comportamental do proprietário, alimentando avançados processos de fabricação conhecidos como "inteligência de máquina" e manufaturado em produtos de predição que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde. Por fim, esses produtos de predições são comercializados num novo tipo de mercado para predições comportamentais que chamo de mercados de comportamentos futuros. Os capitalistas de vigilância têm acumulado uma riqueza enorme a partir dessas operações comerciais, uma vez que muitas companhias estão ávidas para apostar no nosso comportamento futuro (Zuboff, 2021, p. 22).

Trabalhou-se no tópico anterior que a cultura de consumo foi cultivada pela educação ao consumo publicitária, o que gerou modelo de hiperconsumo marcado pelo "consumo

emocional”): consumir se tornou uma experiência que desperta todo tipo de emoção possível. Assim, no capitalismo de vigilância, onde todas as relações sociais, econômicas, políticas e legais são, de alguma forma, atravessadas pela internet. Os homens do novo milênio são educados para, além de consumir, gerar dados pessoais, uma vez que tudo é estímulo para expressar o que está pensando e sentindo. Enquanto na concepção marxista de capitalismo o sujeito é pago por seu trabalho, os consumidores não recebem nenhuma remuneração por cada *curtida*, postagem, vídeo ou dado gerado para as grandes empresas. Desse modo, nessa ação de gerar e produzir, a sociedade acaba deixando uma trilha de dados digitais, que são coletados e usados para, em parte aperfeiçoar os serviços e todo o restante se torna matéria prima para os mais variados fins, inclusive publicitários, fator que repercute no reinício de todo o ciclo de hiperconsumo no capitalismo de vigilância.

Observando o crescimento da importância da publicidade nas relações de consumo, nota-se que ela veio ganhando o protagonismo ao se juntar com os meios de comunicação em massa e, atualmente, se tornou o pilar que sustenta toda uma economia de extração e tratamento de dados. Antes do advento da computação e da internet, se uma empresa, quisesse obter e armazenar informações sobre os consumidores, era preciso contratar uma outra empresa especializada em pesquisas de mercado e, caso quisesse armazenar para consultas futuras, seria preciso montanhas e montanhas de papéis. Até mesmo revistar esses arquivos era um trabalho hercúleo, a depender do público que quisesse atingir.

Isso mudou nas últimas décadas, pois com a computação, a internet e a inteligência artificial, como bem explica Véliz (2021, p. 28), tudo o que qualquer sujeito “toca na internet” deixa uma impressão digital. Essa impressão digital pode e vai ser usada e agrupada com outras para formar um conjunto de dados sobre cada indivíduo. É movido por isso que Ryan Event (2018) afirmará que “hoje, a maior parte do capital, pelo menos em termos de valor, reside em neurônios e silício, e não no chão de fábrica”¹⁰ (Avent, 2018). E é esse giro na lógica de consumo provocada pelo capitalismo de vigilância que iremos entender melhor nos próximos parágrafos. Hoje é difícil pensar diferente, mas não faz muitos anos que os dados que as pessoas deixavam na internet não eram considerados de valor, ao menos não como valor comercial, quando muito eram tidos como formas de se extrair *feedbacks* de produtos comprados por consumidores (Véliz, 2021, p. 28).

¹⁰ Do original: Today most capital, in value terms at least, lives in neurons and silicon rather than on factory floor.

Existindo desde 1960 e se popularizando nas últimas três décadas, foi só em 2011 que a internet ganhou status de direito humano pela Organização das Nações Unidas¹¹. Como bem aponta Zuboff (2021), o acesso ao conteúdo indexado e a facilidade de se buscar o que precisa na internet significaram a possibilidade de liberdade dos indivíduos, que antes limitados de procurar os recursos de que necessitavam para uma vida mais eficaz, agora poderiam ter acesso a um novo mundo de informações sem os impedimentos impostos pelo monitoramento, pela métrica, pela insegurança, por requisitos de função e pelo sigilo imposto pela empresa e sua lógica de acumulação. Houve, ao menos em um primeiro momento, a liberdade das pessoas atenderem às necessidades individuais de autoexpressão, voz, influência, informação, aprendizagem, empoderamento e conexão.

Tais fatores levaram a uma série inovações tecnológicas que germinaram em uma terra sem regulação. Não demorou para que surgissem uma ampla gama de novas capacidades: pesquisas do *Google*, música do *iPod*, páginas do *Facebook*, vídeos do *YouTube*, *blogs*, redes, comunidades de amigos, estranhos e colegas, todos ultrapassando as antigas fronteiras institucionais e geográficas. Imenso era o volume de dados gerados por todas as pessoas se acumulando ou se perdendo nos servidores, assim não demorou para que algumas empresas enxergassem nisso uma chance de explorar um novo mercado (Zuboff, 2021). E foi o Google que começou uma espécie de caça, coleta e compartilhamento de informações para todos os propósitos. Esse amontoado de dados gerados e que a Google passou a organizar e explorar, Zuboff (2021) chama de *big data*. Mas na prática, o que seria exatamente isso?

Trata-se, em um primeiro momento, de uma inovação tecnológica que ainda não encontrou uma definição adequada e definitiva. O McKinsey Global Institute defende que uma definição ampla de *big data* é fundamental e faz sentido com a característica de expansão que é inerente dessa “tecnologia”. De acordo com o que consta no tratado divulgado pelo instituto:

Big data refere-se a conjuntos de dados cujo tamanho está além da capacidade das ferramentas típicas de software de banco de dados de capturar, armazenar, gerenciar e analisar. Esta definição é intencionalmente subjetiva e incorpora uma definição móvel de quão grande um conjunto de dados precisa ser para ser considerado big data – ou seja, não definimos big data em termos de ser maior que um certo número de terabytes (milhares de gigabytes). Presumimos que, à medida que a tecnologia avança ao longo do tempo, o tamanho dos conjuntos de dados que se qualificam como big data também aumentará. Observe também que a definição pode variar de acordo com o setor, dependendo dos tipos de ferramentas de software comumente disponíveis e dos tamanhos dos conjuntos de dados comuns em um determinado setor. Com essas advertências, o big data em muitos setores hoje irá variar de algumas dezenas de

¹¹ Leia o documento na íntegra no em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>.

terabytes a vários petabytes (milhares de terabytes).^{12 13} (McKinsey Global Institute, 2020)

Taurion (2013, p. 31), por sua vez, argumenta que a definição vai além do grande volume de dados armazenados, pois existem outras variáveis que devem ser levadas em consideração quando se fala em *big data*, tal como a variedade de dados, pois são coletados dados de diversas fontes (de sensores, a ERPs e comentários nas mídias sociais), a velocidade de abordagem (pois muitas vezes são analisados em tempo real), veracidade dos dados (os dados tem significado ou são sujeira?), valor desses dados para o negócio e a privacidade dos donos desses dados. Tal abordagem ampla tenta levar o *big data* para além da sua aparente máscara de tecnologia ou evolução tecnológica inevitável. E é essa abordagem que Zuboff (2021) defende, pois para ela o *big data* é vendido como a consequência inevitável de um rolo compressor tecnológico que possui uma vida própria totalmente exterior ao social e nós somos apenas espectadores. Mas a realidade é outra (Cardoso, 2018, p. 17-18).

Na visão da autora, a maioria dos estudos que se propõe abordar uma conceituação do *big data* começa por uma tentativa de definir a própria expressão, o que indica que ainda não chegamos a uma definição razoável. Isso ocorre porque ele continua a ser visto como um objeto, um efeito ou uma capacidade tecnológica. Nesse sentido, a inadequação dessa percepção sempre força a retornar ao mesmo ponto. Por esse motivo ela adota uma abordagem diferente, na qual o *big data* não é uma tecnologia ou um efeito tecnológico inevitável, tampouco é um processo autônomo, como as grandes empresas querem que a opinião pública avredite. Zuboff (2021) aponta que o *big data* tem origem no social, e é ali que devemos encontrá-lo e estudá-lo. É com essa visão que o *big data* é o componente fundamental de uma nova lógica de acumulação intencional e com importantes consequências para a sociedade (Cardoso, 2018, p.18).

Tendo isso em mente, a autora considera o *Google* como o pioneiro do *big data* (Cardoso, 2018, p. 24-25)¹⁴, o que leva a outra conclusão apontada pela autora, a de que foi ele

¹² Do original: Big data refers to datasets whose size is beyond the ability of typical database software tools to capture, store, manage, and analyze. This definition is intentionally subjective and incorporates a moving definition of how big a dataset needs to be in order to be considered big data—i.e., we don't define big data in terms of being larger than a certain number of terabytes (thousands of gigabytes). We assume that, as technology advances over time, the size of datasets that qualify as big data will also increase. Also note that the definition can vary by sector, depending on what kinds of software tools are commonly available and what sizes of datasets are common in a particular industry. With those caveats, big data in many sectors today will range from a few dozen terabytes to multiple petabytes (thousands of terabytes).

¹³ Leia o relatório na íntegra no site do Instituto: <https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/business%20functions/mckinsey%20digital/our%20insights/big%20data%20the%20next%20frontier%20for%20innovation/mgi_big_data_exec_summary.pdf>.

quem inventou e aperfeiçoou o capitalismo de vigilância para beneficia-lo, praticamente da mesma maneira que um século atrás a *General Motors* inventou e aperfeiçoou o capitalismo gerencial. O *Google* foi o pioneiro do capitalismo de vigilância na concepção e na prática, nos recursos inesgotáveis para pesquisa e desenvolvimento, além de pioneiro em experimentação e implementação, porém não é mais o único ator seguindo esse caminho. Outros *players* como *Amazon*, *Apple*, *Meta* e *Microsoft* se destacam junto ao *Google* no mercado de dados (Ghedin; Spagnulo; Menezes, 2021).

É claro, antes do *Google*, havia dados que eram coletados na internet, mas de formas desconexas. O que o *Google* fez foi algo novo: ele inaugurando a economia de vigilância (Véliz, 2021, p. 30). Zuboff (2021) explica que essa nova forma de mercado do capitalismo movida à informação possui uma missão que é a sua razão de ser: procura prever e modificar o comportamento humano como meio de produzir receitas e controle de mercado:

O capitalismo de vigilância se distancia da história do capitalismo de mercado de três jeitos surpreendentes. Primeiro, insiste no privilégio de liberdade e conhecimento irrestritos. Segundo, abandona reciprocidades orgânicas seculares com as pessoas. Terceiro, o espectro de vida na colmeia trai uma visão societal coletivista sustentada por indiferença radical e sua expressão material no Grande Outro (Zuboff, 2021, p. 583).

O capitalismo de vigilância se formou gradualmente durante o final da década de 1990 e início dos anos 2000, incorporando novas políticas e relações sociais que ainda não haviam sido bem delineadas ou teorizadas, como as redes sociais, as compras pela internet, as ferramentas de busca, os sites de vídeo tudo mais era um novo mundo que o *Google*, e mais tarde outras empresas, soube explorar, organizar e deu “valor” ao ruído informacional que era gerado.

É importante destacar que, a princípio, o excesso de dados que compõe o *big data* não é algo maléfico para as pessoas que os geram. No entanto, mesmo que o *big data* possa ser configurado e explorado para outros usos além dos benéficos, existem riscos que, como veremos no próximo capítulo, afrontam direitos fundamentais (Zuboff, 2021). Mas quais são as fontes desses dados que compõe o valioso *big data* do qual empresas como o *Google* e a *Meta* tanto se interessam?

Zuboff (2021, p. 28-33) aponta que são cinco ao todo. Existem os dados derivados de transações econômicas mediadas por computadores, os quais representam um volume significativo do *big data*. Uma outra fonte que pode ser incluída é a de fluxos mediados por computador, que deverá crescer exponencialmente devido aos dados de bilhões de sensores

incorporados em uma ampla gama de objetos, corpos e lugares, e aqui incluem-se as assistentes virtuais e os produtos vestíveis, como os relógios e roupas inteligentes. É significativo o grande montante de dinheiro em investimentos do *Google* em desenvolvimento de tecnologias como aprendizagem de máquinas, drones, dispositivos vestíveis, carros automatizados, nanopartículas que patrulham o corpo procurando por sinais de doenças e dispositivos inteligentes para o monitoramento do lar são componentes essenciais dessa cada vez maior rede de sensores inteligentes e dispositivos conectados à internet destinados a formar uma nova infraestrutura inteligente para corpos e objetos.

Uma terceira fonte de dados flui dos bancos de dados governamentais e corporativos, incluindo aqueles associados aos bancos, à intermediação de pagamentos eletrônicos, às agências de avaliação de crédito, às companhias aéreas, aos registros censitários e fiscais, às operações de planos de saúde, aos cartões de crédito, aos seguros, às empresas farmacêuticas e de comunicações, e outros mais. Muitos desses dados, juntamente com os fluxos das transações comerciais, são adquiridos, agregados, analisados, acondicionados e por fim vendidos por data brokers que operam em sigilo, ao largo das leis consumeristas e sem seu consentimento e conhecimento, ignorando seus direitos à privacidade e aos devidos procedimentos legais. A quarta fonte de *big data*, surge de câmeras de vigilância públicas e privadas, incluindo qualquer coisa desde smartphones até satélites, do *Google Street View* ao *Google Earth*. Por fim, a quinta e maior fonte é chamada de “cotidianidades”, ou seja, o uso que as pessoas comuns fazem da internet no geral.

As ferramentas tão usadas na cotidianidade dos usuários é uma fonte muito interessante e especial para o *Google* e a *Meta*. Ambas fornecem serviços gratuitos que são extremamente populares. Embora a quantidade seja diferente entre as duas, é interessante ver a quantidade de produtos gratuitos ou com versão gratuitas que essas duas gigantes oferecem, mesmo sendo de uma complexidade tecnológica tão grande que, em situação fora de uma lógica capitalista de vigilância, nenhuma empresa forneceria “gratuitamente”, e analisar as razões de assim ser. Vale esclarecer que o termo “produto” é usado justamente no sentido consumeristas, por mais que essas empresas insistam na narrativa de que não se trata de uma relação de consumo, como será melhor explorado em um tópico futuro.

O primeiro portfólio de produtos a ser analisado será o da *Meta*, a qual tem como principal produto a rede social *Facebook*. No site da empresa, é dito que os produtos da *Meta* incluem: *Facebook* (incluindo o aplicativo *Facebook* para celular e o navegador no aplicativo), *Meta View*, *Messenger*, *Instagram* (incluindo aplicativos como o *Boomerang*), Dispositivos da

marca *Meta Portal*, produtos da *Meta Platforms Technologies*, como o *Meta Horizon Worlds* ou o *Meta Quest*, lojas dentro dessas plataforma, *Meta Spark*, *Audience Network* da *Meta*, Aplicativos do *NPE Team*, Ferramentas da *Meta* para Empresas (Essas ferramentas incluem o *Pixel* da *Meta*, a *API* de Conversões, os Eventos do Aplicativo via *SDK* do Facebook, as Conversões offline e a *API* de Eventos do Aplicativo), Quaisquer outros recursos, aplicativos, tecnologias, softwares ou serviços oferecidos pela *Meta Platforms, Inc.* ou pela *Meta Platforms Ireland Limited*¹⁵. Nesse último tópico está incluso o *Whatsapp*, empresa recente que a *Meta* comprou, mas não coloca em destaque na lista de produtos oferecidos.

Já a *Google*, embora não tenha tido muito sucesso em popularizar a rede social *Google+*, conseguiu criar um portfólio de produtos mais complexo. Antes de apontar quais são esses produtos, é importante entender uma outra definição: *Google* e *Alphabet* são a mesma coisa? Sim e não. *Alphabet Inc.*, também criada por Larry Page e Serge Brin, é o nome holding que tem o *Google* como propriedade. A função da *Alphabet* é gerenciar todas as divisões do *Google* que atuam e fornecem serviços diferentes entre si, como as subsidiárias *Calico Labs*, a divisão de pesquisa *Google X*, os fundos de capital e investimento. Por sua vez, o *Google Inc.* passa a responder por todos os produtos relacionados a internet, como o motor de busca, o *Maps*, o *Chrome*, o *Gmail*, o *Android* e o *YouTube*¹⁶. Dito isso, quando eu falar “*Google*”, entendam que estou me referindo justamente ao braço capitalista de vigilância da *Alphabet*. Dito isso, quais são os produtos oferecidos pelo *Google*?

A empresa divide seus produtos em três categorias¹⁷, mas todos são gratuitos ou possuem funcionalidades que só podem ser acessadas através de pagamento de uma assinatura. Porém, o que há em comum entre todas as versões é que elas são pagas. Características. A primeira categoria é a “Para todos”, a qual inclui:

Alertas do Google, Android, Android Auto, Android TV, Apresentações Google, Chrome, Chrome Enterprise, Chromecast, Contatos, Desenhos Google, Documentos Google, Drive, Expedições, Exposure Notifications, Ferramentas de inserção de texto do Google, Formulários Google, Gboard, Gmail, Google Acadêmico, Google Agenda, Google Arts & Culture, Google Assistente, Google Cast, Google Chat, Google Chromebooks, Google Cloud Print, Google Earth, Google Express, Google Fi, Google Finance, Google Fit, Google Fonts, Google Fotos, Google Maps, Google Meet, Google One, Google Pay, Google Play, Google Play Books, Google Play Filmes e TV, Google Play Games, Google Sala de aula, Google Shopping, Google Store, Google Street View, Google Tradutor, Google TV, Google Voos, Google Wallet, Google Wifi, Grupos do Google, Keep, Lens, Mensagens, Nest, Notícias, Pesquisa Google, Pixel, Planilhas Google, Play Protect, Podcasts, Sites, Tilt Brush, Travel, Voice, Waze, Wear OS by Google, YouTube, YouTube Kids, YouTube Music, YouTube TV. (Google)

¹⁵ Veja mais em: <https://www.facebook.com/help/1561485474074139>.

¹⁶ Veja mais detalhes em: <https://meiobit.com/arquivo/323897/google-alphabet-nova-holding/>.

¹⁷ Veja mais em: https://about.google/intl/ALL_br/products/.

Já para o público de empresas estão voltados os seguintes produtos:

AdMob, Android, Anúncios de inventário local, Blogger, Business Messages, Campanhas do Google Shopping, Chrome Enterprise, Domínios do Google, Gerenciador de Podcasts, Google Ad Manager, Google AdSense, Google Analytics, Google Assistente, Google Cloud, Google Digital Garage, Google Enterprise Search, Google Manufacturer Center, Google Maps Platform, Google Marketing Platform, Google Merchant Center, Google Trends, Google Web Designer, Google Workspace, Para empresas Perfil da empresa, Search Console, Tag Manager, Waze Local. (Google)

Por sua vez, para desenvolvedores são fornecidos os mais simples, mas o maior número de produtos: Armazenamento e sincronização, *Business Messages*, Computação em nuvem, Dispositivos, Engajamento, Expansão, *Exposure Notifications*, *Google Wallet*, *Login* e identidade, Mapas e localização, Mensagens e notificações, Monetização, Monitoramento, Pagamentos, Serviços relacionados a jogos, Testes de aplicativos. No entanto, deve-se destacar que a lista de produtos nessa categoria é muito maior, algo perto de 126 produtos gratuitos¹⁸ ou parcialmente gratuito, para que desenvolvedores apliquem ferramentas do *Google* para os mais variados fins e que acabam beneficiando a empresa.

Podemos perceber que o *Google* tem em seu portfólio uma gama impressionante de produtos em relação ao *Meta*. Vamos nos voltar brevemente para três deles, o *Google Maps*, *Youtube* e *Facebook*, os quais são alguns dos mais utilizados das duas empresas (Matias, 2021). Não é segredo para ninguém que empresas de tecnologias guardam seus números e práticas de atuações em segredo, mas o pouco que o *Google* revelou pela última vez, em 2019, sobre o seu produto de mapeamento é impressionante¹⁹. Só na função *Street View* foram coletadas mais de 10 milhões de quilômetros de imagens — uma distância que poderia circundar o globo mais de 400 vezes! Já na função *Google Earth*, é possível navegar por mais de 36 milhões de quilômetros quadrados de imagens de satélite de alta definição de vários provedores – cobrindo mais de 98% de toda a população. Como um todo, a função mapeamento da gigante da tecnologia conta com mais de 1 bilhão de usuários mensais.

Mas você deve estar se perguntando: quanto será que custa para criar e manter uma ferramenta tão complexa de forma gratuita? Não existem dados quanto ao que é gasto, mas estimativas recentes apontam que o lucro da empresa, só com seu sistema de mapeamento, pode chegar a 11 bilhões de dólares no final de 2023 (Schaal, 2019). A lógica de manter o mistério é a mesma quanto ao *Youtube*, pois foi só em 2020 que a empresa revelou o lucro da plataforma

¹⁸ Veja mais em: <https://developers.google.com/products?hl=pt-br>

¹⁹ Veja mais em: <https://www.blog.google/products/maps/google-maps-101-how-imagery-powers-our-map/>

de vídeos foi US\$ 4,7 bilhões com a venda de anúncios nos últimos três meses de 2019²⁰. No ano todo, o volume de vendas publicitárias foi de US\$ 15,1 bilhões — cerca de 9,3% da receita total da empresa, que chegou a US\$ 161,8 bilhões no ano anterior. Já o *Meta* passou a adotar uma abordagem de revelar, de forma parcial, dados de lucros, mas não de custos operacionais. Nesse sentido, só a rede social *Facebook* oferece um lucro de aproximadamente R\$ 54,3 bilhões em um único dia²¹. Em 2016 o *Facebook* lucrava cerca de US\$ 16,04 (R\$ 50) por cada um dos 1,79 bilhão de usuários ativos²², o lucro líquido total em 2022 foi de US\$ 23,1 bilhões.

Perceba que as duas referidas empresas possuem seus custos operacionais mantidos em sigilo, mas até seus lucros, que deveriam ser motivos de ostentação e enaltecimento para a o público e atrair acionistas, são difíceis de encontrar com a devida precisão. Mas a ideia de manter informações em sigilo, como veremos adiante, é uma lógica não só do *Google* e *Meta*, mas sim de todos os capitalistas de vigilância. Todos esses dados gerados por todos esses produtos “gratuitos” são coletados para fins melhoramento de serviço, é verdade, mas há outros que pouco se sabe quais são. Essa falta de transparência percorre todo as fases de um modelo de negócio típico do capitalismo de vigilância, em verdade, a coleta de dados é um imperativo, mas a falta de transparência é tida como se fosse um outro imperativo. Mas essa invasão de privacidade e opacidade são coisas que deixam as pessoas descontentes, questionando tal necessidade de coletas, o que leva a um com um crescimento grande desconfiança nessas empresas (Fischmann, 2019)²³.

No entanto, mesmo envolto de uma nevoa de desconfiança, o império tecnológico capitalista de vigilância continua crescendo. Mas como, você deve estar se perguntando? Zuboff (2021) argumenta que as empresas capitalistas de vigilância tendem a desconsiderar os resultados dessas pesquisas, apontando em vez disso para o crescimento espetacular de usuários, afinal, ninguém usaria algo que fosse ruim ou nocivo para si mesmo. Certo...?

Essa discrepância tem confundido os setores acadêmicos, regulatórios e política pública. Com tamanha rejeição e desconfiança quanto ao modelo comercial, mesmo entendendo que pouco se sabe sobre empresas que muito sabem sobre público em geral, mesmo com toda essa assimetria e invasão de privacidade, elas seguem crescendo. Como? Há uma profusão de

²⁰ Veja mais em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/02/03/google-divulga-faturamento-do-youtube-pela-primeira-vez.ghtml>

²¹ Veja mais em: <https://br.financas.yahoo.com/news/zuckerberg-ganha-r-543-bilhoes-em-um-dia-com-alta-no-facebook-184645191.html>

²² Leia sobre o assunto em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37898626>

motivos, segundo Zuboff (2021, p. 409-411), dentre os quais serão destacados os mais relevantes.

A autora afirma que os que essas empresas oferecem é uma situação tecnológica sem precedentes na história: são várias maravilhas tecnológicas que facilitam a vida cotidiana e permitem uma nova gama de interações sociais, o que cria uma sensação de dependência dessas tecnologias e que dificulta que muitas pessoas resistam aos encantos e incursões do Google, do Facebook e de outras operações de vigilância que se camuflavam suas reais práticas por trás de benesses tecnológicas. Seguindo essa lógica de ausência de precedentes, a sociedade ficou rapidamente desarmada e fascinada.

Ocorre que, enquanto pessoas comuns são seduzidas por maravilhas tecnológicas na nossa distinta cotidianidade analógica, empresas como o *Google* aprenderam a arte da invasão da vida privada, pegando o que queria e chamando de seu. O contexto histórico também foi um fator que propiciou seu florescimento, pois o capitalismo de vigilância encontrou abrigo no espírito de fase neoliberal do capitalismo, que entende a regulação estatal da economia como uma atividade tirana e que mitiga a evolução tecnológica. Como será melhor explicado na parte da publicidade de vigilância, tal ausência de regulação favoreceu regimes de autorregulação que impunham limites frágeis às práticas corporativas. Não demorou para que o encantamento, como dito anteriormente, virasse dependência. Todos esses serviços e produtos do *Google*, do *Facebook* e de outras empresas se aproveitaram da lógica do consumo emocional provocado pelo hiperconsumo e apelaram para as necessidades latentes da modernidade, ou seja, a busca de recursos para uma vida efetiva em um ambiente institucional cada vez mais hostil. Uma vez mordida, a maçã se tornou irresistível. Com o capitalismo de vigilância ganhando cada vez mais força à medida que a internet se expandia, os meios e a participação social vão se estendendo em paralelo aos meios de modificação comportamental.

A exploração das necessidades da modernidade que desde o início possibilitaram o capitalismo de vigilância acabou impregnando quase todos os canais de participação social. A dependência foi instalada de forma tão rápida que, mesmo tendo se passado pouco mais de duas décadas, muitas pessoas acham que é impossível abrir mão dessas utilidades. Isso pode ser ilustrado ao analisar apenas uma tecnologia das várias, o celular. Em uma pesquisa do instituto Sinch, realizada em 2023, foi constatado quase 72% dos participantes sequer podem imaginar mais de um fim de semana longe do aparelho, enquanto aproximadamente um quarto (23%) acreditam que conseguiriam suportar por uma hora, no máximo²⁴.

²⁴ Veja mais em: <https://esbrasil.com.br/pessoas-nao-aguentam-mais-de-24h-sem-celular/>

Tendo se instaurado esse cenário, agora era preciso que fossem excluídas as alternativas a essas inovações tecnológicas. O telefone deu lugar ao smartphone, o assistente pessoal chamado *Aware Home* deu lugar ao *Google Home* ou *Alexa*. O capitalismo de vigilância se espalhou pela internet, e o impulso rumo ao futuro da economia de dados o forçou a sair para o mundo real. Desde aplicativos, passando por dispositivos e chegando ao programa de inteligência artificial, o *Chat GPT*, é cada vez mais difícil identificar vias de fuga, muito menos alternativas genuínas. Estava aberto o caminho para que se implementasse a crença de que essa evolução e substituição dessas tecnológicas analógicas pelas digitais era algo inevitável.

Ao tratar dessa situação, Zuboff (2021) usa uma alegoria para dizer que o cavalo de Troia da mediação computadorizada — dispositivos, aplicativos, conexões — entra em cena numa implacável enxurrada de retórica inevitabilista, distraindo as massas sociais com sucesso do capitalismo de vigilância altamente intencional e historicamente contingente em seu interior. Novos fatos institucionais proliferam e estabilizam as novas práticas. A sociedade decaiu na resignação e numa sensação de impotência.

Por fim, o último fator que a autora leva em consideração é o quão veloz o capitalismo de vigilância ascende de invenção para dominação em tempo recorde. Isso é resultado também de uma estratégia específica na qual a velocidade é, de maneira proposital, mobilizada para paralisar a consciência e congelar a resistência, ao mesmo tempo que nos distrai com desejos que são imediatamente satisfeitos. Segundo ela, essas mudanças em alta velocidade e em ciclos cada vez mais rápidos, é o que faz o capitalismo de vigilância deixar para trás a democracia da mesma forma que deixam para trás a capacidade de entender o que está acontecendo e considerar as consequências para uma melhor regulação.

Essa estratégia é o que Matthew Crain (2021) chama de “*get big fest*”, ou seja, uma jogada mercadológica que consiste em usar de todos os meios possíveis para crescer o mais rápido possível, dominar o mercado e evitar que surja competição. É com essa corrida que surge o primeiro imperativo do capitalismo de vigilância, ou seja, o imperativo da extração. Nas palavras de Zuboff (2021):

O imperativo de extração significava que os suprimentos de material precisavam ser obtidos numa escala cada vez maior. Quando se tratava da produção, o capitalismo industrial exigia economias de escala para conseguir elevada taxa de produtividade combinada a custo unitário baixo. Em contraste, o capitalismo de vigilância requer economias de escala na extração de superávit comportamental. o Google optou por reinventar seu negócio em torno da crescente demanda dos anunciantes, ávidos por aproveitar o máximo até raspar o tacho do comportamento on-line por qualquer meio disponível na competição por vantagem no mercado. Na nova operação, os usuários não eram mais fins em si mesmos, mas tornaram-se meios para fins de outros. (Zuboff, 2021, p. 112-113).

Uma vez que esse imperativo da extração se instala e os dados se aglomeram para serem tratados eles passam a adquirir um valor, ou seja, surge o *superávit comportamental*, que nada mais é do que o excedente de produção que não tem valor técnico para melhorar um produto ou serviço para o consumidor. Lembre-se que, por natureza, qualquer acesso à internet ou uso de algo a ela conectado vai gerar dados, os quais são, em princípio, fundamentais para melhorias do produto/serviço, mas existe todo um outro montante que a autora apontou. Assim, a inteligência de máquina é encarregada de analisar e processá-lo para gerar o principal produto do capitalismo de vigilância: a predição. Esse “produto” também se torna um imperativo e que, segundo a teórica, é elaborado para antever o que as pessoas vão sentir, pensar e fazer: seja agora, em breve, mais tarde, semana que vem ou em outra data (Zuboff, 2021, p. 124)

“Mas como exatamente isso funciona?”, você deve estar se perguntando. Até o início da década de 2020, ninguém que não esteja nas estranhas desse negócio de vigilância sabe. Esse é mais uma das opacidades que sustentam a assimetria de informações do capitalismo de vigilância, pois essas metodologias de vigilância estão entre os mais bem-guardados segredos do *Google* e empresas afins. Mas, tendo em mente que o que as empresas vendem é o produto “Predição”, fica mais fácil ter uma noção do porquê do *Google* jurar de “pés juntos” que não vende dados pessoais. Em vez disso, a empresa vende as predições que só ela está habilitada para fabricar a partir de sua reserva privada, um volume mundial histórico de superávit comportamental (Zuboff, 2021, p. 124).

Nesse sentido, é possível afirmar que a fonte da riqueza dessas empresas é o superávit comportamental, sendo definido pela autora como espécie de ativos de vigilância. Esses ativos são matérias-primas críticas na busca por receitas de vigilância e sua conversão em capital de vigilância (Zuboff, 2021, p. 121). É interessante perceber que o capitalismo industrial transformava as matérias-primas que estavam disponíveis na natureza em mercadorias, já o capitalismo de vigilância subverte essa lógica, toma para si o ser humano como matéria-prima para a criação de uma mercadoria nova e com muito valor.

É dessa forma que a vida, segundo Zuboff (2021), é reduzida em vários de seus aspectos. Em primeiro lugar, ela é reduzida a dados comportamentais, do momento mais banal a sua maior conquista, perda, amor ou tristeza, tudo pode e será quantificado; b) a segunda é que essa redução da vida demanda a existência de certo grau de ignorância, onde ela realizada no cenário perfeito de opacidade, o que facilita que seja roubado o direito de escolha dos indivíduos antes que eles sequer tenha ciência de que existe uma decisão a tomar; c) por fim, a

terceira redução é a ignorância de que a redução de nossas vidas a meros dados escondam um cenário mais catastrófico no futuro em que o direito atual não pode prever (Zuboff, 2021, p. 121-122). Assim, surge o que a autora chama de “o grande padrão comercial”, que nada mais é o de subordinação e hierarquia, no qual reciprocidades mais antigas entre a empresa e os consumidores são substituídas por um projeto derivado de ter sua vida revirada para ser extraído o superávit comportamental.

Por muito tempo perdurou a máxima de que “se você não paga por um produto, então você é um produto”. Mas essa lógica não se sustenta mais. Zuboff (2021) dá um passo rumo ao triste cenário em que o presente se encontra. Para ela, não existem mais os sujeitos da realização de valor. Tampouco há no homem um resquício do “produto” das vendas do Google ou de outras *bigtechs*. Em vez disso, os indivíduos são os objetos dos quais as matérias-primas são extraídas e expropriadas para as fábricas de predição de empresas como o *Google*. Predições sobre o comportamento de seus usuários são os produtos do Google e são vendidos aos verdadeiros clientes da empresa, ou seja, as empresas que querem veicular os seus anúncios.

Os clientes dessas empresas terminam por se converter nos meios para os fins de outros e o fim dos outros é materializado em uma prática publicitária que está se alimentando ferozmente da predição fornecida pelo superávit comportamental (Zuboff, 2021, p. 121). A publicidade de vigilância é a espinha dorsal que sustenta toda essa estrutura mercadológica do capitalismo de vigilância com suas maravilhas tecnológicas que nos reduzem a matéria prima. Porém, as raízes da publicidade de vigilância estão poucos antes do surgimento da fase capitalista de vigilância, foco do tópico a seguir.

4.3. A delimitação da publicidade de vigilância

Eis que é chegado o momento de analisar a peça principal do quebra-cabeça que esse trabalho se propôs a debater. Verificou-se ao longo do texto que a publicidade foi paulatinamente ganhando espaço nas relações de consumo. Assim, onde havia um bem ou serviço para ser vendido ou consumido, com quase toda certeza haveria uma publicidade. Viu-se que o consumo, enquanto forma natural de se manter as relações sociais e necessidades básicas, adquiriu um status social de luxo, poder e satisfação emocional. Esse status, por sua vez, era usado, através da publicidade, como forma de sedução e educação para o consumo, forma essa que é a precursora da lógica tradicional da publicidade.

Esses fatos, em associação com o avanço tecnológicos anteriores à década de 1990, geraram uma lógica de consumo emocional e irracional, chamada de hiperconsumo, explorado

por campanhas publicitárias. Todo esse percurso histórico feito até esse momento demonstra como a publicidade veio ganhando o protagonismo da lógica mercadológica do consumo. Seu poder foi tão grande que ela foi capaz de gerar toda uma nova fase do capitalismo (Zuboff, 2021).

A publicidade de vigilância é uma forma intencional de distorção que a publicidade tradicional foi submetida ao entrar no ambiente digital. O capitalismo de vigilância foi inventado no contexto do nascimento da publicidade online, ocorrido em meados dos anos 1990, denunciando um contexto de capitalismo neoliberal e em um momento de emergência financeira durante a crise das “pontocom”²⁵. Dentro dessa panaceia de situações é que a publicidade de vigilância foi criada. Digo criada, pois ela é fruto de um pensamento racional e econômico para lucrar o mais rápido possível com a internet, pois, nas palavras de Matthew Crain (2021):

A publicidade de vigilância não é algo que aconteceu; é algo que foi feito. A enorme infraestrutura de recolha de dados que hoje sustenta a Internet é o resultado de vinte e cinco anos de engenharia técnica e político-econômica. A publicidade de vigilância foi criada por profissionais de marketing, startups tecnológicas, investidores e políticos, uma coligação vinculada pelo desejo de comercializar a web o mais rapidamente possível²⁶ (Crain, 2021, p. 2).

Conforme apontado pelo autor, a publicidade de vigilância está envolta de intencionalidades, a começar por seus apelidos que escondem a sua real natureza. Por vezes chamadas de publicidade direcionada ou de publicidade comportamental, tais nomes são formas de mascarar a prática que fundamentam a sua lógica, ou seja, o superávit comportamental extraído da devassa continua das vidas dos cidadãos. De maneira complementar, Zuboff (2021) alerta para tal maquiagem, pois essa habilidade de ocultar ou desviar o foco das reais intenções de apropriação depende da linguagem. O próprio *Google* teve o cuidado de camuflar a importância das suas operações de superávit comportamental em jargão industrial. Dois termos populares — “*data exhaust*” e “digital breadcrumbs” (migalhas digitais) fazem soar que são coisas sem valor — restos espalhados que podem ser pegos por quem quiser. Quem pensaria em chamar esse “processo de reciclagem” de exploração, expropriação ou pilhagem? Quem se

²⁵ O episódio entrou para a história como o “estouro da Bolha PontoCom”, quando mais de 500 empresas que prestavam serviços na recém-popularizada internet quebraram. Veja mais em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/o-estouro-da-bolha-pontocom-que-quebrou-mais-de-500-empresas-e-uma-assombracao-ate-hoje/>

²⁶ Do original: Surveillance advertising is not something that happened; it is something that was done. The massive data collection infrastructure that undergirds the internet today is the result of twentyfive years of technical and political economic engineering. Surveillance advertising was created by marketers, technology start-ups, investors, and politicians, a coalition bound by the desire to commercialize the web as quickly as possible.

atreveria a redefinir “*data exhaust*” como espólio ou contrabando, ou imaginaria que o *Google* aprendeu como formar de modo proposital a chamada “exaustão da escolha” com seus métodos, equipamentos ou estruturas de dados (Zuboff, 2021, p. 117)?

Seguindo a linha pensamento da autora, infere-se que os termos “publicidade direcionada” ou “publicidade comportamental” são meros eufemismos, além disso, soa redundante, pois, a rigor, toda publicidade é direcionada para um grupo relativamente determinado e visa influenciar o comportamento do consumidor. De qualquer forma, enquanto esses termos passam um verniz de eficácia e competência da publicidade no meio digital, poucos conseguem observar é que esse eufemismo esconde uma nova equação política e econômica na qual as concentrações de poder computacional do Google e de outras gigantes da tecnologia, fazem pouco caso dos direitos de escolha dos usuários.

Desse modo, Zuboff (2021, p. 17) é cirúrgica ao afirmar que é preciso retirar o véu e dar nome aos fantasmas que assombram nossa sociedade na era digital. Em concordância com essa proposição, não se deve chamar de “publicidade direcionada/comportamental”, mas sim publicidade de vigilância, ou seja, uma forma de publicidade digital baseada no monitoramento constante e ausência de transparência da coleta de dados pessoais com fins de perfilação e manipulação do consumidor.

Perceba que essa conceituação pouco se assemelha ao conceito tradicional de publicidade debatido anteriormente, pois, do ponto de vista mercadológico, não visa apenas a divulgação de produtos e serviços com finalidade incentivar o consumo. Já do ponto de vista jurídico, ela é baseada na escavação até as entranhas da subjetividade e cotidianidades dos consumidores para extrair o superávit comportamental, para então usar de todos os meios possíveis para induzir o consumidor a consumir a se comportar de forma que melhor beneficie o anunciante, mesmo que para isso seja preciso passar por cima de direitos fundamentais. Também pouco se trata de um processo transparente que permita o consumidor consentir e exercer o seu direito de escolha.

Vale salientar que, aqui, o enfoque recai sobre a dimensão econômica da publicidade de vigilância, embora toda essa lógica possa ser aplicada para fins políticos e representem um grave perigo, vide o exemplo das últimas eleições presidenciais no Brasil e processos políticos no exterior, onde o capitalismo de vigilância colocou de joelhos democracias aparentemente sólidas como a dos Estados Unidos da América. Dito isso, é importante entender o contexto que interliga esta investigação à essa lógica de publicidade de vigilância. Muito embora Zuboff (2021) sistematize a lógica do capitalismo de vigilância, ela coloca as peças no tabuleiro para

uma visão geral da situação, mas sem entrar nas miudezas de cada elemento, incluído a publicidade de vigilância.

Essa tarefa foi realizada por Matthew Crain, em sua obra “Profit over Privacy: How Surveillance Advertising Conquered the Internet”, escrita em 2023, autor fez um mapeamento de como o surgimento da publicidade de vigilância foi um processo articulado, pensado e construído em um capitalismo neoliberal e com a anuência de entidades reguladoras e políticos, mesmo havendo estudos de órgãos de inteligência que já demonstravam os perigos para a privacidade, para o consumidor e para a democracia.

No início da internet se mostrava como a concretização dos sonhos anárquicos, um lugar livre de regulação e da ganancia financeira das grandes empresas (Lessing, 1997). Mas não demorou para que as empresas começassem a fazer as primeiras incursões. Nas palavras de Crain (2021):

Na década de 1990, o complexo de marketing estava profundamente sintonizado com o surgimento de uma nova safra de mídia interativa que incluía a World Wide Web. A web era simultaneamente um perigo e uma oportunidade, ao mesmo tempo concebível como a próxima fronteira da publicidade e a sua ferida mortal. Entre as maiores ameaças estava a de que a interatividade proporcionaria aos indivíduos novos tipos de autonomia mediática – talvez até o poder de extirpar completamente a publicidade. Para transformar a ameaça em oportunidade, o complexo de marketing precisava do apoio do governo federal, bem como do impulso da classe de investidores do Vale do Silício. Os políticos criaram as regras que governaram a comercialização da Internet, enquanto os capitalistas de risco, em busca de lucros monopolistas, forneciam o dinheiro. Impulsionada por esta inércia estrutural, a web tornou-se o que Joseph Turow chama de “banco de testes” para publicidade baseada em dados (Crain, 2021, p.13-14).²⁷

Porém, de início, as empresas aplicaram o mesmo *modus operandi* do mundo analógico, é claro, foram séculos de uma lógica de publicidade em mídias de massa, o mais sensato seria tentar replicar o que estava dando certo, até porque a internet ainda era uma incógnita para todos (Crain, 2021, p. 10). Foi então que surgiu a primeira publicidade na internet, em formato de banner com o seguinte texto ““Você já clicou seu mouse bem aqui?”, perguntava o banner, que tinha uma seta apontando para a frase central da campanha “Você vai”²⁸.

²⁷ Do original: By the 1990s, the marketing complex was keenly attuned to the emergence of a new crop of interactive media that included the World Wide Web. The web was simultaneously a danger and opportunity, at once conceivable as advertising’s next frontier and its mortal wound. Among the greatest threats was that interactivity would provide individuals with new kinds of media autonomy—perhaps even the power to excise advertising altogether. To turn threat into opportunity, the marketing complex needed the support of the federal government, as well as a push from the investor class of Silicon Valley. The politicians made the rules that governed the web’s commercialization, while the venture capitalists, chasing monopoly profits, supplied the cash. Propelled by this structural inertia, the web became what Joseph Turow calls a “test bed” for data-driven advertising.

²⁸ Veja sobre em: <https://www.tracto.com.br/qual-foi-o-primeiro-banner-da-internet/>

Essa publicidade foi criada pela agência *Modern Media*, em 25 de outubro de 1994. O processo de criação das primeiras publicidades na internet era um processo demorado, vide que a publicidade do banner citado demorou quatro dias para ser confeccionado, mesmo sendo pequeno e discreto. Esse anúncio custou cerca de US\$ 30 mil pelo para ser veiculado por um período de três meses. Fazendo referência a uma época pré-capitalismo de vigilância, é até de se estranhar que não tenham sido coletadas informações para saber o total de cliques que o banner recebeu. De qualquer forma, os internautas que clicassem no banner seriam levados para uma página criada pelas agências que trazia uma coletânea de sites de museus de arte, que também haviam acabado de aterrissar na *web*, como Louvre, Warhal e outros. Para os dias de hoje, onde toda publicidade é uma tentativa de te empurrar um produto, até que este anúncio poderia ser considerado como algo benéfico, mas isso demonstra como os anúncios eram pouco invasivos em um formato recém-nascido numa plataforma nova. E por um bom tempo o banner foi a forma mais prevalente de publicidade na internet, misturando texto e elementos gráficos de maneira bem parecida com o que era feito na mídia tradicional impressa e externa. Mas, diferentemente de outras formas de publicidade gráfica, os banners da *web* ofereciam uma camada de interatividade. Eles poderiam ser configurados como *hiperlinks*, funções essas que permitem que fossem direcionados para um determinado site ao clicarem nos banners. os usuários clicassem para visitar um novo site, ditado pelo patrocinador do anúncio (Crain, 2021, p. 59).

Não demorou para que os anúncios na internet caíssem no gosto dos anunciantes, pois, segundo dados da *Advertising Age*, foram publicados mais anúncios na *web* nos primeiros dois meses de 1995 do que em todo o ano de 1994. Muita dessa empolgação dos anunciantes era fomentada por uma narrativa que surgiu nessa época, a de que essa mídia interativa iria finalmente colocar os consumidores no comando, libertando-os para verem os anúncios que quisessem e quando quisessem; pois até então havia o jargão de que o controle remoto foi o grande equalizador na batalha entre o anunciante e o telespectador, mas que essa nova mídia interativa pode transferir completamente o poder para as mãos do consumidor (Crain, 2021, p. 35). Tal abordagem é o germe do que Lipovetsky chama de hiperconsumidor empoderado, mas que hoje chamamos do que realmente é, ou seja, de mito da soberania do consumidor. A realidade atual não poderia ser mais destoante do ideal planejado no início dos anúncios na internet.

De qualquer forma, fato é que a publicidade sempre foi um jogo de gato e rato entre anunciantes e consumidores. Conforme citado em tópicos anteriores, desde o início da sua

indústria, no século XIX, as organizações de publicidade têm estado profundamente preocupadas em encontrar formas eficientes de educar para o consumo e persuadir as pessoas a comprar os seus produtos. Assim, na mídia analógica, destaca-se uma estrutura que é feita esse jogo por meio de convenções como o intervalo comercial, o anúncio de página inteira na lista telefônica ou revista, o patrocínio do show do intervalo e assim por diante (Crain, 2021, p. 35).

Não demorou para que esse encanto inicial dos anúncios digitais começasse a ser alvo de desconfiança e descrença, pois, muito embora tenha sido a estrela emergente da mídia interativa, ela continuou sendo uma plataforma de publicidade problemática nesta fase inicial. Os serviços online tiveram várias experimentações com publicidade e os resultados foram desanimadores em relação às expectativas de lucros astronômicos que animaram sua criação. A *Prodigy*, uma parceria entre a IBM e a Sears, esteve entre os primeiros serviços online a implementar anúncios, mas foi forçada a reduzir o seu programa depois de constatar anúncios lentos e que ocupavam muito espaço das pequenas telas dos computadores da época terem provocado ataques dos usuários.

Ao tratar dessa situação de incomodo gerado pelos anúncios por não saberem exatamente como proceder, Crain traz uma fala curiosa de *Ted Leonsis*, presidente da AOL, onde ele prometeu nunca mais colocar anúncios na rede de sua empresa e declarou: “Aqui temos este lindo novo meio interativo e estamos tentando colocar uma ideia de 200 anos em cima dele. Não funciona”. Nesse sentido, Crain aponta que as pessoas daquela época passaram a argumentar que ninguém ganharia muito dinheiro diretamente com publicidades na internet e até mesmo que não haveria lucro algum a tirar dessa prática, pois a internet seria o último bastião do socialismo (Crain, 2021, p. 58)

Veja, não é que as publicidades na internet não funcionavam, apesar de seus problemas técnicos de adaptação a uma tela pequena de uma mídia interativa, mas o que os anunciantes dessa época tentaram fazer foi implementar uma lógica analógica em um mundo digital, mas sem fazer as adaptações necessárias e esperando obter um lucro imediato e exorbitantemente maior do que o da publicidade no mundo físico. Não é porque o usuário vê um banner gigante em cores chamativas piscando em sua tela que ele sentiria um desejo irresistível de clicá-lo. Apenas por ser uma nova mídia interativa não é garantia de aceitação imediata do consumidor. Se a publicidade na internet quisesse se manter, era preciso adaptá-la para esse contexto e extrair o melhor que essa mídia poderia oferecer de interatividade fornecida, ainda que houvesse pouca informação sobre todo o potencial que a internet poderia fornecer para o mercado de publicidade.

Foi então que surgiu o primeiro divisor de água: a implementação do *click* do mouse como forma de medir a eficácia dos anúncios. Isso colocava pequena, mas uma relevante luz na escuridão para os anunciantes, pois para eles era uma forma atraente de medição, relativamente precisa, de quantos consumidores demonstraram algum interesse nos anúncios (Crain, 2021, p.60). Mas esse também foi o divisor de água para a privacidade do consumidor, pois, uma vez sabendo que o consumidor poderia ter o seu comportamento observado e mensurado em certa medida, as empresas começaram uma corrida para implementar novas e mais eficazes ferramentas.

Foi então que em 1996, a *DoubleClick*, empresa de publicidade, desenvolveu um modelo de negócio que permitiu que a publicidade online se expandisse de uma forma mais sistêmica e preparou de vez o terreno para o que seria, no futuro, adotado como forma de vigilância do consumidor. Ela desenvolveu tecnologias que não apenas melhorava e ampliava a distribuição de banners publicitários, mas também para centralizar o controle sobre esses processos para ter acesso a todo e qualquer informação que o consumidor viesse a fornecer, o que, para a época, não era pouca informação, pois a empresa funcionava com base na logística da publicidade na internet em grande escala (Crain, 2021, p. 63).

Porém, mais uma vez os anunciantes se empolgaram, criaram expectativas e começaram a fazer anúncios que poluíam as páginas na web e prejudicavam a experiência do navegador, ou seja, eram banners veiculados sem nenhum cuidado em preservar o conteúdo da página visitada. Então não demorou para que os consumidores passassem a rejeitar os anúncios que viam na internet. Crain explica que os consumidores estavam descontentes com essa prática invasiva e poluída em suas telas, pois “era um segredo aberto entre os editores da web que a maioria dos usuários simplesmente não clicava nos anúncios. Os banners eram como hera venenosa: a maioria das pessoas evitava, e aqueles que clicavam uma ou duas vezes geralmente mantinham distância depois disso” (Crain, 2021, p. 65). À medida em que os anunciantes se deram conta e começaram a reclamar das baixas taxas de cliques, a indústria de publicidade online respondeu com uma enxurrada de mais banners, com a lógica centrada em formas de ir “além do banner”.

Nesse cenário, algumas empresas de publicidade na *web* tentaram melhorar os banners com experiências de “*rich media*” e formatos pop-up que eram mais difíceis de ignorar. Por outro lado, começou a se pensar em uma outra medida que fosse mais palatável ao consumidor. A ideia que borbulhava entre os anunciantes foi a de que os anúncios simplesmente precisavam

de ser mais “relevantes” para os consumidores. O problema era: como fazer isso somente com as informações dos clicks?

Uma maior personalização das mensagens foi posicionada como uma solução para controlar o caos de um meio interativo que parecia dar aos consumidores maior controle sobre as suas experiências mediáticas. É claro que a personalização exigia um maior conhecimento sobre os utilizadores da *web*, o que necessariamente implicava na necessidade de evolução das formas de fazer a coleta de dados e identificação de usuários em outros setores, como varejo pela internet e serviços bancários. Crain explica que isso foi um grande desafio, pois se como a web iria memorizar todos esses dados se ela foi feita para esquecer? (Crain, 2021, p. 65)

Foi nesse cenário que surgiu o coração do sistema da publicidade de vigilância, embora não tenha sido pensado para tal fim. Criado pelo engenheiro Lou Montulli, o “*cookie*” é um sistema que permite a criação de pequenos arquivos de textos para que o navegador se “lembre” dos sites que você acessou e do que você fez ao entrar neles. Assim o navegador consegue lembrar dos vídeos que você assistiu, dos sites que entrou, fazer login automático, saber os itens que colocou no carrinho de compras etc. Sem os *cookies*, a navegação seria algo mais lento, pois ao entrar novamente em site, o usuário teria que fazer tudo outra vez (Chapman, 2022). O fato que é que as empresas logo descobriram o potencial dos cookies e implementaram em suas práticas. Nas palavras de Crain, os cookies:

Facilitou uma série de novas práticas de coleta de dados na web. Lançado como um padrão técnico aberto, a funcionalidade do cookie foi rapidamente integrada em todos os principais navegadores e utilizada em uma variedade de usos que abrangem comércio eletrônico, credenciamento e personalização. Não demorou muito para que a Network World descrevesse os cookies como “um padrão de fato”. protocolo da web. Essa implementação generalizada alterou a trajetória da web ao introduzir uma nova capacidade de vigilância no que tinha sido efetivamente um ambiente de comunicações anônimas (Crain, 2021, p. 66).

Veja bem, antes dos *cookies*, nenhuma empresa era capaz saber o que os usuários faziam na internet sem forçá-los a se registrarem e logarem nos seus websites. Com essa nova ferramenta o jogo mudou, pois, segundo Véliz (2021, p.30), agora era possível acessar os dados pessoais dos usuários, incluindo o histórico de navegação, antes mesmo dele clicar em um anúncio. Foi esse o momento em que marca a transição da publicidade na internet para o que hoje chamamos de publicidade de vigilância. É curioso, então, perceber que desde o seu surgimento já se sabia dos riscos dessa prática publicitária. Mas, ao invés de abortar este “bebê de Rosemary”, escolheram deixar ele nascer e, anos depois, essa prática seria chamada de

publicidade comportamental ou direcionada. Em verdade, o que ocorreu foi o início da devassa da privacidade do consumidor. Crain descreve essa situação como:

Significativamente, a apropriação de cookies deu às redes de publicidade uma forma de desenvolver capacidades melhoradas de rastreamento e criação de perfis de utilizadores e de apresentar um caso de negócio renovado a editores, profissionais de marketing e investidores relativamente à viabilidade da publicidade em banners direcionados. Nas mãos dos desenvolvedores de redes de publicidade, os cookies acrescentaram um nível de granularidade sem precedentes às técnicas de publicidade existentes, gerando incursões iniciais no que mais tarde se tornou chamado de publicidade comportamental²⁹ (Crain, 2021, p. 67)

Foi assim que a *DoubleClick* conseguiu ser capaz de direcionar, mesmo que de forma mais ou menos precisa, anúncios quase que em tempo real, tudo isso através da análise dos sites que o indivíduo visitou, quanto tempo ficou nele e até mesmo analisar o histórico, o que permitia criar perfis relativamente precisos. O slogan da empresa era “a mensagem certa à pessoa certa no momento certo”, deixava claro o poder da empresa em coletar dados e criar perfis dos usuários. Ainda assim, os anunciantes ainda não estavam satisfeitos, pois acreditavam que a falta de mais informações era a barreira para a publicidade de vigilância atingir seu potencial pleno (Crain p. 95). Mas onde haveria outra fonte de informações? A resposta foi: no mundo físico.

Até então, as práticas de publicidade na internet permaneciam distantes das publicidades e consumo no mundo físico, onde os perfis dos consumidores eram limitados por uma questão de armazenamento físico da informação. Além disso, este trabalho ainda não está a falar em superávit comportamental e manipulação comportamental, apenas do uso de dados para entregar anúncios, o que é bastante problemático do ponto de vista da privacidade. Ainda assim, tal fonte de informação era muito valiosa para ser ignorada.

As informações que foram coletadas passivamente enquanto as pessoas navegavam na web eram usados para criar perfis simples de consumo, os quais eram vinculados a *IDs* exclusivos, mas só continham informações de identificação pessoal quando eram fornecidas ativamente – digamos, como parte de um registro ou compra em um site. Essa fronteira começou a ruir quando as empresas de publicidade digitais começaram a comprar dados dos consumidores no mundo físico.

²⁹ Do original: Significantly, the appropriation of cookies gave ad networks a way to develop improved user tracking and profiling capabilities and to make a renewed business case to publishers, marketers, and investors regarding the viability of targeted banner advertising. In the hands of ad network developers, cookies added an unprecedented level of granularity to existing advertising techniques, spawning early forays into what later became called behavioral advertising.

Sem nenhum controle jurídico, essas empresas adquiriam informações financeiras, incluindo relatórios de crédito e perfis de consumidores, registros de compras off-line dos consumidores. Tais informações passaram a ser cruzadas com uma nova forma de coletar informações, as buscas por palavras em navegadores. Com essa devassa da privacidade crescendo livremente, era possível criar perfis mais precisos e anúncios “relevantes”. Mas onde estava as autoridades reguladoras que não fizeram nada para impedir o agravamento dessa situação? Estavam cientes e até estimularam esse processo.

O uso de *cookie*, coração da publicidade de vigilância, já era considerados uma ameaça a privacidade desde pouco depois de seu surgimento, em 1994, pela *Federal Trade Commission* (FTC) dos EUA (Zuboff, 2021, p. 112). Em outro trabalho elaborado pela *Information Infrastructure Task Force* (IITF) a mando do então presidente Bill Clinton, concluiu que, caso continuasse a seguir de forma desregulada, os *cookies* tinham potencial para minar a privacidade individual em uma grande escala. Depois desses relatórios, outros foram elaborados pelo o mesmo grupo até 1995, onde todos chegavam a mesma conclusão, ou seja, as práticas de publicidade de vigilância significavam o crescimento do risco à privacidade (Crain, 2021, p.19). Crain aponta um outro estudo paralelo realizado pelo *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA), que apontou que o modelo que estava sendo implementado para tornar a internet algo comercial e rentável traria riscos acrescidos para a privacidade e apontou novamente o perfil do consumidor como uma área de particular preocupação (Crain, 2021, p. 20)

Tanto a FTC, como o IITF como a NTIA alertaram, já naquela época, que as leis então vigentes a respeito da coleta de dados pessoais eram inadequadas para conter consequências futuras que os reguladores não poderiam ignorar. Crain (2021) vai enquadrar esse problema como um equilíbrio entre os bens sociais concorrentes da privacidade individual. Em sua análise, os reguladores da época optaram por confiar na tecnologia e no seu uso pelo mercado, almejando, com base na lógica neoliberal e nos benefícios de um “livre fluxo de informação”. O autor vai apontar que, no que tange a publicidade de vigilância, havia a crença de que as leis que por décadas regeram a publicidade tradicional com “práticas de coleta de informação justas”, esboçaram um quadro de privacidade baseado nas pesquisas de publicidade tradicional, que tinha como norte dois princípios básicos: notificação e escolha. A ideia era que as pessoas deveriam ser informadas sobre as práticas de recolha de dados para que pudessem escolher se participavam ou não da “pesquisa”, que em verdade era uma profanação do espaço privado (Crain, 2021, p. 20-21).

Olhando em retrospectiva, destacam-se dois pontos surpreendentes: o primeiro é o quão precisa essas previsões eram há décadas atrás; o segundo ponto é ver que as autoridades competentes sabiam do risco e escolheram conscientemente deixar que o perigo florescesse. Tal cenário não era contestado na lógica de um capitalismo neoliberal, pois a inação dos reguladores estava baseada na fé de que os mercados resolveriam quaisquer problemas de privacidade que pudessem surgir e, diante de um possível problema, o consumidor seria uma figura empoderada e totalmente consciente de fazer escolha de não “cair no problema”. Assim, os dados, pesquisas e apelos pela proteção privacidade foram sumariamente ignorados em favor de uma prosperidade econômica e crescimento de um mercado que seria contido por uma manta de retalhos de “auto regulação”, ou seja, o mesmo cenário que a NTIA identificou como inimigas da proteção da privacidade.

Crain (2021, p. 22) aponta que com o apoio da Casa Branca, do Congresso e da Comissão Federal de Comércio (FTC), o setor da publicidade de vigilância construiu no vazio político um altar regulatório permissivo, o qual serviria como uma forma de celebrar a vitória do “empoderamento do consumidor”, o qual poderia fazer de sua privacidade uma moeda de transação de mercado como qualquer outra. Nessa lógica, os indivíduos eram “livres” para negociar com as empresas sobre as suas práticas de coleta de dados, as quais, em teoria, seria feita de forma transparente. Isso tornava os consumidores sujeitos “capacitados” para tomar a sua privacidade nas suas próprias mãos.

No final da década de 1990, a primeira geração da indústria da publicidade de vigilância estava a todo vapor, fator possibilitado por uma quase total falta de restrições regulatórias ou de compromisso com o interesse público. Para que este potencial do mercado de publicidade fosse plenamente concretizado, os governos deveriam adotar uma abordagem de não regulamentar as suas práticas, ou se assim o fizesse, que então fosse uma regulação flexível e que facilite a emergência de um ambiente jurídico transparente e previsível para apoiar os negócios e a expansão para uma expansão para o comércio global. (Crain, 2021, p. 28). E o governo estadunidense fez exatamente o que as empresas queriam.

Por certo, isso sofreu alguma oposição, embora tenha sido um sussurro na multidão, a NTIA rejeitou explicitamente isso que chamou de “abordagem contratual pura”, em que consumidores e empresas discutiriam entre si, em uma suposta simetria de posições, as regras relativas à coleta de dados, caso a caso. Na prática, o que se percebe é que isso seria impossível e inviável de ser implementado no cotidiano, pois um contrato dessa natureza teria que ser muito extenso para prever um equilíbrio contratual para as partes e nem todos os consumidores

possuem conhecimento jurídico e técnico para ser uma relação equilibrada. Além disso, tal abordagem requer, no mínimo, a existência de um mercado competitivo para que os consumidores pudessem escolher não aceitar uma coleta de dados que não fornecem proteção de privacidade adequada a seus dados.

Esse livre mercado de dados pessoais, em verdade, como bem aponta Crain (2021), significaria inevitavelmente que as empresas de Internet mais poderosas seriam “livres” para ditar práticas de coleta de dados sem medo de represálias competitivas e que os consumidores seriam forçados a submeter-se a uma vigilância indesejada ou a abster-se totalmente de utilizar os novos serviços de comunicações. Tudo isso está configurando no que hoje Maria Helena Diniz (2008, p. 756) chama de contratos eletrônicos por adesão, ou mais especificamente na figura de “click-wraps agréments”, onde o consumidor, com apenas um click em uma caixa de diálogo, pode firmar um contrato, cujo as cláusulas estão “compactadas/escondidos” em um link chamado “leia mais”.

Todos esses relatórios levantados por Crain alertaram que, sem salvaguardas regulatórias novas ou de atualizações das regulações já existentes, essa abordagem mercadológica de coleta de dados na Internet iria inevitavelmente desgastar a privacidade e outros direitos. Perceba, não é que existisse um total desconhecimento dos perigos dessa inovação tecnológica ou um completo vácuo regulatório, mas sim, ao que parece, uma situação em que a publicidade de vigilância se alocou em uma região cinza da regulação existente. Desse modo, uma vez que havia pouco interesse dos reguladores em trazer mais contraste para essa situação, a publicidade de vigilância encontrou um ambiente perfeito para crescer ao longo das últimas décadas.

Além disso, como bem aponta a própria NTIA, não era razoável esperar que as empresas que enfrentavam a pressão do mercado para recolher dados, negociassem de forma justa com os consumidores em torno das proteções de privacidade (Crain, 2021, p.46). Com isso, a autorregulação era a única ideia “séria” sobre a mesa para proteger o consumidor (Diniz, 2008). Dessa forma, com base no exposto quanto ao contexto de surgimento, fica evidente que a publicidade de vigilância foi construída em um processo explicitamente racional e intencional. Mas a década de noventa apenas marcou o início, a real concretização só aconteceria nos anos 2000, quando uma outra empresa tomaria de assalto o mercado de dados na internet e daria início a forma de publicidade de vigilância que conhecemos hoje.

4.3.1. O arauto da nova era: o Google

Fundada em 4 de setembro de 1998 por Larry Page e Sergey Brin, em Menlo Park, na Califórnia, costa oeste dos Estados Unidos, o *Google* era tão somente um motor de buscas que rastreava, listava e as páginas da internet com base na relevância. É curioso e até irônico perceber que, antes de ser a gigante dos anúncios online e criar o capitalismo de vigilância, o Google não sentia apreço pela publicidade. Os criadores do algoritmo de busca, escreveram um artigo em 1998 no qual expressam seu descontentamento com a ideia de depender de anúncios, afirmando que:

Os objetivos do modelo de negócio publicitário nem sempre correspondem a proporcionar uma pesquisa de qualidade aos utilizadores. [...] é claro que um mecanismo de busca que recebesse dinheiro para exibir anúncios de telefones celulares teria dificuldade em justificar a página que nosso sistema retornava aos seus anunciantes pagantes. Por este tipo de razão e pela experiência histórica com outros meios de comunicação, esperamos que os motores de busca financiados por publicidade sejam inerentemente tendenciosos em direção aos anunciantes e longe das necessidades dos consumidores. [...] As receitas publicitárias muitas vezes constituem um incentivo para fornecer resultados de pesquisa de baixa qualidade. Um mecanismo de busca melhor não exigiria esse anúncio e possivelmente resultaria na perda de receita da companhia aérea para o mecanismo de busca. Em geral, pode-se argumentar do ponto de vista do consumidor que quanto melhor for o motor de busca, menos anúncios serão necessários para que o consumidor encontre o que pretende. É claro que isso corrói o modelo de negócios apoiado pela publicidade dos mecanismos de pesquisa existentes. No entanto, sempre haverá dinheiro de anunciantes que desejam que o cliente troque de produto ou tenha algo genuinamente novo. Mas acreditamos que a questão da publicidade provoca incentivos mistos suficientes para que seja crucial ter um motor de busca competitivo que seja transparente e no domínio acadêmico.³⁰

No mesmo sentido, Eric Veach, criador do atual modelo publicitário do *Google*, uma vez disse “Detesto anúncios” (Véliz, 2021, p. 29). Assim deflagra-se uma distinção mais acentuada entre o *Google* e o *DoubleClick*, ou seja, a abordagem de vigilância do consumidor. A liderança da *DoubleClick* apostou na noção de que os dados do consumidor eram a pedra angular para fechar o ciclo entre os anúncios e as vendas e, na sua aposta pelo monopólio da

³⁰ Do original: The goals of the advertising business model do not always correspond to providing quality search to users. [...] It is clear that a search engine which was taking money for showing cellular phone ads would have difficulty justifying the page that our system returned to its paying advertisers. For this type of reason and historical experience with other media, we expect that advertising funded search engines will be inherently biased towards the advertisers and away from the needs of the consumers. [...] Advertising income often provides an incentive to provide poor quality search results. A better search engine would not have required this ad, and possibly resulted in the loss of the revenue from the airline to the search engine. In general, it could be argued from the consumer point of view that the better the search engine is, the fewer advertisements will be needed for the consumer to find what they want. This of course erodes the advertising supported business model of the existing search engines. However, there will always be money from advertisers who want a customer to switch products or have something that is genuinely new. But we believe the issue of advertising causes enough mixed incentives that it is crucial to have a competitive search engine that is transparent and in the academic realm³⁰ (Brin; Page, 2018, p. 18-19).

plataforma, desenvolveram capacidades de vigilância para todos os comerciantes e editores clientes da empresa. Já os fundadores do *Google* fizeram exatamente o oposto: criaram a ferramenta de anúncios chamada “*AdWords*”.

Essa ferramenta, ao em vez de coletar informações do consumidor para direcionar anúncios, permitia que o *Google* tivesse nas palavras digitadas na barra de pesquisa a principal fonte de informação para exibir “publicidade contextual”. Assim, por exemplo, se alguém que usa o mecanismo de pesquisa do *Google* para pesquisar sobre “sapatos pretos”, pode ver, lado do resultado de sua busca, anúncios de lojas que vendam sapatos. Desse modo, a segmentação do anúncio estaria sendo baseada apenas no contexto da atividade do usuário, e não em uma combinação de endereço IP, histórico de navegação e compras em lojas de departamentos. No modelo contextual, semelhante ao que era usado no modo analógico, não fazia muito sentido capturar dados do usuário para fins de direcionamento de anúncios.

Como bem aponta Crain (2021), a publicidade contextual foi uma forma inteligente de gerar uma nova versão de uma estratégia clássica de direcionamento de anúncios usada na mídia impressa e radiodifundida por muitas décadas: assumir que as pessoas que leem a seção de esportes gostam de esportes e mostrar-lhes anúncios que reflitam essas afinidades. A premissa é que o conteúdo – seja uma pesquisa na web, um programa de TV ou uma revista – pode servir como uma representação razoável do interesse do consumidor. Carissa Véliz (2021) afirma que uma característica especial do *AdWords* foi que não cabia aos anunciantes comprar as melhores posições. Ao contrário, os anúncios que conseguiam fazer com que mais pessoas clicassem neles eram priorizados, o que se destinava a garantir que os anúncios fossem criativos e úteis aos usuários. Concordando com Crain e com Veliz, a publicidade contextual parece pouco invasiva, respeita minimamente a privacidade do consumidor, oferece anúncios relevantes e ainda propicia lucros para os anunciantes. Por um tempo esse foi o diferencial do *Google*.

No entanto, além de não gerar o mega lucro que a empresa esperava, quebrar a concorrência e dominar o mercado, o sistema era fácil de burlar: os anunciantes podiam clicar em seus próprios anúncios para ganhar visibilidade e, por essa razão, o *Google* decidiu começar a leiloar anúncios. Os anunciantes pagariam por clique. Isso é, os anunciantes davam um lance com o valor que estavam dispostos a pagar por cada vez que um usuário clicasse em seu anúncio. Aquele que ganhava com o melhor lance devia pagar um centavo a mais do que o segundo colocado. É um sistema inteligente, e foi uma mudança no jogo. Ao cobrar pelo clique, o *Google* permitiu que os anunciantes pagassem pelos anúncios somente quando eles funcionavam. Porém, mesmo com o crescimento dos lucros, a empresa, assim como suas

antecessoras, sentia que ainda havia muito potencial a ser extraído e a forma de extração já estava sendo feita por sua maior concorrente, a DoubleClick (Crain, 2021).

Foi então que o Google passou a repensar a sua forma de fazer publicidade, pois percebeu, como bem aponta Zuboff (2021, p.117), que o consumidor sempre deixava resquícios de dados, dados que estavam além dos que até então eram explorados pelas outras empresas. Desse modo, ao associar essas “*digital breadcrumbs*” com o poder dos *cookies*, no ano de 2003, o *Google* implementou uma patente chamada “*Generating User Information for Use in Targeted Advertising*”, em tradução livre seria algo como ‘Gerando Informações do Usuário para Uso em Publicidade Direcionada’. Essa ferramenta consistia potencializar os *cookies* para encontrar novos modos de direcionar anúncios com base nos dados que os usuários deixavam enquanto usavam o buscador da empresa para suas pesquisas, os quais eram cruzados com dados que os usuários não fornecem voluntariamente (Veliz, 2021, p. 31). Aqui tem-se a primeira forma de pilhagem no mundo digital. Sobre esse assunto, a Zuboff comenta que:

As matérias-primas que haviam sido usadas com o único intuito de melhorar a qualidade da busca agora seriam usadas também a serviço de dirigir a publicidade a usuários individuais. Alguns dados continuariam a ser aplicados no aprimoramento do serviço, mas os crescentes depósitos de sinais colaterais seriam reaproveitados para melhorar a lucratividade de anúncios tanto para o Google quanto para seus anunciantes. Esses dados comportamentais disponíveis para usos além de melhorias nos serviços constituíam um superávit, e foi na força desse superávit comportamental que a jovem companhia encontraria a solução para “lucro constante e exponencial”, que seria necessário para a sobrevivência. (Zuboff, 2021, p. 98)

Com essa nova forma de fazer publicidade, o *Google* gerou uma gama de anúncios que, na teoria, deveriam ser mais eficientes que a maioria das demais publicidades online da época à medida em que mais dados eram coletados, vide que estavam ligadas às buscas e o *Google* podia rastrear quando os usuários de fato clicavam nele (Zuboff, 2021, p.100). Mas ainda uma última fronteira que o *Google* queria saber se era possível superar. Sobre isso, Véliz (2021, p.30) explica que toda pesquisa de qualquer usuário fornecia dados que estava sob o controle do *Google*, mas quando o usuário clicava em um link, ele perdia poder sobre a coleta das informações que o usuário deixaria no site, os limites de vigilância da empresa se limitavam ao que ela indexava.

Era preciso seguir desbravando a internet e os limites dos sites era algo que deveria ser superado. Foi então que surgiu o *AdSense*, que basicamente consiste em os donos dos sites receberem um pagamento por visualização de anúncios que o *Google* exibiria para as pessoas

que os acessassem. Com isso e com o *AdWords*, a empresa estava presente em todos os cantos da internet.

Após abrir mão de seus princípios fundadores, o *Google* percebeu que, do ponto de vista mercadológico, havia sido uma troca favorável para a empresa invadir a privacidade do consumidor. Nesse cenário novo para a companhia, o modelo de publicidade precisava ser melhorado para conseguir extrair o máximo de lucro e ampliar o domínio na internet. Porém, uma grande desvantagem do sistema de anúncios do *Google* foi que ele virou o modelo de negócios da empresa de cabeça para baixo. Os usuários do *Google* deixaram de ser seus clientes; agora os seus clientes eram os anunciantes. Já os usuários, antigos clientes, foram transformados em usuários, foram transformados em produtos... na verdade os usuários se tornaram menos que produtos: foram reduzidos à matéria prima de um produto chamado predição. E assim estava criada a atual forma da publicidade de vigilância (Véliz, 2021).

O poder que a coleta de dado pessoais para gerar publicidade de vigilância propiciou ao *Google* foi gigantesco. O crescimento financeiro de uma empresa que fazia a devassa na privacidade do consumidor sem o medo de ser censurado pelos reguladores foi algo surpreendente para o mercado, pois, em 2008, o *Google* comprou a *DoubleClick*, sua maior concorrente, que já não tinha mais condições de competir com a nova gigante da tecnologia. Em 2009, a empresa vendeu publicidade gráfica a noventa e quatro dos cem principais anunciantes da *Advertising Age* e obteve lucros de 6,5 mil milhões de dólares, um aumento de 50% em relação ao ano anterior (Crain, 2021, p. 142).

Crain destaca a contradição dos termos de uso e privacidade do *Google*, contradição essa que se tornou padrão em todas as empresas que atuam no mercado de dados. A primeira política de privacidade do *Google*, criada em 1999, explicava vagamente que a empresa não coletava dados de indivíduos. Vinte anos e trinta versões depois, são agora necessárias quatro mil palavras para descrever as extensas práticas de recolha de dados da empresa através da sua gama de *websites*, aplicações e parceiros (Crain, 2021, p. 142). Assim, destaca-se como o sonho utópico das autoridades reguladoras de deixar o consumidor lidar com os termos de um contrato com essas empresas era mais que utópico, era ingênuo. Perceba, embora a empresa permitisse que os usuários modificassem certas configurações por meio de uma ferramenta de gerenciamento de privacidade e promettesse manter a segmentação de dados anonimizada, não havia opção de cancelar a centralização mais ampla de dados e de muito menos a opção de não ter seus dados coletados, mas mesmo que tivesse, quem iria garantir que não haveria coletas? (Crain, 2021, p. 143)

De qualquer forma, o *Google* escancarou as portas da publicidade de vigilância e inaugurou o capitalismo de vigilância, transformando os dados pessoais expropriados em formas de obter cada vez mais capital, gerando a necessidade de um hiperconsumo da subjetividade humana, ao mesmo tempo em que branda a suposta autonomia de um hiperconsumidor consciente e livre para escolher entre dar seus dados pessoais ou ficar de fora do ecossistema de maravilhas digitais que ele criou. Assim, o *Google*, depois de construir um negócio de publicidade extremamente bem-sucedido e lucrativo e livre de monitoramento das autoridades que deveriam zelar pelo consumidor, criou o que Zuboff (2021) vai chamar de “imperativo da extração”, nas palavras da autora:

Imperativo de extração significava que os suprimentos de material precisavam ser obtidos numa escala cada vez maior. Quando se tratava da produção, o capitalismo industrial exigia economias de escala para conseguir elevada taxa de produtividade combinada a custo unitário baixo. Em contraste, o capitalismo de vigilância requer economias de escala na extração de superávit comportamental. o Google optou por reinventar seu negócio em torno da crescente demanda dos anunciantes, ávidos por aproveitar o máximo até raspar o tacho do comportamento on-line por qualquer meio disponível na competição por vantagem no mercado. Na nova operação, os usuários não eram mais fins em si mesmos, mas tornaram-se meios para fins de outros. (Zuboff, 2021, p. 112-113)

O imperativo da extração passou a ser a algo necessário para as empresas existirem no mercado do capitalismo de vigilância, pois a publicidade é o que sustenta o funcionamento do capitalismo de vigilância, logo para que ela continue funcionando, é preciso que dados sejam adicionados na equação. Nesse sentido, criou-se toda essa necessidade de as empresas tentarem competir por sua manutenção no mercado. Então quais opções essas empresas teriam de competir se não adotassem o imperativo da extração para manutenção da publicidade de vigilância? (Crain, 2021 p.144). Foi então que surgiram, de as estrelas do capitalismo de vigilância. Sendo elas, de acordo com Philippon (2021, p. 343): *Google, Amazon, Meta (Facebook), Apple, e Microsoft*. É claro, isso não exclui empresas de menor porte, tendo em vista que o imperativo da extração de dados pessoais para a manutenção da publicidade de vigilância é uma forma necessária para qualquer empresa que queira atuar no mercado.

Embora todas essas grandes estrelas desempenhem papéis importantes no capitalismo de vigilância e atuem, a sua maneira, com publicidade de vigilância, para fins de delimitação, o presente trabalho está basicamente falando de duas delas, as quais podem ser encontradas ao analisarmos, de acordo com os ensinamentos de Philippon (2021), o modelo de negócios:

A Apple é uma empresa de manufatura de luxo. Google e Facebook são empresas de publicidade online. Amazon é um mercado e varejista com serviço em nuvem. A Microsoft é um pouco mais diversificada. A Apple vende iPhones. Os iPhones são desejáveis porque funcionam bem e porque são bonitos. Eles se tornaram um símbolo de status, como as bolsas Chanel ou os lenços Hermès. A Apple também vende tablets e computadores. Juntos, esses três itens respondem por 84% do faturamento da Apple. Mas a Apple é uma marca de luxo. O Google e o Facebook obtêm a maior parte das suas receitas com publicidade: 88% para o Google e 97% para o Facebook. Suas participações de mercado são grandes. Juntos, eles arrecadam cerca de dois terços dos gastos com publicidade digital. Deixe-me começar discutindo brevemente os modelos de negócios dessas empresas. A Apple é uma empresa de manufatura de luxo. Google e Facebook são empresas de publicidade online. Amazon é um mercado e varejista com serviço em nuvem. A Microsoft é um pouco mais diversificada. A Apple vende iPhones. Os iPhones são desejáveis porque funcionam bem e porque são bonitos. Eles se tornaram um símbolo de status, como as bolsas Chanel ou os lenços Hermès. A Apple também vende tablets e computadores. Juntos, estes três itens representam 84% das receitas da Apple. Mas a Apple é uma marca de luxo. Google e Facebook obtêm a maior parte de suas receitas com publicidade: 88% para o Google e 97% para o Facebook. Suas participações de mercado são grandes. Juntos, eles arrecadam cerca de dois terços dos gastos com publicidade digital.³¹ (Philpon, 2021, p. 348 - 350)

Assim, embora a análise da publicidade de vigilância desse trabalho tenha o foco no *Google* e *Facebook*, pois a sua operação é quase que estritamente a essa forma de fazer anúncios, o mesmo pode ser aplicado a outras empresas de igual ou menor porte, pois essas também fazem uso em alguma medida dessa lógica de vigilância. Além disso, é importante fazer uma ressalva, pois, embora a empresa *Facebook* tenha mudado de nome para *Meta* e a rede social *Facebook* virou um produto de nome diferente, adotar-se-á *Facebook* como forma genérica, vide que é na rede social que a principal fonte de dados, receita e meio de veicular anúncios. Quando formos falar especificamente da empresa, será utilizado o termo *Meta*.

Criado em 2004 como uma rede exclusiva para estudantes da *Ivy League*, a *Meta*, ainda enquanto *Facebook*, cresceu em parte porque permitia que as pessoas se comunicassem de forma privada – ou pelo menos entre pequenos grupos de amigos. Desse modo, assim como ocorreu com o *Google*, iniciou suas atividades tendo aversão ao modelo de anúncios e possuía controles de privacidade relativamente fortes e que realmente davam mais poder aos usuários.

³¹ Do original: Apple is a luxury manufacturing company. Google and Facebook are online advertising companies. Amazon is a marketplace and a retailer with a cloud service. Microsoft is a bit more diversified. Apple sells iPhones. iPhones are desirable because they work well and because they are beautiful. They have become a status symbol, like Chanel bags or Hermès scarves. Apple also sells tablets and computers. Together, these three items account for 84% of Apple's revenues. But Apple is a luxury brand. Google and Facebook earn most of their revenues from advertising: 88 % for Google and 97 percent for Facebook. Their market shares are large. Together they collect about two-thirds of digital advertising expenditures. Let me start by discussing briefly the business models of these companies. Apple is a luxury manufacturing company. Google and Facebook are online advertising companies. Amazon is a marketplace and a retailer with a cloud service. Microsoft is a bit more diversified. Apple sells iPhones. iPhones are desirable because they work well and because they are beautiful. They have become a status symbol, like Chanel bags or Hermès scarves. Apple also sells tablets and computers. Together, these three items account for 84 percent of Apple's revenues. But Apple is a luxury brand. Google and Facebook earn most of their revenues from advertising: 88 percent for Google and 97 percent for Facebook. Their market shares are large. Together they collect about two-thirds of digital advertising expenditures.

Porém, ao ver o crescimento da concorrente, Mark Zuckerberg passou a adotar a estratégia de monetização do *Google*, que exigia invasões sistemáticas de privacidade (Zuboff, 2021).

Isso levou a uma série de incidentes embaraçosos em que indivíduos publicaram informações on-line pensando que eram privadas, apenas para que chegassem ao público. Esses casos são, em parte, resultado da forma como as pessoas usavam o *Facebook* e da dificuldade de acompanhar a inversão da privacidade para algo público, mudança essa que ficou cada vez mais frequente. Em 2006, foi introduzido o "feed de notícias" – uma atualização das atividades das pessoas que agora é central para o serviço do Facebook, vide que permitia obter mais dados a partir da interação pública dos usuários (Crain, 2021).

Ciente da mina de ouro de superávit informacional que tinha em sua posse, em 2010, Zuckerberg declarou que os usuários do *Facebook* não tinham mais expectativa de privacidade. O empresário disse isso pois sabia que, devido à natureza da plataforma *Facebook*, ela foi capaz de capturar sinais emocionais de usuários que não estavam disponíveis para o *Google* e seguiu o exemplo do *Google*, incorporando cada vez mais dados do histórico de navegação dos usuários e outras fontes para tornar suas previsões comportamentais mais precisas e valiosas. Em 2007, o *Facebook* lançou o *Beacon*, vendendo-o como “um novo modo de distribuir socialmente informação”, que nada era a sua forma especial de servir dados ao mercado de publicidade de vigilância. O *Beacon* possibilitava aos anunciantes do *Facebook* rastrear usuários através da internet, revelando suas compras por meio de suas redes pessoais sem ter permissão para tanto³².

Zuckerberg, encerrou o programa sob coação, mas reforçou seu discurso antiprivacidade ao declarar que ter privacidade não era mais uma norma social, e então se parabenizou por relaxar as “políticas de privacidade” da empresa para refletir essa afirmativa de interesse próprio sobre uma nova condição social. Zuboff relata que maioria das pessoas se sentiu ultrajada pela audácia da empresa, tanto em rastreá-las on-line como em usurpar a capacidade dos indivíduos de controlar o grau de sigilo de seus dados, mas que as reações não passaram disso. Não houve boicotes, apenas indignação e aceitação, coisa que ficaria cada vez mais comum até ser normalizada no cotidiano o imperativo de extração (Zuboff, 2021, p. 67).

De qualquer forma, a publicidade de vigilância surgiu como forma de “mutação” da publicidade tradicional ao ser aplicada na internet. Sobre isso, Crain (2021) esclarece que a publicidade tradicional consistia em vender o máximo possível para o maior número possível, com o máximo de segmentação que o meio analógico permitisse e com o maior índice de

³² Veja mais em: <https://www.theguardian.com/technology/2010/jan/11/facebook-privacy>.

retenção possível. Embora esta abordagem certamente continue, a publicidade de vigilância traz em sua fachada a ideia de mitigar a dissolução da audiência de massa e as praticamente zerar a ineficiências dos apelos publicitários de massa. Na teoria, a publicidade de vigilância visa aumentar os lucros vendendo mais às pessoas certas, cujo outro lado é eliminar os esforços de comercialização para consumidores considerados indesejáveis e até mesmo eliminar os clientes existentes que não cumprem os padrões de rentabilidade.

Em um sentido puramente econômico, estas práticas são justificáveis se produzirem ganhos de eficiência que compensem a perda de clientes de baixo valor. Porém, Crain (2021, p. 105) alerta que onde quer que a exclusão possa ser implementada de forma mais lucrativa do que a inclusão, deve-se esperar práticas empresariais cada vez mais estratificadas, invasivas e discriminatórias, o que nada mais séria do que a reverberação de um capitalismo cada vez mais estratificado, invasivo e discriminatório.

O fato de isso deixar de parecer surpreendente, ou talvez nem mesmo digno de ser notado em uma vida permeada por tecnologias que permitem extração, é prova do imenso entorpecimento psicológico que fez com que nos habituássemos a uma guinada audaz e sem precedentes nos métodos capitalistas. Embora não seja o tema desse capítulo, pois será tratado no próximo, muito dessa retórica que fez as pessoas se habituarem à vigilância, se deve à confusão entre publicidade de vigilância e a tecnologia a que ela emprega, assim surge a ideia de que a publicidade de vigilância é necessária para a manutenção da “gratuidade” dessas tecnologias oferecidas. No fim das contas, isso nada mais é do que transferir a culpa da prática nociva da publicidade de vigilância para as tecnologias e a continuação do seu uso pelo consumidor. Felizmente, o entorpecimento parece estar perdendo efeito e alguns países no mundo já estão se movimentando para fazer frente à publicidade. Essa será a discussão do próximo capítulo. Mas antes, é necessário entender os perigos que a publicidade de vigilância representa para o consumidor. Porém, vai ser interessante perceber como o imperativo da extração trazido pela publicidade de vigilância é capaz de agravar problemas que, em um olhar desatento, não guardam relação alguma com ela, por exemplo: *geoblocking* e *geopricing* e *dark patterns*.

4.3. Levantamento dos perigos agravados e os danos da publicidade de vigilância no ecossistema de consumo digital

Como dito anteriormente, a publicidade de vigilância não é algo que surgiu do acaso, já que ela é fruto da racionalidade e intencionalidade de pessoas que, ao tentarem levar a publicidade tradicional para o mundo digital, tropeçaram no superávit comportamental e construíram toda uma estrutura complexa de extração e manipulação do consumidor, chamada de publicidade baseada em vigilância. Porém, toda essa complexidade esconde perigos e danos ao consumidor. O ponto aqui levantado são dois: a publicidade de vigilância é, ao mesmo tempo, enganosa e abusiva, mas não necessariamente para todos os consumidores. Ao analisarmos a publicidade de vigilância e as relações de consumo que ela permeia, é possível dividi-las em dois tipos de consumidores.

O primeiro grupo seriam os consumidores vigiados, ou seja, eu e você, pessoas naturais detentoras de dados pessoais que nos identifica ou que pode nos identificar, como bem aponta Zuboff (2021), embora juridicamente sejamos consumidores, essas plataformas de vigilância não nos enxergam como consumidores, mas sim como mera matéria-prima de produtos, mas a rigor somos sim consumidores, ainda que sob vigilância. Os reais consumidores dessas empresas, no sentido em que Zuboff aplica, nos permite criar um segundo grupo de consumidores, os quais irei chamar de consumidores anunciantes. Essas empresas também são consumidoras em um sentido jurídico é a elas que gigantes da publicidade, como *Google* e *Facebook/Meta*, vendem o seu produto, ou seja, a predição/manipulação comportamental.

Dito isso, meu ponto é que, enquanto consumidores no sentido amplo, a publicidade de vigilância afeta esses sujeitos de forma distinta, ou seja, para um grupo ela tem viés abusivo com potencial agravante de práticas enganosas, enquanto para outros ela não é abusiva, mas sim é puramente enganosa, vide o fato de que, como citado no tópico anterior, as empresas inflam, modificam ou escondem os números por trás dos anúncios que elas vendem para esses consumidores. Até que ponto esses anúncios são realmente vantajosos para o mercado? Essa questão pitoresca me leva a crer, então, que há uma prática enganosa em, por exemplo, o *Facebook* dizer que o anúncio vai atingir X número de pessoas, mas não alcança metade disso.

Desse modo, em comum entre esses tipos de consumidores há apenas o fato de que a publicidade de vigilância é usada para nos manipular e favorecer as empresas do capitalismo de vigilância. A sociedade hodierna está diante de um engodo maquiado de benesses da evolução tecnológica, que alimenta a falsa sensação de que a tecnologia tem como imperativo a vigilância e o fim da privacidade. Dito isso, primeiro será tratado dos consumidores vigiados. Depois, a atenção recairá sobre os consumidores anunciantes.

4.3.1. “Nós”, os vigiados

Quando observa-se a realidade concreta que será mostrada mais adiante, o que se torna notável é a total devassa da privacidade. Todos os aparelhos tecnológicos são feitos em um imperativo de vigilância, até camisas e calçados podem estar vigiando o consumidor. A situação se agrava quando observamos que esses dados que as empresas coletam dos são compartilhados com terceiros³³. Não basta ignorar o direito de ter privacidade, é preciso chamar terceiros para participar da pilhagem.

Um exemplo do perigo que isso representa pode ser ilustrado na reclamação formal que o Conselho de Consumidores da Noruega fez em relação ao aplicativo de namoro gay *Grindr* por compartilhar status de HIV e preferências sexuais com mais de 35 terceiros. O Conselho também verificou em sua revisão técnica que o *Grindr* envia dados pessoais confidenciais, incluindo afiliação a grupos ("tribos sexuais"), orientação sexual e preferências sexuais, sem anonimizar os dados. Isso pode deixar essas pessoas expostas, vide que essas informações podem ser vistas como negativas para alguns e acabar afetando esses sujeitos no trabalho, por exemplo.

Sobre isso, Crain (2021, p.4) aponta o estudo feito com mais de um milhão de sites populares que permitiu descobrir que quase 90% coletam e trocam dados com terceiros externos, dos quais a maioria dos usuários desconhece. Seja aplicativos de monitoramento de menstruação, dietas para bebês a sites médicos, religiosos e pornográficos, as plataformas de anúncios coletam todos os tipos de informações pessoais confidenciais para potencializar seu superávit comportamental.

Zuboff, por sua vez, questiona a política de privacidade que permite o compartilhamento com terceiros, prática que parece ser a regra na lógica que permeia a publicidade de vigilância. Ela cita uma pesquisa que analisou cerca de 211 aplicativos de celulares, no qual 81% não possuíam uma política de privacidade e aqueles que a possuíam apontavam que “nem todas as medidas protegiam de fato a privacidade”. Entre os aplicativos sem política de privacidade, 76% compartilhavam informação sensível com terceiros, e entre os que possuíam políticas de privacidade, 79% compartilhavam dados enquanto apenas metade admitia fazê-lo em suas declarações ao público. Assim, a autora entende que a denominação mais correta de “políticas de privacidade” é política de vigilância (Zuboff, 2021, p. 303).

A publicidade de vigilância é vendida como útil pelos capitalistas de vigilância, pois, na teoria, seria mera ferramenta de combinar os consumidores com anúncios relevantes. Mas a

³³ Veja mais em: <https://www.nytimes.com/wirecutter/blog/protect-your-privacy-in-mobile-phones/?searchResultPosition=24>

realidade é outra: trata-se de uma indústria crescente de serviços de marketing que está a desenvolver técnicas sofisticadas de influência baseadas em modelos cognitivos que assumem vulnerabilidades psicológicas e manipulação como norte de sua prática (Nadler; Crain; Dedonvan, 2020, p.35).

O que se percebe, na verdade, é uma publicidade fortemente fundamentada no modelo de tomada de decisão, cenário descrito pelo Prémio Nobel Daniel Kahneman. Em suma, o modelo de Kahneman (a base de grande parte da economia comportamental) sugere que os humanos não são consumidores racionais que maximizam sempre o seu interesse próprio, principalmente quando há pessoas com capacidades técnicas de moldar seu comportamento. Uma das formas de se extrair o melhor dessa limitação, é sempre inundar as pessoas com quantidades esmagadoras de informações, facilitando assim que elas, para decidirem sobre algo, recorram a hábitos, atalhos mentais e sinais ambientais. Desse modo, as pessoas tornam-se, previsivelmente irracionais e manipuláveis (Nadler; Crain; Dedonvan, 2020, p. 36-37).

Desta maneira, o uso da publicidade de vigilância permite que esses agentes tirem vantagem das limitações cognitivas de seus alvos e descubram, e até desencadeiam, a fragilidade do consumidor em um nível individual. Tais estratégias podem ser concebidas para influenciar os consumidores de formas que contradizem diretamente o interesse próprio dos consumidores, incluindo induzir os consumidores a preços mais elevados. Um exemplo é o estudo que revelou que há recomendações para os anunciantes de beleza a visarem as mulheres durante os “momentos de maior vulnerabilidade” – especialmente nas manhãs de segunda-feira – porque os dados permitem concluir que mulheres de certas idades “se sentem menos atraentes às segundas-feiras”. E é nesse momento de vulnerabilidade que a publicidade de vigilância deve atuar (Nadler; Crain; Dedonvan, 2020).

Como será demonstrado nos próximos parágrafos, a lógica da publicidade de vigilância é usada para priorizar e explorar a vulnerabilidade do consumidor em detrimento da relevância. Desse modo, será dado enfoque à noção de publicidade digital como uma vantagem para os consumidores está rapidamente a perder o sentido. Em vez de simplesmente fornecer mensagens comerciais relevantes, os anunciantes digitais conceberam sistemas abertos para observar, prever e modificar comportamentos, sentimentos e atitudes (Nadler; Crain; Dedonvan, 2020).

4.3.2. Manipular para condicionar

A premissa de Zuboff (2021), ao analisar o capitalismo de vigilância, e de Crain (2021), ao focar na publicidade de vigilância, comungam de um mesmo núcleo, ou seja, é que a relação entre tecnologia, negócios e dados do consumidor representa um desvio acentuado dos modos anteriores de produção econômica, o que, por si só, intensifica todas as vulnerabilidades do consumidor, ao mesmo tempo em que potencializa outras práticas nocivas que colaboram para o crescimento do seu poder. Crain (2021, p.5) salienta que as plataformas publicitárias não são mais como as de antigamente, pois plataformas avançadas, a exemplo do *Google* e da *Meta*, criaram uma infraestrutura de comunicações global baseada na vigilância secreta e no controle assimétrico da informação, mas que não se trata de uma assimetria comum, pois ela é mais sutil e pode passar desatenta aos olhos dos reguladores atuais e escapar por brechas de áreas cinzas da regulação.

Isso, como bem aponta Zuboff (2021. p.93), é a especialidade do capitalista de vigilância: camuflar suas ações por trás das tecnologias que se tornaram essenciais para a vida moderna ao mesmo tempo em que toma para si práticas maliciosas já pré-existentes ou que coexistem no meio digital. Nesse sentido, ao construir este tipo de ecossistema, as plataformas publicitárias incentivam, naturalizam e lucram com comportamentos manipuladores, ao mesmo passo em que trazem para a prática publicitária vieses discriminatórios, tornando os consumidores pouco mais do que marcas a serem vendidas ao licitante com o lance mais elevado.

Como dito anteriormente, a publicidade de vigilância foi um processo racional e deliberado que teve como consequência a criação do imperativo da extração. Esse, por sua vez, gerou pressões de natureza competitiva que provocaram mudanças nas quais processos de máquina automatizados não só conhecem, como também moldam nosso comportamento em escala. Com tal reorientação transformando conhecimento em poder, não basta mais automatizar o fluxo de informação sobre o consumidor; o objetivo é levar a prática publicitária na internet para outro nível, pois agora o desejo é condicionar e, no futuro, automatizar o próprio consumidor. Com isso, percebe-se que o objetivo comercial de toda essa coleta de dados e criação de perfis é vender a capacidade de influenciar as ações e atitudes das pessoas, o que Shoshanna Zuboff (2021, p. 23) chama de “meio de modificação comportamental”.

Nessa fase da evolução do capitalismo de vigilância, os meios de produção estão subordinados a esses “meios de modificação comportamental”, cada vez mais complexos e abrangentes. É aqui que se inicia o primeiro grande perigo que a publicidade de vigilância

representa para o consumidor, pois, com esses meios de modificação comportamental, a publicidade de vigilância obteve um poder que nunca teve antes na história e que os anunciantes nem sabiam que poderiam ter: isso é o que Zuboff (2021) chama de poder instrumentário. A autora afirma que:

O poder instrumentário conhece e molda o comportamento humano em prol das finalidades de terceiros. Em vez de armamentos e exércitos, ele faz valer sua vontade através do meio automatizado de uma arquitetura computacional cada vez mais ubíqua composta de dispositivos, coisas e espaços “inteligentes” conectados em rede (Zuboff, 2021, p. 23).

O poder instrumentário, desse modo, é a forma como os capitalistas de vigilância fazem valer a sua vontade comercial, ou seja, toda essa coleta de dados e criação de perfis é para vender aos anunciantes – os seus verdadeiros consumidores, a capacidade de influenciar as ações e atitudes das pessoas, alcançando assim a tão sonhada modificação comportamental. Hoje, segundo os apontamentos de Crain (2021), essa modificação comportamental está materializada pela publicidade de vigilância, a qual usa sinais de dados para prever, testar e se aproveitar da vulnerabilidade das pessoas a diferentes tipos de apelos e, assim, limitar a sua liberdade de escolha. E amanhã? Não se sabe que tecnologia realmente inovadora vai surgir para tomar o lugar da publicidade de vigilância enquanto forma de explorar a privacidade humana. Sem pretender minimizar modelos de exploração, é bem verdade que a publicidade tradicional também visa explorar emoções e traços de personalidade do seu público alvo, mas isso se dava com limitações regulatórias claras, que permitiam observar abusos como se fossem o sol em um dia sem nuvens. Porém, com a publicidade de vigilância, é possível saber as mais íntimas vulnerabilidades do consumidor, seus vícios, seus desejos mais ocultos.

Você deve estar se perguntando: mas o quão concreto seria esse poder instrumentário da publicidade de vigilância para usar os meios de modificação de comportamento? Crain (2021) aponta um exemplo preocupante. Segundo ele, documentos internos divulgados em 2017 mostram que o *Facebook* alegou que a sua plataforma de anúncios poderia prever os estados emocionais dos utilizadores adolescentes para permitir aos anunciantes alcançar aqueles que se sentem “inúteis” e “inseguros” em tempo real, mesmo que esses sentimentos não fossem expressos para seus amigos ou familiares. Outros documentos vazados em 2021 demonstraram que o *Meta*, então *Facebook*, tem ciência da quantidade de pessoas depressivas

e consumidores compulsivos em sua plataforma e que usa essas informações para vender criar um *feed* de repleto de anúncios que se aproveitam dessa situação³⁴.

Ora, a premissa implícita torna-se clara, *cientes desses problemas* e com meios para contornar esses problemas, a empresa seguiu a ideia de que os consumidores emocionalmente vulneráveis e pessoas momentaneamente fragilizadas, são mais flexíveis à “persuasão” para comprar o que quer que fosse a eles oferecidos. O termo “persuasão” não aparece entre aspas sem motivo, pois essa palavra é usada para, mais uma vez, camuflar o real sentido do que é um dos pontos de maior diferenciação entre a publicidade tradicional e a de vigilância: o uso do termo “persuasão” como eufemismo para “manipulação”, mas não de uma manipulação no sentido tradicional, mas de um jeito próprio da lógica mercadológica de dados, explicitada de forma mais adensada adiante.

É um fato que a persuasão é inerente das relações humanas ao longo de toda a sua convivência em grupo e é elemento indispensável da interação social humana presente em todas as culturas. A persuasão é uma atividade basicamente de influência e efetiva-se pelo uso de mecanismos generalizados de interação social, através dos quais atitudes e opiniões são mudadas. Parsons (1963) entende que a persuadir nada mais é do que criar, no outro, emoções, ainda que elas não existam, mas sempre procurando evocar ou estimular as atitudes, pois “é uma forma de influenciar as atitudes e opiniões dos outros através de uma ação intencional; o efeito pode ou não ser o de mudar a opinião ou de prevenir uma possível mudança” (Parsons, 1963).

Desse modo, não é de se surpreender que a publicidade faça uso das mais variadas formas de persuasão, vide que a sua principal função é convencer um indivíduo a adquirir um produto ou serviço. Assim, quando aplicada na publicidade, a persuasão ganha contornos especiais. Veja, como dito anteriormente, publicidade é essencialmente comunicação e informação trabalhando para concretizar a relação de consumo, por isso o anúncio possui um forte apelo emocional, visando despertar assimilação, adesão voluntária e incorporação de noções de forma a que o receptor as perceba como suas (Fischer, 2007).

A persuasão, segundo Kathleen Reardon (1991, p. 25), é uma prática ética e que implica em um certo nível de acordo por parte dos envolvidos e até da sociedade. Na visão da autora, a persuasão é erroneamente vista como algo ruim ou feita por pessoas sem ética. Porém, em sua visão, a persuasão é uma forma de comunicação que pode ser aplicada em todas as

³⁴ Veja mais em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/facebook-papers-o-que-os-vazamentos-revelam-ate-agora/>.

interações sociais. Nesse sentido, percebe-se que a persuasão possui uma dupla racionalidade por parte de quem está persuadindo e quem é alvo da persuasão, pois cabe a este receber as informações apresentadas por aquele e, dentro de certo limite de autonomia, deixar-se persuadir. Assim, de acordo com Blaise Pascal:

A arte da persuasão tem uma relação necessária com a forma como os homens consentem com o que lhes é proposto e com as condições das coisas em que queremos que as pessoas acreditem. Ninguém ignora que existem duas entradas pelas quais as opiniões são recebidas na alma, que são os seus dois principais poderes, o entendimento e a vontade. O mais natural é o do entendimento, porque só se deve consentir com verdades demonstradas; mas o mais comum, embora contra a natureza, é o da vontade; porque tudo o que há dos homens é quase sempre levado a acreditar não pela prova, mas pela aprovação³⁵ (Pascal, 2021, p. 18).

O fator vontade não deixa de existir em uma comunicação persuasiva, pois a pessoa recebe as informações e dentro de suas limitações racionais pondera o que é melhor. Levando para o lado da publicidade, o consumidor ao se deparar, por exemplo, com uma publicidade de um sapato da moda, pondera, mesmo que diante de lírico canto da sereia, não se jogar nas rochas do consumo. Em caso de qualquer desvio da comunicação persuasiva que rompa do acordo implícito que esse o consumidor, há um conjunto de leis protetivas que o servirão. É o que ocorre, por exemplo, com a já citada publicidade subliminar, a qual rompe com o acordo implícito de haver um diálogo persuasivo, havendo apelas a imposição de uma prática que quer convencer unilateralmente, pois “a persuasão não é algo que uma pessoa faz a outra, mas algo que essa pessoa faz a outra” (Readon, 1991, p. 32). Assim, publicidades que pecam por quebrarem esse pacto implícito dos limites da persuasão, estão incorrendo em outra prática distorcida.

Essa distorção da persuasão é chamada de manipulação, pois uma das partes age tendo a outra como um meio para o seu fim; é dizer, um dos lados usa de todos os meios possíveis para reduzir a esfera de liberdade e convencer alguém a fazer algo que vai ser de benefício apenas para o manipulador. Desse modo, quanto mais informação o sujeito manipulador tem sobre o manipulado, maior vai ser o potencial de se efetivar a manipulação. Porém, não se trata

³⁵ Do original: L'art de persuader a un rapport nécessaire à la manière dont les hommes consentent à ce qu'on leur propose, et aux conditions des choses qu'on veut faire croire. Personne n'ignore qu'il y a deux entrées par où les opinions sont reçues dans l'âme, qui sont ses deux principales puissances, l'entendement et la volonté. La plus naturelle est celle de l'entendement, car on ne devrait jamais consentir qu'aux vérités démontrées ; mais la plus ordinaire, quoique contre la nature, est celle de la volonté ; car tout ce qu'il y a d'hommes sont presque toujours emportés à croire non pas par la preuve, mais par l'agrément.

de uma manipulação tradicional de coação física e emocional onde o sujeito está totalmente sob a vontade da outra parte, como nos regimes totalitaristas. Também ainda não se trata, ainda, de práticas de neurocapitalismo, onde a mente e a individualidade dos indivíduos estão completamente sujeitadas à lógica mercadológica. Não. É uma linha sutil, tênue e sugestiva, onde a vigilância contínua permite fazer com que as empresas usem táticas que dificultam saber o que é realmente a vontade do consumidor e o que é a “vontade” do mercado. É nessa zona de penumbra que reside a dificuldade de análise regulatória que o próximo capítulo vai abordar.

Diante disso, você deve estar se perguntando “Ora, mas as redes sociais são um mero lugar de criação de uma imagem artificial de nós mesmos, o que está postado nem sempre corresponde à realidade, então como eles poderiam afetar a vontade e liberdade do consumidor?”, e a essa indagação, Galloway (2017, p. 92) responde que o *Facebook*, através da análise de cada fragmento comportamental, tal qual o olho do Sauron³⁶, vê a verdade, a sua verdade, e a mostra para seus anunciantes. Assim, a capacidade de ver a realidade por trás da aparência, é a fonte de todo o poder da empresa. De qualquer forma, o autor aponta que o lado dos usuários do *Facebook* não passa da isca para os levar a entregar sua verdadeira identidade.

Ao ver a verdade do consumidor, o *Facebook* consegue trabalhar melhor o superávit comportamental para pensar formas de manipulá-lo. Um ponto focal é o sentimento de amor, o qual leva ao sentimento de felicidade e são explorados pela empresa. Veja, é uma maravilha poder voltar a ter contato com um parente que a décadas não tinha notícias ou até mesmo de manter contato com amigos e parentes que moram longe. O outro sentimento a ser explorado é o ódio, que saltam à tela em postagens, fotos e notícias de assuntos que abalam, como assassinatos e outros crimes, ou até mesmo uma desavença entre conhecidos. Até mesmo o desejo por sexo é explorado pela empresa, vide que ela explora alterações de status de relacionamento, pois pessoas que mudam o status para “solteiro” tendem a se comunicar mais na rede social, o que os torna mais propícios a ver mais anúncios (Galloway, 2017, p. 98-100).

Analisando as influências que convencem um consumidor a gastar, é possível perceber que o *Facebook* dominou a etapa da conscientização, o topo do funil de marketing, o qual é composto, da parte maior para a menor, por conscientização, avaliação, compra e divulgação. Galloway (2019) esclarece que dominar a etapa de conscientização é algo extremamente difícil, pois requer conhecer as entranhas da subjetividade do consumidor, mas igual, a sua dificuldade, é a capacidade de manipular o consumidor que essa etapa fornece. Pode ser algo simples como

³⁶ O nome remete a um enorme olho flamejante e ameaçador, um ser do mal que observa tudo e vive no topo de uma torre na Terra-Média, na obra "O Senhor dos Anéis", de J.R.R. Tolkien.

mostrar a foto de um amigo comendo algo e em seguida apresentar os anúncios de restaurantes, ou até mesmo mais sórdidos como aproveitar um momento de depressão ou ansiedade para mostrar um post antigo de um amigo fazendo compras de algo e em seguida apresentar anúncios sobre produtos que a pessoa pesquisou há um mês atrás. E isso se dá porque, diferente do *Google*, o *Facebook* oferece aquilo que seus usuários mais querem e o que eles mais desejam explorar: emoções.

Em concordância com Philippon (2019) e Galloway (2017), ambos apontam que nenhuma outra empresa de mídia da história conseguiu combinar a escala do *Facebook* com sua capacidade de coletar emoções e usar as informações coletadas para se direcionar a indivíduos específicos (uma enorme segmentação), mas que essa prática se tornou a regra no capitalismo de vigilância e, por isso, a liberdade e vontade do consumidor, atributos tão caros para a dignidade da pessoa humana de qualquer país democrático, estão sendo tomadas.

Por isso, os algoritmos modernos são tão eficientes e necessários para o “adequado” funcionamento da publicidade de vigilância. Com isso ela pode fazer uso de uma prática que, a rigor, não teria relação direta, pois, junto com os algoritmos, ela pode direcionar para populações distintas em regiões geográficas, grupos raciais, sociais e econômicos específicos. Por exemplo, um anunciante pode pedir que o anúncio da venda de seus produtos não seja mostrado para pessoas negras de determinada religião e orientação sexual. Tal prática foi realizada pelo *Facebook*, segundo revelou uma investigação da ProPublica, em 2016. Na ocasião, a empresa disse que a encerraria, mas uma nova investigação do veículo em 2017 mostrou que a prática continuava. Em 2018, o *Facebook* assinou um acordo com o estado de Washington para reformular sua plataforma de anúncios – mais uma promessa para corrigir seu problema de anúncios discriminatórios que não foi cumprida, pois uma rápida pesquisa no seu concorrente, o *Google*, e encontraremos vários escândalos (Zuboff, 2021). Segundo Philippon (2019), a *Meta*, assim como as outras gigantes, cresceram ao ponto de acharem que leis são meros aborrecimentos de um negócio lucrativo.

Ciente disso, Danciu (2014) afirma há quase uma obrigação das empresas em manipular o consumidor para se manter no mercado, o que, fazendo paralelo com Zuboff, nos permitiria falar em algo como um imperativo da manipulação. O fato é que Danciu constata que a manipulação na publicidade se tornou um problema que acompanha o dia a dia dos consumidores. As empresas decidem manipular os consumidores sempre que os interesses dos consumidores não estão alinhados com os seus interesses e objetivos e não conseguem persuadi-los do contrário. As técnicas de manipulação através da publicidade são polêmicas toda vez que

o anunciante ganha e o consumidor perde. E essa manipulação da publicidade de vigilância acontece com dados da construção dos perfis de consumidores, classificando-os assim em várias categorias em relação a uma série de parâmetros de referência preditivos, tais como solvabilidade, propensão para comprar um carro de luxo ou risco de alcoolismo. Para essas empresas, muitos dados usados para criar perfis não são considerados como dados pessoais e por isso elas se sentem confortáveis em juntar curtidas, localização, informações financeiras e orientação sexual para criar perfis (Crain, 2021, p.5).

De qualquer forma, ocorre manipulação no meio digital, acontecimento que é difícil de rastrear devido ao peculiar sistema de bolhas de conteúdo que isola o indivíduo em conteúdos que só ele vê, ao contrário da publicidade tradicional que era divulgada para um grupo ou até mesmo para a coletividade. Nesse sentido, como bem aponta Frazão (2018), dado ao fato de que a mídia tradicional é pública no sentido de ser dirigida indistintamente a todos, acaba sendo submetida a considerável *accountability* social, pois se expõe diante de todos, a partir de um conteúdo unificado e rastreável, o que facilita cobranças e imputações de responsabilidade pela sociedade e pelas autoridades governamentais. Ainda sobre essa questão, Crain (2021) aponta que:

O perfil comportamental é de caráter qualitativamente diferente dos métodos baseados em probabilidade usados para analisar e atingir o público da mídia de massa. Por exemplo, a classificação dos consumidores é grandemente melhorada por práticas de vigilância que combinam registros de compras anteriores com dados comportamentais e informações demográficas online. A mudança é significativa. Como explica Turow: “Durante décadas, as empresas de marketing e comunicação social aprenderam o máximo que puderam sobre os grupos sociais e depois tentaram atingir as pessoas que pensavam serem membros desses grupos. O processo emergente é quase o oposto: eles aprendem muito sobre os indivíduos, atribuem-nos a vários grupos e depois determinam se é como querem lidar com eles³⁷ (Crain, 2021, p. 103)

É notório reconhecer, porém, que a publicidade tradicional também analisava comportamento e segmentava o seu público. Por décadas os anúncios analógicos eram direcionados para certos grupos que teriam mais propensão de se tornarem consumidores de seus produtos e serviços. E estavam indo muito bem. Porém, com o surgimento do capitalismo de vigilância, a segmentação e análise comportamental que a publicidade de vigilância

³⁷ Do original: Behavioral profiling is of a qualitatively different character than the probability-based methods used to analyze and target mass media audiences. For instance, consumer classification is greatly enhanced by surveillance practices that combine past purchasing records with online behavioral data and demographic information. The shift is significant. As Turow explains: “For decades, marketing and media firms learned as much as they could about social groups and then tried to target people they thought were members of these groups. The emerging process is almost the opposite: They learn enormous amounts about individuals, consign them to various groups, and then determine whether and how they want to deal with them.

proporciona constituem possibilidades nunca vistas antes, pois agora é possível conhecer a subjetividade do consumidor. Assim, Goldway (2017) aponta que:

O marketing tradicional nos dividiu em tribos: hispânicos, naturebas, aposentados, fãs de esportes, donas de casa e assim por diante. E os marqueteiros acham que todos nós somos iguais aos outros membros da mesma tribo. Em 2002, todos os moradores de subúrbio brancos e ricos usavam calças cáqui, curtiam o som do Moby e tinham um Audi na garagem. Mas, com o Google, as nossas buscas juntamente com as nossas fotos, e-mails e todos os outros dados que fornecemos), nos identificam como indivíduos que têm problemas, objetivos e desejos distintos. Esse conhecimento todo dá a Deus uma grande vantagem na indústria da publicidade. O Google pode exibir anúncios mais relevantes, mais benevolentes ... adaptados à nossa felicidade pessoal (Goldway, 2017, p. 135).

A publicidade de vigilância tem custos enormes para o consumidor. É ela que permite uma outra faceta da manipulação, que é a discriminação. Mas o enquadramento da publicidade de vigilância usando dados pessoais para fins discriminatórios ficará mais claro ao citarmos exemplos. A princípio, é necessário nomear adequadamente o que deve ser nomeado, pois, embora tenha sido abordada brevemente em um parágrafo anterior, é preciso debruçar-se sobre tipo de discriminação típica da publicidade de vigilância. Crain (2021) a chama de *weblining*³⁸, que é o termo usado para descrever a prática de negar oportunidades às pessoas na internet com base no perfil criado com os seus dados. Ao analisar como a publicidade de vigilância faz uso de práticas discriminatórias, Crain (2021) cita alguns exemplos para ilustrar essa problemática.

O primeiro caso de *weblining* ocorreu quando o corretor de dados *Axiom* oferecia um serviço chamado *InfoBase Ethnicity System* que fornecia uma “detalhamento preciso das classificações étnicas, religiosas e minoritárias” que poderia ser combinado com nome, renda, informações sobre moradia e outros dados demográficos. Assim, o serviço permitiu que os profissionais de marketing visassem, ou talvez excluíssem, categorias de consumidores tão específicas como “mulheres afro-americanas gordas”.

Além dessa forma de discriminação, existem dois tipos específicos de discriminação, embora estejam aparentemente distantes, também podem ser usadas pela publicidade de vigilância, através da identidade publicitária, ou “*ad-Ids*”, de cada aparelho conectado. Essa “identidade” que, a priori, deveria ser usada apenas para direcionar anúncios à dispositivos e que é vital para o seu funcionamento da publicidade de vigilância, pode ser usada para espionagem, como falaremos adiante, e também para prática potencializada de *geoprincing* e

³⁸ O conceito deriva de “redlining”, um descritor de práticas discriminatórias anteriores em que os limites dos bairros pobres, muitas vezes minoritários, eram mapeados a vermelho para indicar que serviços como bancos ou telecomunicações não precisam de ser oferecidos.

de *geoblocking* na internet. Assim, *geoprincing* refere-se à precificação diferenciada da oferta de um produto ou serviço ao consumidor; enquanto o *geoblocking*, por sua vez, designa a prática de bloqueio da oferta, a qual é manipulada para determinado grupo de pessoas de uma determinada região, porém, disponibilizada a oferta para outros (Faleiros Júnior; Basan, 2020).

Desse modo, percebemos que com o *weblining*, o que está sendo feito é mais do que apenas classificar perfis de acordo com diferentes tipologias de consumidores, como fazia a publicidade tradicional, mas sim a catalogação dos consumidores em mais ou menos valiosos, em úteis e inúteis através de uma série de processos obscuros, em última análise, vinculados à maximização do lucro e a minimização do ser humano. Com isso, longe de criar representações objetivas do mundo tal como ele é para direcionar anúncios relevantes, a vigilância do consumidor reproduz e muitas vezes reforça as desigualdades estruturais existentes (Crain, 2021, p. 104-105)

Desse modo, nota-se, até o presente momento, como a prática do poder instrumentário aplicado a publicidade de vigilância é capaz de distorcer a natureza persuasiva da publicidade, ao ponto de formar o imperativo da manipulação (Zuboff, 2021). Assim, o poder instrumentário é uma forma de poder controlador semelhante ao nazismo, mas essa nova forma de poder no mundo digital seria uma forma de controlar/mandar de modo mais sutil e que não parece uma forma de condicionamento.

Doravante, a publicidade de vigilância também depende do imperativo da ilusão de controle, pois toda e qualquer prática de vigilância, precisa deixar o vigiado confortável o suficiente para que ele se exponha de forma mais natural e aberta possível, e o que daria mais conforto do que a sensação de controle? Com isso, para que tenha publicidade de vigilância, é preciso construir um teatro onde o consumidor tenha a sensação de que é ele o agente que controla o que acontece com suas informações. Entre em qualquer página de política de privacidade de qualquer empresa e lá vai ter algo parecido com “você no controle total dos seus dados”. Bom, uma vez que o consumidor está no controle de seus dados pessoais, então ele está no controle do que está sendo exibido nos anúncios, certo? Não.

Essa relação pode ser bem ilustrada em um caso recente envolvendo uma plataforma de saúde e aconselhamento mental online chamada *BetterHelp*, responsável por conectar seus clientes a uma rede de terapeutas licenciados e facilitar o tratamento subsequente de saúde mental dos clientes por meio de seus sites e aplicativos. Além de seu serviço de aconselhamento, a *BetterHelp* também oferece serviços direcionados a grupos específicos, como “Aconselhamento de pessoa Fiel” (para cristãos), Aconselhamento para adolescentes e

Aconselhamento para Orgulho (para membros da comunidade LGBTQ). Até então uma prática de prestação de serviço comum. Porém, ocorre que, como parte de seu processo de inscrição, a BetterHelp exigia que os clientes preenchessem um "questionário de admissão", que inclui perguntas sobre o estado de saúde mental e o histórico do cliente antes de solicitar o serviço.

Após denúncias, o *Federal Trade Commission* (FTC) investigou a *BetterHelp* e descobriu que, de janeiro de 2013 a dezembro de 2020, a empresa realizou um padrão de práticas enganosas e desleais de privacidade de dados de saúde dos consumidores, pois ela compartilhava as informações dos questionários de saúde dos consumidores para empresas como *Facebook*, *Snapchat*, *Criteo* e *Pinterest* para fins exclusivamente publicitários, apesar de prometer contratualmente aos consumidores que só usaria ou divulgaria dados pessoais de saúde para fins limitados e necessários para o funcionamento da plataforma. A FTC entendeu que essas práticas prejudicaram os consumidores, pois os anúncios que estavam sendo mostrados poderiam até agravar os problemas emocionais dos consumidores, principalmente aqueles que podem ter tido informações confidenciais — como saúde mental história e status LGBTQ, divulgados sem seu consentimento³⁹.

Com base nisso, destaca-se a terrível contradição, pois como é possível ser hiperconsumidores informados e conscientes em uma relação ilusória de simetria, controle e maior poder do consumidor? Sobre isso, Frazão (2021) argumenta que essa premissa falaciosa se sustenta em pilares mercadológicos de que o consumidor tem plena liberdade, racionalidade, acesso à informação de tudo que envolve as relações de consumo. Perceba, como a publicidade de vigilância é baseada em uma cadeia ampla de coleta de dados e que vai ser transversal a toda relação de consumo, parece bastante frágil a ideia de que o consumidor entenda minimamente o processo para fazer uma alocação de risco. Desse modo, Frazão destaca uma situação bastante problemática em que os consumidores estão sujeitos: “simplesmente não é esperado nem plausível que, em muitas situações, os consumidores possam perceber ou identificar os ilícitos e abusos a que estão sendo submetidos e muito menos que possam reagir a eles” (Frazão, 2021, n/p).

Toda essa lógica do imperativo do controle não se sustenta ao analisar a falta de transparência por parte dessas empresas que agem de má-fé em um ambiente que mais confunde do que ajuda a esclarecer. Assim, mesmo que o consumidor queira exercer o seu direito a ter transparência para fazer frente ao poder da publicidade de vigilância, e, assim, evitar qualquer

³⁹ Veja mais em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/07/ftc-gives-final-approval-order-banning-betterhelp-sharing-sensitive-health-data-advertising>.

possibilidade de manipulação comportamental, ele enfrentará um outro problema que são os chamados *dark partter* ou, em português, os padrões obscuros; uma outra ferramenta que, além de ser potencializada pela lógica de vigilância, é quase como um “escudo” de proteção para a publicidade de vigilância.

Originalmente definido como *dark patterns* por Harry Brignull, o termo atualmente recebeu uma atualização, o criador o redefiniu como “deceptive patterns” (padrões enganosos) como “truques usados em sites e aplicativos que fazem você fazer coisas que não pretendia, como comprar ou se inscrever em algo. Por exemplo: palavras complicadas, furtividade ou obstrução.”⁴⁰. Assim, Frazão vê com bastante preocupação o uso desses padrões enganosos, em seu entender, eles representam um grave risco para a autonomia do consumidor, pois:

[...] dificultam que os consumidores expressem suas reais preferências ou que os manipulam para que tomem decisões que não sejam compatíveis com suas preferências ou expectativas. Daí já serem reconhecidas por importante relatório do governo norte-americano como substanciais falhas de mercado (Frazão, 2023)

Embora os padrões enganosos possam ser usados para as mais variadas formas, eles são particularmente perigosos quando aplicados na lógica da publicidade de vigilância. Mediante a explanação anterior, um dos objetivos dos anunciantes de vigilância é manipular o consumidor e o condicionar para que ele, o anunciante, venha a ter vantagem unilateral. Uma dessas formas de manipulação se dá por meio das emoções. Quando os padrões enganosos são aplicados na publicidade de vigilância para manipular as emoções temos uma potencialização dessa capacidade manipulativa, ou seja, o *confirmshaming*.

Essa prática funciona explorando emoções desconfortáveis, como culpa ou vergonha, para influenciar a tomada de decisão dos usuários. Sites ou aplicativos que empregam esse padrão enganoso geralmente apresentam aos usuários rótulos de botão de exclusão que são redigidos de maneira depreciativa ou a menosprezar, fazendo com que os usuários se sintam mal ao escolher não mais se envolver com o serviço ou recurso oferecido. Ao visar as emoções e a autoimagem dos usuários, o *confirmshaming* visa aumentar a probabilidade de que os usuários cedam à ação desejada, beneficiando o provedor de serviços.

Um exemplo é o que ocorreu com a empresa *Mymedic.com*, que vende pacotes de primeiros socorros e suprimentos médicos. Em 2018, a *Mymedic* usou o padrão de confirmação enganosa, para induzir os seus clientes — pessoas propensas a serem expostas ao trauma de acidentes, morte em seu trabalho e até pessoas com tendências suicidas — a aceitarem a receber

⁴⁰ Confira mais informações em: <https://www.deceptive.design/>

anúncios da própria empresa e de parceiros. Funcionava da seguinte forma: com base nas informações pessoais, a empresa perguntava aos seus clientes se eles queriam receber anúncios dela e de seus parceiros e a escolha era exercida com dois botões clicáveis: 1 - “Permitir”; e 2- "Não, pois não quero ficar vivo" ou "Não, prefiro sangrar até a morte"⁴¹.

O consumidor da *Mymedic* teve suas informações pessoais usadas para ser coagido emocionalmente a ser exposto a publicidades, pois sim, notificações, sejam elas no celular, e-mail ou navegador, são formas de publicidade. Todos esses padrões enganosos são apenas exemplos das mais variadas formas de manipulação do consumidor. Mas vamos supor que um consumidor se deparou com esses padrões, entendeu que está sendo manipulado e deseja sair desse jogo de anúncios abusivos. Para tal feito, a rigor, esse consumidor irá enfrentar uma outra série de padrões enganosos que usam de uma pseudo transparência para não deixar que esses dados não sejam perdidos e, assim, enfraqueça a publicidade de vigilância. Essa lógica de manipulação tenta a todo custo dificultar que o sujeito exerça a sua autonomia, tornando o ato de ler as diretrizes de privacidade um calvário e o ato de sair um trabalho de fazer inveja ao desenho animado “A Caverna do dragão”⁴².

O ato de tentar entender as políticas de privacidade esbarram basicamente em três padrões enganosos, os quais se complementam. O primeiro deles é o da interferência visual, o qual usuário espera ver informações apresentadas de forma clara e previsível na página, mas elas estão ocultas, obscurecidas ou disfarçadas. Já o padrão de obstrução, ocorre quando o usuário se depara com barreiras ou obstáculos, dificultando a conclusão de sua tarefa ou o acesso às informações. Por fim, apresenta-se o truque de redação, que consiste em induzir o usuário a erro e a tomar uma ação, devido à apresentação de linguagem confusa ou enganosa.

Tal situação se torna preocupante frente aos dados da pesquisa do *Instituto Pew*, realizada em 2020, onde revelou que apenas 9% das pessoas dizem ler as políticas de privacidade (Auxier, 2019). Um outro estudo analisou o tempo de leitura dos 14 aplicativos mais baixados de 2020⁴³, levando em consideração uma velocidade média de leitura, o qual gira em torno de 200 a 250 palavras por minuto, seriam preciso 250 horas para ler apenas esses aplicativos (LePan, 2020)⁴⁴. Um outro estudo mais recente encabeçado pela *Reboot Online*

⁴¹ Confira mais informações em: <https://www.deceptive.design/types/confirmshaming>

⁴² Caverna do dragão é um desenho animado da década de 80-90, que mostrava a história de cinco jovens que foram arrastados para um mundo paralelo de fantasia e que tentavam, a todo custo, encontrar uma forma de sair de lá. Porém, toda vez que encontravam uma forma de sair desse mundo e voltar para casa, algo acontecia e impedia eles de saírem.

⁴³ Os mais baixados foram: Facebook, Instagram, Spotify, Twitter, LinkedIn, Tinder, Youtube, Apple, Amazon, Zoom, Tiktok, Netflix, Microsoft e Uber.

Marketing, uma empresa de RP digital com sede em Londres, calculou quanto tempo levaria uma pessoa média para ler os termos de serviço e as políticas de privacidade das principais empresas de mídia social e comércio eletrônico.

De acordo com o *Reboot*, o usuário típico terá que gastar 77 minutos debruçando-se sobre o contrato da *Shopify*, também conhecido como seus termos de serviço. A política de privacidade mais demorada, por sua vez, pertence ao processador de pagamentos online *PayPal*. O consumidor precisará reservar 53 minutos para ler completamente o que a empresa faz com suas informações pessoais. Assim, a leitura da política de privacidade da *PayPal* e de seu contrato de usuário exigirá 92 minutos. Os dois documentos da *Shopify* levarão 89 minutos para serem digeridos. Já o contrato e a política de privacidade da *Amazon* exigem um total de 83 minutos para consultar, seguidos pelo *WhatsApp* (81 minutos), *Twitter* (81 minutos), *Twitch* (79,5 minutos) e *Facebook* (66 minutos)⁴⁵.

É importante perceber que esses números dizem respeito apenas de tempo de leitura e não de compreensão, pois isso é um outro obstáculo dos padrões enganosos. Os objetos dessa pesquisa representam contratos, ou seja, instituto jurídico, logo ele precisa ter termos que são do Direito, porém alguns são deliberadamente pensados para serem o mais jurídico possível. Assim, os termos de contrato de serviço e as políticas de privacidade de uma empresa ganham essa rigidez e complexidade, parecendo como um artigo de revista acadêmica.

Com isso, pondera-se que é preciso ter um certo grau de escolaridade e até mesmo uma formação jurídica e tecnológica para ler e compreender os termos. Uma pessoa analfabeta, com ensino fundamental ou médio ou até mesmo com ensino superior de área diferente do Direito, teria a mesma dificuldade de ler a presente dissertação e o contrato e a política de privacidade do *Facebook*. Rudolf Flesch (LePan, 2019) realizou um estudo e observou que alguns textos, em particular os que abusavam da linguagem jurídica, pareciam ser escritos para propositalmente tornar a leitura o mais difícil possível para quem não era da área. Ele identificou frases longas cheias de palavras arcaicas e termos em latim que podem arrastar a leitura de frases que poderiam ser simples, o que poderia desencorajar e dificultar a compreensão.

Em seu estudo, Flesch queria medir a variabilidade na compreensão de leitura – e, estudando diferentes tipos de escrita, desenvolveu uma fórmula para determinar a relação Leitura-Facilidade, escores mais altos indicam material mais fácil de ler, enquanto números mais baixos marcam passagens mais difíceis de ler. O resultado foi surpreendente. Ao todo, 7 das 21

⁴⁵ Veja mais em: <https://www.latimes.com/business/story/2021-08-24/column-consumer-contracts>

plataformas analisadas, exigiam no mínimo uma escolaridade de nível ensino médio, todas as demais demandavam que o consumidor tivesse nível superior para ter algum entendimento das palavras usadas. É curioso destacar que uma dessas plataformas é o *Pokémon Go*, um jogo com um público majoritariamente de crianças que ainda não terminaram o ensino fundamental. A duração e a dificuldade de leitura desses acordos os tornam praticamente inúteis para a pessoa comum (LePan, 2019).

Assim destaca-se que transparência não é apenas um fim em si mesma, devido a toda essa lógica de padrões enganosos, ela é apenas um passo no caminho para a inteligibilidade. Mas qual seria a solução então? Simplificar esses termos para uma tradução? Sim, mas só isso também não parece ser o suficiente. Veja o caso do *Twitter*. A rede social fez algo incrível e, de certo modo, interessante ao simplificar sua política de privacidade no início de 2020, incentivando os usuários a lê-la, transformando partes do rebuscado texto jurídico em um videogame de arcade chamado “*Twitter Data Dash*”. De forma lúdica, o usuário usa setas do teclado para levar um cachorro chamado Data ao parque enquanto se esquivava de anúncios de gatos e luta contra trolls. Tudo isso enquanto aprende sobre a nova política de privacidade de “apenas” 4.500 palavras do *Twitter*⁴⁶.

É bastante salutar que a empresa tenha realizado um esforço para tornar a leitura lúdica e divertida, mas ela não consegue ser informativa e inclusiva, pois relatos apontam que pessoas de mais idade e idosos não conseguiram levar o cachorrinho Data para o parque, largando o coitado no meio do caminho e desistindo de aprender sobre a política de privacidade da empresa.

A verdade é que esses contratos e termos de privacidade precisam ser complexos – embora não puramente jurídicos, pois o modelo de negócios que eles estão regendo é complexo e delicado. Ainda seguindo a lógica da manipulação do poder instrumentário da publicidade de vigilância, essa complexidade não está a serviço do consumidor, mas sim de salvaguardar as empresas das mais miúdas eventualidades. Uma saída para a menor complexidade e acabar com os padrões enganosos, seria que não houvesse mais a coleta de dados para gerar o superávit comportamental, restringindo a coleta de dados apenas para o funcionamento e aprimoramento dos produtos.

Partindo do pressuposto de que os capitalistas de vigilância não vão abrir mão de ter o superávit comportamental e queiram realmente investir em formas lúdicas e mais simples, eles ainda vão esbarrar, especialmente no Brasil, em dois fatores anteriormente citados: escolaridade

⁴⁶ Veja mais em: <https://www.washingtonpost.com/technology/2022/05/31/abolish-privacy-policies/>

e idade dos consumidores. Muito embora a idade seja um fator realmente definidor da familiaridade com a tecnologia, na realidade brasileira, ele não parece ser um ponto a ser ponderado com maior peso em uma análise geral de uma regulação da publicidade de vigilância e tudo que dela decorre, como mostrado ao longo do texto.

Conforme demonstrado até aqui, a escolaridade influencia na compreensão desses textos. Nesse sentido, ao analisar os dados recentes do IBGE⁴⁷, verifica-se que no Brasil, a proporção de pessoas de 25 anos ou mais com o ensino médio completo é de 53,2% no ano passado. O percentual da população com ensino superior completo é de 19,2%. No entanto, nota-se novamente realidades distintas no recorte por cor ou raça: enquanto 60,7% dos brancos com pelo menos 25 anos haviam finalizado o ensino médio, entre os pretos e pardos essa taxa foi de 47%. Assim, é razoável pensar que essas pessoas com menor escolaridade tenham dificuldade para absorver as informações para consentir plenamente e até mesmo entender, como mostrado anteriormente, quando os próprios dados estão sendo usados para discriminá-las.

Já o fator da idade também é um limitador. Mas antes de adentrar nessa questão, o meio acadêmico usa o fator idade como um delimitador rígido quando se analisa o uso das tecnologias pelos mais novos e mais velhos, pois, segundo essa abordagem, o país vive em um contexto de diferenciação entre nativos digitais e imigrantes digitais. Marcos De Souza (2013) aponta que os nativos digitais são pessoas que nasceram a partir de 1980 e, por isso, estão imersas nas tecnologias digitais. Já os imigrantes digitais seriam os indivíduos que nasceram em um período considerado “analógico”, ou seja, antes da década de 1980 e que são acostumados com papel, livros, jornais impressos e terão sempre que se adaptar ao período tecnológico atual. Ainda que essa divisão entre idades seja pertinente, visto que pessoas de mais idade possuem realmente uma maior dificuldade em lidar com tecnologia⁴⁸ (tecnologia essa que quase sempre não é pensada para eles (Gonçalves, 2021), ela apresenta limitações. Atente.

Dividir nativos digitais e imigrantes digitais meramente em marco temporal baseado em uma realidade estadunidense, é ignorar a realidade social e econômica do Brasil. Veja, enquanto os estadunidenses brincavam de lotar um disquete com uma foto, os brasileiros

⁴⁷ Os dados completos estão disponíveis em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2023-06/ibge-revela-desigualdade-no-acesso-educacao-e-queda-no-analfabetismo#:~:text=O%20percentual%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20com,essa%20taxa%20foi%20de%2047%25>.

⁴⁸ Veja a matéria na íntegra no site da instituição: <https://www.ufsm.br/midias/experimental/agencia-da-hora/2021/09/01/idosos-enfrentam-mais-dificuldades-e-preconceito-no-uso-das-tecnologias-digitais>.

estavam vendo a abertura da internet comercial, o que ocorreu apenas em 1995⁴⁹, época essa que já estava surgindo o protótipo da publicidade de vigilância e um ano depois da criação dos *cookies* de internet. Foi só com a virada do século que a internet passou a se popularizar, enquanto mais da metade do povo americano já tinha internet em sua casa. Foi só em 2022 que o Brasil teve 84% de pessoas com acesso à internet, quando os EUA atingiram essa marca ainda em 2015 (Perrin; Duggan, 2015).

Além disso, a internet no Brasil não chegou uniformemente a todos. Veja bem, dados de 2022 apontam que mais de 34 milhões de brasileiros nunca acessam à internet e quase 87 milhões não conseguem se conectar todos os dias⁵⁰, essas pessoas, formam o que Nascimento chama de analfabetos digitais, ou seja, recursos digitais, uma nova categoria de exclusão socioeconômica do meio digital (Nascimento, 2020). Essa exclusão é um pouco mais “democrática”, pois analfabetos digitais não são apenas pessoas que não possuem domínio ou familiaridade com os contextos de produção textual. Pelo contrário, Nascimento (2020) esclarece que muitos dos analfabetos digitais podem ser até mesmo pessoas cultas, letradas, mas que nem por isso deixam de intimidar-se com o uso da tecnologia, afastando-se tanto do uso dos equipamentos quanto da cultura cibernética.

Uma outra situação que demonstra que o critério idade enquanto divisão de nativos e imigrantes digitais não é o suficiente para, por si só, delimitar o grau de compreensão do consumidor, é a importância de não confundir facilidade de manusear ferramentas tecnológicas, com a capacidade de entender o funcionamento dessas ferramentas tecnológicas, as práticas de coletas de dados e as suas consequências. São coisas distintas, embora relacionadas. Segundo “*The Case for Better Governance of Children’s Data: A Manifesto*” publicado pela UNICEF, crianças mais novas, mesmo possuindo grande facilidade no manuseio de aparelhos tecnológicos, tendem a se concentrar mais em violações de privacidade interpessoal e menos em violações de privacidade corporativa ou governamental. (UNICEF, 2021, p. 34-35).

E o brasileiro, independentemente da idade, se mostra preocupado com a proteção de seus dados pessoais, sentem que há um perigo, mas não sabem ao certo como se proteger e compreender, é o que revela o relatório Privacidade e proteção de dados pessoais: perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicas no Brasil”, elaborado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br|NIC.br).

⁴⁹ Veja os detalhes no site da matéria: <https://www.rnp.br/noticias/evolucao-da-internet-no-brasil#:~:text=A%20primeira%20rede%20acad%C3%AAmica%20brasileira,depois%2C%20em%20maio%20de%201995.>

⁵⁰ Veja mais em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/03/18/menos-de-um-terco-da-populacao-brasileira-tem-acesso-pleno-a-internet-mostra-pesquisa.ghtml>

Os dados revelam que cerca de 42% dos usuários de Internet de 16 anos ou mais relataram ficar “muito preocupados” e outros 25% afirmaram ficar “preocupados” com a captura e o tratamento de seus dados pessoais. É curioso perceber, ao fazer um recorte racial, que há uma diferença no nível de preocupação sobre o uso de dados pessoais, pois, segundo o documento, pretos (52%) e pardos (49%) declararam estar muito preocupados em uma proporção maior do que brancos (43%), o que sugere uma percepção de uso discriminatório desses dados. Quando esse uso é feito por governos, há maior preocupação entre os pretos (47% declaram estar muito preocupados), enquanto esse percentual é inferior entre pardos (41%) e brancos (37%).

Mesmo com todo esse contexto, ainda há a sustentação de outra falácia: a ideia do cálculo de privacidade. Essa abordagem sustenta que, uma vez que é impossível o controle absoluto da privacidade por parte do consumidor, então restaria a ele usar sua racionalidade e autonomia para alocar os riscos, ponderando, em um cálculo pessoal de informações fornecidas e projeção de consequências. Assim, ele tomaria a decisão se devem ou não divulgar suas informações pessoais (Li, 2019). Tal ideia parece deslocada da realidade ou então demonstra um conformismo prejudicial ao consumidor, pois parece ignorar o ecossistema de vigilância, manipulação e controle que o capitalismo de vigilância, através da publicidade de vigilância, envolveu o consumidor.

De maneira auxiliar, visando dar robustez a esta explicação, é pertinente focar o que se chama de sistema de leilão de publicidades, pois ele é o ponto de entrada do dinheiro nesse sistema exploratório da natureza humana, pois, a rigor, como você entenderá, o que na verdade está leiloados são, várias e várias vezes por dia. Rememorando a explicação anterior, todo smartphone é dotado de um número de identificação de publicidade único, chamado de “*Ad-Ids*”, assim, cada vez que o consumidor abre um aplicativo ou um site, sem que ele perceba, ocorre um rápido processo algorítmico de negociação em massa de anúncios. Trata-se de um mercado complexo e também pouco transparente. Em uma fração de segundo que transcorre até que a página que queremos abra, ocorre um processo de leilão automático entre centenas de milhares de anunciantes diferentes. Eles estão lutando para anunciar exatamente para todos neste exato momento. Os pesquisadores Duncan McCann, Will Stronge e Phil Jones, ao elaborar um estudo chamado “*The Future of Online Advertising*”, descrevem o processo:

1. Quando você clica em uma página da web que possui espaço para exibição de anúncios, a página não vem pré-carregada com anúncios. À medida que você clica, o site que você está visitando identifica o número de espaços publicitários à venda e começa a compilar uma 'solicitação de lance' para vender os espaços publicitários. 2.

Para compilar esta solicitação de lance, o site coleta o máximo de informações possível sobre você. Isso inclui informações pessoais de visitas anteriores, bem como dados coletados de outras 3. fontes, como cookies e outros dados de perfil adquiridos de corretoras, formando um perfil detalhado do usuário. para. Uma solicitação de lance padrão contém: i. um ID de usuário 'único' ii. a URL iii. ano de nascimento iv. gênero v. localização vi. Endereço IP vii. interesses ou segmentos derivados de dados já coletados e analisados viii. Dados inferidos adicionais com base no seu perfil existente 4. As informações contidas na solicitação de lance são então usadas pelas plataformas do lado da demanda, trabalhando para os anunciantes, para decidir se, e quanto, licitar em um leilão pelo direito de mostrar a você um determinado aviso 5. O licitante vencedor coloca o anúncio na página que você está visualizando e mantém uma cópia dos dados na solicitação de lance⁵¹ (McCann, 2021, p. 14).

Todo esse processo é automatizado do início ao fim, com computadores compilando as solicitações de licitação, sistemas de inteligência artificial que analisam o valor para os anunciantes mostrar um anúncio à pessoa identificada no lance dado pela solicitação. O mesmo estudo estimou que, com base na quantidade de anúncios que um cidadão médio vê em um único dia na internet, ele é leiloado cerca de 304 vezes no mesmo período, o que, colocando em escala, permite estimar que todos os cidadãos que fazem parte da União Europeia são leiloados pelo menos 84 bilhões por dia e por milhares de empresas de adtech, algumas das quais podem estar coletando esses dados ilegalmente, sem que aja conhecimento disso (McCan et al, 202, p. 16).

Assim, toda vez que um anúncio assustadoramente preciso aparece ao entrarmos em um site, a primeira coisa que nos preocupamos é que estamos sendo vigiados, mas essa é só a ponta do iceberg. O processo por trás envolve o acesso de terceiros a seus dados pessoais, como histórico de navegação, localização, orientação sexual, religião, dados bancários, informações dos últimos produtos comprados, informação das conversas "privadas" nos chats e toda qualquer outra informação possível de ser coletada, ou até mesmo códigos de identificação exclusivos, são compartilhados com milhares de empresas em tempo real. As os anunciantes podem ter acesso a esses dados por meio de uma "solicitação de lance" e assim, comprar do *Google* ou *Facebook*, por exemplo, o espaço publicitário.

⁵¹ Do original: 1. When you click on a webpage that has space for display adverts, the page does not come pre-loaded with adverts. As you click, the website you're visiting identifies the number of advertising slots for sale and starts to compile a 'bid request' to sell the ad spaces. 2. To compile this bid request, the website collates as much information about you as possible. This includes personal information from previous visits, as well as data collected from other 3. sources, such as cookies and other profile data bought from brokers, forming a detailed profile of the user. a. A standard bid request contains i. a 'unique' user ID ii. the URL iii. year of birth iv. gender v. location vi. IP address vii. interests or segments derived from data already collected and analysed viii. Further inferred data based on your existing profile 4. The information contained in the bid request is then used by demand side platforms, working for advertisers, to decide whether, and how much, to bid in an auction for the right to show you a particular advert. 5. The winning bidder gets to place the ad on the page you're viewing and keep a copy of the data in the bid request

O fator perfilização também acaba se tornando um agravante da exploração de dados sensíveis dos consumidores, vide que uma única pessoa pode ser segmentada em mais de 650 mil formas, e muitas delas estão em total desconformidade com a proteção e a privacidade de seus dados. É o que aponta uma reportagem da Netzpoliti.org de 2022, que analisou um documento da empresa de publicidade online chamada Xandr, a qual foi comprada pela Microsoft em 2021.

A Netzpolitik afirma que o arquivo em questão, contendo mais de 650.000 segmentos, fornece uma visão rara sobre a economia global de vigilância do mercado de publicidade na internet. Esse arquivo estava escondido em uma página de documentação para clientes de publicidade, mas, por um erro, ficou acessível para qualquer pessoa através da web aberta. Ele foi retirado do ar logo após. Porém, uma versão arquivada do site e o arquivo, com tamanho equivalente a 23 MB, ainda podem ser encontrados no site Internet Archive⁵².

Ao analisar esse arquivo, o grau de detalhamento é notável. São várias as características humanas que os anunciantes podem explorar para seus propósitos. Quer alcançar pessoas na Dinamarca que compraram um carro qualquer? Tem na tabela. Italianos com problemas financeiros? Tem na tabela. Quer anunciar para um argentino de cinquenta anos preocupado com o valor do dólar? Tem na tabela. Menores com depressão no México? Cristãos hardcore em Portugal? Mulheres grávidas na Polônia? Idosos preocupados com a aposentadoria na França? Pessoas LGBTQ+ na Espanha? Brasileiros que querem se proteger da violência em uma cidade pequena do sul do país? Não há problema, pois tem na tabela tudo que é necessário para o anunciante atingir o consumidor.

O arquivo, como tudo no capitalismo de vigilância, é muito complexo para quem não vem de dentro da indústria e possui considerável entendimento da prática de coleta de dados. A Netzpolitik acredita que essa complexidade não se deve apenas ao tamanho da coleção de segmentos, mas também porque os nomes das categorias são estruturados de forma muito diferente de um fornecedor de dados para outro. A lista também contém alguns segmentos criados especificamente para anunciantes individuais. Mais de 50.000 segmentos são rotulados como "personalizados" (Ingo, 2023).

O levantamento da organização escancara a classificação em que o consumidor é submetido com base em seus dados pessoais. Os anunciantes podem escolher entre categorias como câncer de mama, câncer de bexiga, depressão, saúde e capacidade reprodutiva,

⁵² A planilha está salva para download no seguinte endereço: https://web.archive.org/web/20230525225541mp_/https://xandr-be-prod.zoominsoftware.io/bundle/monetize_monetize-standard/page/attachments/data-marketplace-buyer-overview/data_marketplace_public_segments_pricing_05212021.xlsx

acompanhamento menstrual, distúrbio de sono, menopausa ou pessoas que compram muitos testes de gravidez. Além dos segmentos relacionados à saúde, há muitos segmentos que se referem à religião, como "muçulmano" ou "judeu", bem como aqueles que se referem à orientação sexual das pessoas dessas religiões. A lista também inclui segmentos com informações sobre vício em jogos. Além disso, há segmentos relacionados com baixos rendimentos, pobreza, gravidez ou interesse em produtos financeiros deficitários ou especulativos (Ingo, 2023).

Embora a grande maioria dos segmentos não se refira a um país específico, dezenas de milhares têm essa referência. Alguns têm um código de país como "ES", que representa uma abreviação do nome Espanha. Os segmentos no arquivo cobrem a maioria das regiões do mundo, mostrando que a vigilância *adtech* é global. Muito embora a planilha não especifique todos os países, é possível encontrar especificações. Assim, ao pesquisar o termo "brazil" a planilha apontou quase 2500 resultados. Além de questões de gênero, viés ideológico, classe econômica e idade, havia uma quantidade considerável de dados ligados ao termo "Serasa", "renda" e "consumo". É possível citar como exemplo a seguinte segmentação: *Branded Data > Kantar Ibope Media > Brazil > Target Group Index > Opiniones e Atitudes > Alimentacao e Saude: Eu pagaria qualquer preco por minha saude (RT-431899) (Retargetly)*.

Com base em todos os exemplos que foram apresentados até este ponto do texto, percebe-se que eles são fortes sinais dos perigos da publicidade de vigilância. Não se trata apenas da prática publicitária isolada, mas sim de um ecossistema de vigilância que foi construído para garantir o seu funcionamento de acordo com os interesses dos anunciantes. Assim, práticas mercadológicas, algoritmos, números de identidades de dispositivos são usados e distorcidos por causa da lógica de vigilância que esse novo modelo de publicidade trouxe. A complexidade, opacidade e quase incognoscibilidade de sua arquitetura, são escudos ou cortinas de fumaça que dificultam a reação do consumidor. Some isso ao desconhecimento técnico e educacional por parte dos consumidores e ao descuido dos reguladores e será possível revelar um ecossistema que permitiu que a publicidade de vigilância crescesse e, atualmente, constituísse uma das grandes preocupações de estudiosos e autoridades jurídicas ao redor do mundo. Mas e no Brasil? Como o ordenamento brasileiro reage à publicidade de vigilância?

5. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PUBLICIDADE DE VIGILÂNCIA NO BRASIL

Debateu-se até aqui como o consumo se degenerou em hiperconsumo, o qual, por sua vez, foi recepcionado por uma lógica capitalista neoliberal em um contexto de surgimento da internet. Com isso, tem-se, de forma racional e articulada, a degeneração da publicidade em publicidade de vigilância. Tal forma de publicidade é algo sem precedentes na história. Seja dos homens antigos anunciando galinhas em muros, seja dos reis nas cortes publicizando as suas riquezas como forma de controle e desejo econômico, seja dos anúncios em folhetins ou jornais da época da revolução até meados da década de 1990, o consumidor nunca esteve sujeito a uma ferramenta mercadológica tão poderosa. Seu poder é capaz de sustentar toda uma nova fase do capitalismo, justificar a devassa da privacidade e minar a autonomia do consumidor.

E é por ser tão poderosa e perigosa que a publicidade de vigilância recebe outros nomes: comportamental ou direcionada. Tais nomes, na tentativa de vestir o lobo com pele de “gatinho do *Tiktok*”, apenas contam parte de sua prática, pois é através da vigilância constante e quase absoluta, que se pode prever e até chegar mais próximo de moldar o comportamento do consumidor, coisa que é o maior sonho dos capitalistas de vigilância (Zuboff, 2021, p. 244), para que assim seja possível fechar de vez o “buraco” por onde vaza o dinheiro gasto em publicidade. Ora, cara leitor, o que é mais previsível do que um comportamento moldado a partir das ideias dos donos do meio de coleta de informação? Tal situação já era alertada por Baudrillard (2000) quando ele entendeu que a publicidade é uma ótima forma de distorcer objetivos sociais, pois:

Através da publicidade, o sistema captura para si objetivos sociais e impõe os seus próprios objetivos como objetivos sociais. [...] Mais uma vez, é difícil não concordar com Galbraith (e outros) quando afirma que a liberdade e a soberania do consumidor nada mais são do que um engano.⁵³ (Baudrillard, 2000, p. 72)

O próprio Baudrillard (2000, p 75) reconhece que a publicidade é plástica e que fornece, no geral, pontos positivos para o consumidor, como ter conhecimento de produtos e serviços que possam satisfazer alguma demanda que ele tenha ou venha a ter. Além disso, a publicidade é um importante fator de movimentação da economia e é quase como se ela fosse o lubrificante que ajuda as engrenagens da economia a funcionarem em harmonia, fazendo com que o consumidor e o fornecedor realizem trocas que sejam boas para ambos os lados.

⁵³ Do original: A través de la publicidad, el sistema captura para sí los objetivos sociales e impone sus propios objetivos como objetivos sociales. [...] Una vez más, cuesta no coincidir con Galbraith (y otros) cuando afirma que la libertad y la soberanía del consumidor no son más que un engano.

É bem verdade que a publicidade de vigilância consegue, através do superávit comportamental, ter um alcance e precisão maiores de atingir consumidores em potencial, e, de um ponto de vista puramente econômico, isso é algo positivo. Porém, não se deve esquecer que esse superávit comportamental nada mais é do que o fruto da redução da experiência humana misturada à devassa da privacidade, ao monopólio da informação e ao sequestro da liberdade do consumidor de ser autônomo.

Assim, justifica-se a necessidade de se pensar a abordagem jurídica para essa problemática no Brasil. Porém, antes de adentrar propriamente no contexto regulatório nacional, é imperioso observar como os demais países estão tratando essa celeuma, vide que, para além das fronteiras nacionais, a discussão já está bastante avançada. Sendo assim, cabe uma análise breve acerca desta questão.

5.1. A experiência jurídica em outros países

Conforme apontado no capítulo anterior, a publicidade de vigilância cresceu sem regulação e controle das entidades competentes. Havia um estímulo para que as empresas que coletavam dados para a publicidade de vigilância se auto regulassem. Porém esse cenário vem mudando nos últimos tempos. Alguns países já estão se mobilizando para coibir e até mesmo banir a publicidade de vigilância, pois entendem que ela é extremamente nociva ao consumidor.

Em um sentido geral, ou seja, em um sentido de proteção de dados pessoais de forma ampla sem especificar para a publicidade de vigilância, nem todos países possuem alguma legislação protetiva de seus cidadãos. A General Data Protection Regulation, também conhecido como GDPR da União Europeia, é a que mais se destaca no meio jurídico internacional, visto que se trata de um único regulamento acolhido por vários países⁵⁴.

Estados Unidos também possui legislação, ou melhor, legislações de proteção de dados, pois, devido a sua configuração de poder, há mais de um regulamento dentro do país. Exemplo são o *Colorado Privacy Act* (CPA), *California Consumer Privacy Act* (CCPA) e *Utah Consumer Privacy Act* (UCPA). Por fim, 19% dos países estão em uma situação de implantação/adequação ou não possuem leis específicas, como é o caso da Índia⁵⁵. Desse

⁵⁴ Acolhem a GDPR os seguintes países: Alemanha; Áustria; Bélgica; Bulgária; Croácia; Chipre; Dinamarca; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Estônia; Finlândia; França; Grécia; Hungria; Irlanda; Itália; Islândia; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Noruega; Países Baixos; Polônia; Portugal; Reino Unido; República Checa; Romênia e Suécia

⁵⁵ Veja mais detalhes no site da organização: [https://www.lgpdbrasil.com.br/conheca-as-leis-de-protecao-de-dados-ao-redor-do-mundo/#:~:text=Os%20Estados%20Unidos%20se%20encontram,Consumer%20Privacy%20Act%20\(UCPA\).](https://www.lgpdbrasil.com.br/conheca-as-leis-de-protecao-de-dados-ao-redor-do-mundo/#:~:text=Os%20Estados%20Unidos%20se%20encontram,Consumer%20Privacy%20Act%20(UCPA).)

modo⁵⁶, a proteção geral no tocante aos dados pessoais está crescendo no mundo, ainda que exista um longo caminho a ser percorrido. Porém, como dito anteriormente, alguns países estão focando em um aspecto específico da proteção de dados pessoais que configura a espinha dorsal do capitalismo de dados: a publicidade de vigilância.

Tal especificação se dá por causa da crescente insatisfação acerca da relação entre sociedade, internet e o seu modelo de negócio, ou seja, a publicidade baseada em dados pessoais. Há quem credite as mazelas sociais da atualidade – discurso de ódio, desinformação, interferência eleitoral, manipulação do consumidor e muito mais – ao modelo de negócios de publicidade de vigilância que alimenta empresas como *Google*, *Meta* e *Twitter* (Maréchal, 2022). Há também quem argumente que é preciso coibir a publicidade na internet por motivos mais específicos, como a proteção do jornalismo (Doctorow, 2023) e até para crianças, vide que elas podem escapar da alçada das leis existentes. No que pese a importância de se fazer um debate a respeito dos riscos à democracia e à imprensa, é fulcral defender que esse trabalho está focado nos impactos da publicidade de vigilância no consumidor.

Também por questões de limitação do trabalho e de relevância jurídica, esta pesquisa trabalhará em cima de dois recortes: EUA e União Europeia. Tais regiões estão com as discussões mais adiantadas quanto a regulação específica da publicidade de vigilância e, por isso, podem oferecer um norte para essa discussão que desembarca a pouco no solo jurídico brasileiro. Metodologicamente, esta pesquisa se debruçará, inicialmente, sobre a discussão travada nos EUA e, depois, na União Europeia.

Dada a sua característica de cada estado ter sua própria formulação de leis, os EUA contam com a construção de medidas isoladas de combate a publicidade de vigilância, as quais, em resumo, pedem a proibição da publicidade de vigilância. Assim, em março de 2021, uma coalizão de organizações da sociedade civil se mobilizou para pressionar as autoridades contra o que eles chamam de maior ameaça a sociedade dos últimos anos. Eles divulgaram uma carta pedindo a proibição de práticas de publicidade de vigilância, pois, além de ser danosa para a democracia, promovia o engano do consumidor, como a venda de curas para câncer, muitos consumidores sendo pacientes terminais⁵⁷.

Tecendo críticas ao Facebook e Google, entre outras plataformas, o grupo de vigilância sem fins lucrativos *Accountable Tech*, protocolou uma petição junto à Comissão Federal de Comércio (FTC), onde solicitava que fosse proibida a publicidade de "vigilância". Nas palavras

⁵⁶ Veja o mapa completo em: <https://www.serpro.gov.br/lcpd/menu/a-lcpd/mapa-da-protacao-de-dados-pessoais>.

⁵⁷ A carta está disponível em: [https://globalploads.webflow.com/6037bac32729e03c425791a6/610aa4810ddc31327da1ac7d_Coalition Letter.pdf](https://globalploads.webflow.com/6037bac32729e03c425791a6/610aa4810ddc31327da1ac7d_Coalition%20Letter.pdf)

as do grupo, a proibição “seria o remédio mais forte e o mais simples”, pois os riscos que essa prática traz para a sociedade, consumidores e mercado é muito grande para que continue crescendo livremente (Eggerton, 2021). A petição conta com um grande apoiador no Capitólio, a deputada Anna Eshoo, que tem sido ferrenha ao combater a publicidade de vigilância, e declarar ou que “o modelo de negócios de publicidade de vigilância está irremediavelmente e fundamentalmente quebrado”⁵⁸.

Em consonância com o que foi apontado em tópicos anteriores, a FTC não era muito afeita à regulação da publicidade de vigilância, acreditando mais em autorregulação por partes das *bigtechs*, atuando apenas por meio de ações judiciais e acordos. Porém, isso vem mudando, conforme atestam as pressões que ela vem sofrendo para atuar no âmbito da regulação. E a pressão da sociedade parece estar surtindo efeito, pois, em 2023, os democratas da Câmara e do Senado apresentaram um projeto de lei “Banning Surveillance Advertising Act of 2023”, proibindo a chamada publicidade de vigilância. O senador Ron Wyden, um dos copatrocinadores do projeto, afirmou em entrevista que o projeto visa atingir as *Big Tech* onde elas mais podem sentir o incômodo, na carteira. Ele também afirmou que “O primeiro lugar para começar a responsabilizar as empresas é atacar o modelo de negócios do qual muitas das grandes empresas de tecnologia dependem”⁵⁹.

Em linhas gerais, o projeto de lei visa proibir o uso de dados pessoais para direcionar publicidade ou direcionar anúncios com base em raça, gênero, religião ou outras categorias de “classe protegida”. Assim, só seria possível publicidade contextual, que são anúncios baseados no conteúdo com o qual o usuário está se envolvendo. O texto também traz a inclusão de um identificador único que pode ser usado para identificar um indivíduo ou um dispositivo conectado ou outras informações pessoais que possam ser usadas para distinguir um indivíduo ou um dispositivo conectado. Em caso de violação, a lei também prevê que as punições seriam aplicadas pela Comissão Federal de Comércio sob sua autoridade de “atos falsos e enganosos”.

O próprio presidente norte-americano Joe Biden já pediu publicamente que os legisladores enfrentem a questão e ofereçam medidas mais fortes de proteção de privacidade e dados pessoais, especialmente de crianças, frente à publicidade de vigilância⁶⁰. Assim, percebe-se que depois de décadas de livre mercado, os EUA estão percebendo que a autorregulação

⁵⁸ Veja mais em: <https://eshoo.house.gov/media/press-releases/eshoo-applauds-petition-ban-surveillance-advertising-touts-upcoming-legislation>

⁵⁹ Veja a entrevista completa em: <https://www.nexttv.com/news/new-bill-attacks-big-tech-over-targeted-advertising>

⁶⁰ Para mais informações acesse: <https://www.engadget.com/biden-wants-to-ban-advertising-targeted-toward-kids-052140748.html>

talvez não seja o melhor caminho, vide que só depois de entidades coletivas se mobilizarem, é que os reguladores começaram a agir como reguladores.

Os reguladores da União Europeia também passaram a se mobilizar para combater a publicidade de vigilância dentro do escopo da Lei de Serviços Digitais⁶¹, a qual traz em seu conteúdo um poderoso arcabouço normativo de limitação da publicidade de vigilância e a sua proibição para crianças⁶². Além disso, também está proibido o uso de dados sensíveis, tais como a orientação sexual, a religião ou a etnia. Em seu perfil no X (finado Twitter), a presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen comemorou a Lei de Serviços Digitais e comentou a importância de levar o que ela chama de valores europeus para o mundo digital.

A lei da União Europeia reconhece a importância da publicidade na internet, mas destaca que ela pode trazer perigos para o consumidor e para a sociedade. Desse modo, ela tenta trazer transparência para o uso da publicidade, determinando que os anúncios devam trazer informações detalhadas sobre quais foram /os critérios utilizados para mostrar uma publicidade para uma pessoa, inclusive se houve o direcionamento com base em um perfil criado com dados pessoais:

(68) A publicidade em linha desempenha um papel importante no ambiente em linha, nomeadamente em relação à oferta de plataformas em linha, onde a prestação do serviço é, por vezes, total ou parcialmente remunerada, direta ou indiretamente, através de receitas publicitárias. A publicidade em linha pode contribuir para riscos significativos, que vão desde anúncios que são, eles próprios, conteúdos ilegais, até à contribuição para incentivos financeiros à publicação ou amplificação de conteúdos e atividades ilegais ou de outra forma prejudiciais em linha, ou à apresentação discriminatória de anúncios com impacto na igualdade de tratamento e oportunidades dos cidadãos. Além dos requisitos decorrentes do artigo 6.º da Diretiva 2000/31/CE, os fornecedores de plataformas em linha deverão, por conseguinte, ser obrigados a garantir que os destinatários do serviço dispõem de determinadas informações individualizadas necessárias para que possam compreender quando e em nome de quem o anúncio é apresentado. Deverão garantir que a informação seja saliente, nomeadamente através de marcas visuais ou sonoras normalizadas, claramente identificáveis e inequívocas para o destinatário médio do serviço, e deverão ser adaptadas à natureza da interface em linha de cada serviço. Além disso, os destinatários do serviço deverão dispor de informações diretamente acessíveis, a partir da interface em linha onde o anúncio é apresentado, sobre os principais parâmetros utilizados para determinar que um determinado anúncio lhes é apresentado, fornecendo explicações significativas sobre a lógica utilizada para esse efeito, incluindo quando isso é baseado em perfil. Essas explicações devem incluir informações sobre o método utilizado para apresentar o anúncio, por exemplo, se se trata de publicidade contextual ou de outro tipo, e, quando aplicável, os principais critérios de definição de perfil utilizados; deverá também informar o destinatário sobre quaisquer meios disponíveis para alterar esses critérios. [...] (95) Os sistemas de publicidade utilizados por plataformas em linha de grande dimensão e por motores de

⁶¹ Para mais detalhes acesse: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en

⁶² A matéria completa está disponível em: <https://www.politico.eu/article/eu-lawmaker-rule-out-online-ads-target-children/>.

pesquisa em linha de grande dimensão apresentam riscos específicos e exigem uma supervisão pública e regulamentar adicional devido à sua escala e capacidade de atingir e alcançar os destinatários do serviço com base no seu comportamento dentro e fora desse interface on-line da plataforma ou mecanismo de pesquisa. As plataformas em linha de muito grande dimensão ou os motores de pesquisa em linha de grande dimensão deverão garantir o acesso público aos repositórios de publicidade apresentada nas suas interfaces em linha, a fim de facilitar a supervisão e a investigação dos riscos emergentes decorrentes da distribuição de publicidade em linha, por exemplo, em relação a publicidade ilegal ou técnicas de manipulação e desinformação com um impacto negativo real e previsível na saúde pública, na segurança pública, no discurso civil, na participação política e na igualdade. Os repositórios devem incluir o conteúdo dos anúncios, incluindo o nome do produto, serviço ou marca e o objeto do anúncio, e dados relacionados sobre o anunciante e, se diferente, a pessoa física ou jurídica que pagou pelo anúncio, e a entrega do anúncio, especialmente quando se trata de publicidade direcionada. Estas informações devem incluir tanto informações sobre critérios de segmentação como critérios de distribuição, em especial quando os anúncios são entregues a pessoas em situações vulneráveis, como menores.¹ Os fornecedores de plataformas em linha que apresentem anúncios nas suas interfaces em linha devem assegurar que, para cada anúncio específico apresentado a cada destinatário individual, os destinatários do serviço sejam capazes de identificar, de forma clara, concisa e inequívoca e em tempo real, o seguinte: (a) que a informação é uma publicidade, inclusive através de marcações proeminentes, que pode seguir os padrões nos termos do artigo 44.º; (b) A pessoa singular ou coletiva por conta da qual o anúncio é apresentado; (c) A pessoa singular ou coletiva que pagou o anúncio, se essa pessoa for diferente da pessoa singular ou coletiva referida na alínea b); d) Informações significativas, direta e facilmente acessíveis a partir do anúncio, sobre os principais parâmetros utilizados para determinar o destinatário a quem o anúncio é apresentado e, se for caso disso,

sobre a forma de alterar esses parâmetros⁶³. (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, 2016) (grifo nosso)⁶⁴

Embora sejam melhor exploradas no próximo tópico, é pertinente evocar que o a pretensa garantia da transparência, por si só, seja suficiente para proteger o consumidor dos efeitos nocivos da publicidade de vigilância, entendimento esse que também vem ganhando força nas entidades reguladoras e tribunais da União Europeia, pois, em maio de 2023, a *Meta*, dona do *Facebook* e do *Instagram*, foi multada em um total de € 390 milhões de euros pela Autoridade de Proteção de Dados da Irlanda por violações de *RGPD*. Essa decisão é o resultado de inquéritos baseados em queixas sobre as atividades do *Facebook* e do *Instagram*, em

⁶³ Do original: (68) Online advertising plays an important role in the online environment, including in relation to the provision of online platforms, where the provision of the service is sometimes in whole or in part remunerated directly or indirectly, through advertising revenues. Online advertising can contribute to significant risks, ranging from advertisements that are themselves illegal content, to contributing to financial incentives for the publication or amplification of illegal or otherwise harmful content and activities online, or the discriminatory presentation of advertisements with an impact on the equal treatment and opportunities of citizens. In addition to the requirements resulting from Article 6 of Directive 2000/31/EC, providers of online platforms should therefore be required to ensure that the recipients of the service have certain individualised information necessary for them to understand when and on whose behalf the advertisement is presented. They should ensure that the information is salient, including through standardised visual or audio marks, clearly identifiable and unambiguous for the average recipient of the service, and should be adapted to the nature of the individual service's online interface. **In addition, recipients of the service should have information directly accessible from the online interface where the advertisement is presented, on the main parameters used for determining that a specific advertisement is presented to them, providing meaningful explanations of the logic used to that end, including when this is based on profiling. Such explanations should include information on the method used for presenting the advertisement, for example whether it is contextual or other type of advertising, and, where applicable, the main profiling criteria used;** it should also inform the recipient about any means available for them to change such criteria. [...] (95) Advertising systems used by very large online platforms and very large online search engines pose particular risks and require further public and regulatory supervision on account of their scale and ability to target and reach recipients of the service based on their behaviour within and outside that platform's or search engine's online interface. Very large online platforms or very large online search engines should ensure public access to repositories of advertisements presented on their online interfaces to facilitate supervision and research into emerging risks brought about by the distribution of advertising online, for example in relation to illegal advertisements or manipulative techniques and disinformation with a real and foreseeable negative impact on public health, public security, civil discourse, political participation and equality. Repositories should include the content of advertisements, including the name of the product, service or brand and the subject matter of the advertisement, and related data on the advertiser, and, if different, the natural or legal person who paid for the advertisement, and the delivery of the advertisement, in particular where targeted advertising is concerned. **This information should include both information about targeting criteria and delivery criteria, in particular when advertisements are delivered to persons in vulnerable situations, such as minors.**

1. Providers of online platforms that present advertisements on their online interfaces shall ensure that, for each specific advertisement presented to each individual recipient, the recipients of the service are able to identify, in a clear, concise and unambiguous manner and in real time, the following: (a) that the information is an advertisement, including through prominent markings, which might follow standards pursuant to Article 44; (b) the natural or legal person on whose behalf the advertisement is presented; (c) the natural or legal person who paid for the advertisement if that person is different from the natural or legal person referred to in point (b); (d) meaningful information directly and easily accessible from the advertisement about the main parameters used to determine the recipient to whom the advertisement is presented and, where applicable, about how to change those parameters. (nosso toque)

⁶⁴ Para mais informações acesse: <https://europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>.

particular no que diz respeito à legalidade e transparência do tratamento de publicidade de vigilância⁶⁵.

Os denunciantes alegaram que a *Meta Ireland*, ao condicionar a acessibilidade dos seus serviços à aceitação dos Termos de Serviço atualizados pelos utilizadores, estava, na verdade, forçando os consumidores a consentir o tratamento dos seus dados pessoais para publicidade comportamental e outros serviços personalizados, o que seria uma prática ilícita frente a RGPD. Com base nisso, a entidade abordou uma visão jurídica inédita no cenário global, pois:

[...] A Meta Ireland tinha o direito de invocar a base jurídica do "contrato" como não fornecendo uma base jurídica para o tratamento que realiza de dados pessoais para fins de publicidade comportamental. [...] Assim, as decisões da Comissão incluem conclusões de que a Meta Ireland não tem o direito de invocar a base jurídica "contratual" em relação ao fornecimento de publicidade comportamental como parte dos serviços do Facebook e Instagram que opera, e que o seu processamento dos dados do usuário até o momento é uma violação do Artigo 6 do GDPR, em virtude de sua suposta confiança na base legal de "contrato".^{66,67}

Ao entender que não havia base jurídica para o condicionamento do uso de publicidade de vigilância ao uso de seus produtos, a Autoridade de Proteção de Dados da Irlanda abriu brecha para um entendimento mais restrito por parte de outras autoridades. Foi então que, em julho de 2023, ao julgar esse caso a *Court of Justice of the European Union* (CJEU) entendeu que de fato, as práticas da Meta estavam em desconformidade com o regimento jurídico vigente e a publicidade de vigilância deveria ser banida até que empresa se adequasse⁶⁸.

Em julho de 2023, foi a vez da Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados se posicionar. Ela seguiu o mesmo entendimento jurídico e impôs uma proibição à *Meta* de realizar publicidade de vigilância com base no monitoramento e criação de perfis de cidadãos noruegueses, ou seja, a empresa não poderia usar mais dados que não fossem fornecidos voluntariamente pelos usuários, como idade, localização, sexo ou interesses. Ao comentar em seu site oficial sobre essa decisão, a Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados afirmou que:

⁶⁵ Veja mais informações em: https://edpb.europa.eu/news/news/2023/facebook-and-instagram-decisions-important-impact-use-personal-data-behavioural_pt.

⁶⁶ Do original: [...] raibh Meta Ireland i dteideal brath ar an mbunús dlí “conartha” mar ní lena soláthraítear bunús dleathach don phróiseáil a dhéanann sé ar shonraí pearsanta chun críche fógraíochta iompraíochta. [...] Dá réir sin, áirítear leis na cinntí ón gCoimisiún fionnachtana nach bhfuil Meta Ireland i dteideal brath ar an mbunús dlí “conartha” i ndáil leis an soláthar fógraíochta iompraíochta mar chuid de sheirbhísí Facebook agus Instagram a noibríonn sé iad, agus gur sárú ar Airteagal 6 GDPR í an phróiseáil a rinne sé ar shonraí úsáideoirí go dtí seo, de bhua a spleáchais airbheartaithe ar an mbunús dlí “conartha.”

⁶⁷ Para mais detalhes acesse: <https://www.dataprotection.ie/ga/nuacht-agus-na-meain/fograionn-coimisiun-um-chosaint-sonraí-gur-cuireadh-clabhsur-le-dha-fhiosruchan-ar-meta-ireland>.

⁶⁸ Leia o documento completo em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-07/cp230113en.pdf>

A Autoridade Norueguesa de Proteção de Dados também não proíbe o marketing personalizado no Facebook ou Instagram como tal. A Meta pode, por exemplo, direcionar o marketing com base nas informações que os usuários inserem em seu perfil, como local de residência, sexo e idade, ou interesses sobre os quais os próprios usuários declaram que desejam ver marketing. A decisão também não impede a Meta de mostrar marketing baseado em comportamento aos usuários que derem consentimento válido para isso. Todos os modelos de negócios devem respeitar a privacidade como um direito humano. Os usuários devem ter controle suficiente sobre seus próprios dados e o rastreamento deve ser limitado.^{69 70}.

Com isso, a Autoridade Norueguesa solicitou ao *European Data Authority* (EDA) que analisasse o caso e a eventual aplicação geral de sua decisão, se entendesse cabível (Fouche, 2023). E foi o que aconteceu. No início de novembro de 2023 o regulador europeu de dados concordou em estender a proibição imposta pela Noruega, não membro da UE, à publicidade de vigilância no Facebook e no Instagram para cobrir todos os 30 países da União Europeia e do Espaço Económico Europeu (Fouche, 2023).

Na prática, essas decisões, além de imporem maior transparência, entendem que somente ela não é o suficiente e, por isso, invertem os papéis, pois o *Facebook* agora figura numa situação passiva, onde deve esperar que o próprio consumidor disponibilize algo, ao invés de ser ele o agente ativo que busca, coleta e aplica o que extraiu.

Como foi possível atestar, o entendimento generalizado nos países analisado é por limitar de forma severa ou até mesmo banir a publicidade de vigilância. Acredito, que, a sua maneira, cada uma das medidas aqui explanadas é salutar e que desferem golpes poderosos nos bolsos dessas empresas. Mas você deve estar se perguntando: “o que de tão ruim pode acontecer ao consumidor por causa dessa publicidade de vigilância para esses países quererem bani-la? Ela é realmente algo tão novo e disruptivo que precise ser banida?”. Essas perguntas serão respondidas nos próximos tópicos, além de demonstrar que a publicidade de vigilância atua de forma particular na sociedade brasileira, devido a suas características socioeconômicas, e também analisaremos se a regulação atual é capaz de fazer frente a essa publicidade ou se precisamos de um remédio mais poderoso.

⁶⁹ Do original: Datatilsynet forbyr heller ikke personalisert markedsføring på Facebook eller Instagram som sådan. Meta kan for eksempel målrette markedsføring basert på informasjon som brukere legger inn på profilen sin, slik som bosted, kjønn og alder, eller interesser som brukerne selv oppgir at de vil se markedsføring om. Vedtaket er heller ikke til hinder for at Meta viser adferdsbasert markedsføring til brukere som gir gyldig samtykke til det. Alle forretningsmodeller må respektere personvern som menneskerettighet. Brukerne må ha tilstrekkelig kontroll over egne data, og sporingen må begrenses

⁷⁰ Para mais informações acesse: <https://www.datatilsynet.no/aktuelt/aktuelle-nyheter-2023/midlertidig-forbud-mot-adferdsbasert-markedsforing-pa-facebook-og-instagram/>

5.2. Regulação, Inovação e a publicidade de vigilância

Antes de tudo, é preciso definir o sentido dado ao conceito de *regulação*. A Doutrina especializada em Direito regulatório esclarece que uma das maiores evoluções de destaque na história recente do Direito brasileiro foi observada no fenômeno da Regulação, a qual se fundamenta na ideia básica de uma “razão” que visa garantir a permanência, a estabilidade e a manutenção de uma determinada ordem social e política, além de buscar o equilíbrio de diferentes atores, com poderes desiguais e ideologias diferentes (Silva et al, 2020). É com essa ideia básica de uma “razão” que se pode ter uma variada gama de definições.

Nesse sentido, Moses (2014, p.3) defende que a definição de regulação na literatura jurídica possui diversos sentidos e que não é fácil definir um mais adequado, dependendo, assim, muito da visão política de quem está definindo. Desse modo, regulação pode ser, falando de forma mais generalista, simplesmente a promulgação de um conjunto de regras vinculativas, pode referir-se a qualquer influência estatal deliberada ou pode incluir todas as formas de influência social ou econômica. Por sua vez, Julia Black escreve que apesar de ser realmente um conceito amplo, regulação seria na verdade “Um processo envolvendo a tentativa sustentada e focada de alterar o comportamento de outras pessoas de acordo com padrões ou propósitos definidos, com a intenção de produzir um resultado ou resultados amplamente definidos.” (Black, 2019, p. 142)

No que pese a vasta gama de definições, para fins de recorte, será adotada a abordagem de que regulação compreende a imposição à atividade econômica uma série de regras estáveis que visem ao devido desenvolvimento da atividade, considerando os interesses das diversas forças sociais envolvidas (Silva et al, 2020). É claro que essa imposição, frequentemente, se dá diante de algum antagonismo entre os prestadores, os consumidores e o próprio interesse público. Diante dessa lide, cabe ao regulador estabelecer as regras, de forma a propiciar o máximo de estabilidade possível, assim como também garantir estabilidade, previsibilidade, eficiência e, além de da difícil tarefa que é manter o equilíbrio dos interesses envolvidos.

Dito isso, salienta-se que o fenômeno da pluralidade de definições trazidas pelos estudiosos do Direito quanto ao termo regulação não se repete quanto a definição de tecnologia, a qual é alvo da regulação. Assim, o que ocorre é que geralmente se faz referência a uma tecnologia específica ou a um grupo de tecnologias que esteja em visibilidade, nem necessariamente fazer uma definição mais precisa. Algumas definições flertam com uma abordagem mais ampla na tentativa de englobar tecnologias novas e antigas, o que, segundo Moses (2014), não ajuda em nada a criar uma definição do alvo da regulação. Nesse sentido,

para delimitação do presente trabalho, será adotado a ideia defendida por Black (2019, p. 4-5), que defende que qualquer abordagem regulatória de uma nova tecnologia deve partir do pressuposto de que tecnologia é uma gama de ferramentas e atividades que as pessoas usam para mudar ou se adaptar a um novo ambiente. Por conseguinte, a autora afirma que a regulação deve se dar apenas diante de novas tecnologias, pois isso limitaria o estudo sobre a regulação apenas a um contexto de uma tecnologia nova em específico. Segundo ela, uma tecnologia, mesmo sem ser “novidade”, merece atenção regulatória, mais ainda quando essa tecnologia existente é usada de forma diferente do usual para mudar ou se adaptar a um novo ambiente. No caso de uma nova forma de usar uma tecnologia já existente em um novo ambiente, a autora comunga do princípio de que é preciso um esforço de interpretar de modo atualizado a regulação existente. Desse modo, ao tratarmos de publicidade de vigilância, parece mais adequado usar o conceito de “regulação frente a mudança tecnológica”, pois inclui tanto situações de tecnologias novas, quanto a mudanças de tecnologias já estabelecidas, mas aplicadas em um novo ambiente (Moses, 2014, p.6).

Esclarecendo que o esforço regulatório deve repousar em uma visão mais ampla, ou seja, diante da mudança tecnológica pode existir o caminho da criação de uma nova regulação ou de interpretação atualizada da regulação já existente, restam alguns dilemas regulatórios a serem superados, vide que há quem argumente que a regulação ou uma a interpretação atualizada de uma regulação representa um grande risco para o mercado e entes privados, assim a desregulação seria o mais adequado. No entanto, Frazão (2020) rechaça esse pensamento, pois, segundo a autora, é preciso superar a crença sem sentido de que a regulação tem como destino inevitável a captura do estado pelos entes privado, e mesmo que esse problema fosse real, é preciso tentar resolvê-lo ao invés de simplesmente optar pela não regulação, sob pena de se chegar precisamente ao mesmo efeito ou efeitos mais graves da captura.

Dito isso, seja diante da criação ou nova interpretação de regulação, surgem os empecilhos acerca da desconexão regulatória, problema de ritmo e timing da regulação. Esses problemas surgem quando a resposta dos entes reguladores não surge de forma rápida e eficiente devido a abordagem de regulação adotada. O primeiro desses dilemas é o fenômeno da desconexão regulatória. Trata-se, segundo Moses (2014), do descompasso entre as leis atuais e as abordagens regulatórias que são projetadas para o cenário tecnológico do passado, exigindo uma leitura de 'reconexão' constante entre o texto legal e os novos fatos sociais juridicamente

relevantes. Isso pode ser visto tanto quando as tecnologias já existentes se transformam ao ponto de irem além das formas contempladas em regimes regulatórios anteriores.

Vianna (2019), por sua vez, vê a desconexão regulatória como um rompimento entre o arcabouço normativo-regulatório existente em face da nova realidade trazida pela inovação ou novos usos de tecnologias existentes. Trata-se, segundo o autor, de um fenômeno cada vez mais recorrente nos tempos atuais por força da intensidade e da velocidade com que inovações tecnológicas têm surgido nos mais variados setores e mercados (Vianna, 2019, p. 58-59).

Vianna salienta que o conceito de desconexão regulatória engloba outros dois fenômenos que se interligam e interagem: “o descompasso regulatório (e o timing regulatório) e o alto grau de incerteza e complexidade, que, somados, podem ser considerados os principais desafios regulatórios à luz da mudança tecnológica [...]” (Vianna, 2019, p. 59). As inquietações ligadas ao descompasso ou ritmo regulatório (*spacing problem*) e ao *timing* regulatório se referem, respectivamente, ao intervalo de tempo entre o momento em que se evidencia a desconexão regulatória e a consequente resposta do regulador, e à análise relativa ao momento certo para intervir (caso se decida intervir). Por fim, identifica-se um alto grau de incerteza e complexidade que conduz a uma necessária avaliação de risco por força das constantes modificações e inovações incidentes sobre o ambiente regulado (Vianna, 2019, p. 62).

O problema do ritmo, segundo Kaal (2016), é fruto da combinação de aceleração dos ciclos de inovações tecnológicas e a lentidão da estrutura regulatória atual que gera o descompasso entre ambas, vide que se tanto a interpretação atualizada e a criação de nova regulação, nessa lógica, podem ser igualmente demoradas (Kaal, 2016, p. 5). Uma série de fatores podem ajudar a entender esse problema de ritmo entre mudanças tecnologias e regulação: como a diferença de velocidade entre a criação de leis e novas tecnologias, assimetria e/ou falta de informação quanto aos possíveis impactos da nova tecnologia em questão, assim como fatores sistemáticos, ou seja, política, estruturas ideológicas ou o fato de os legisladores não usarem todas as ferramentas regulatórias disponíveis.

Por fim, o autor aponta como motivos de preocupação dois pontos interessantes. O primeiro dele é a divergência entre a regulação pública e privada, onde a última é tida como superior, mesmo que na prática tenda a beneficiar os interesses privados. O outro ponto a ser questionado é a crença de que as regulações existentes devem ser uma fonte de previsibilidade e destina-se a durar, vide que elas já estão postas (Kaal, 2016, p. 7-8). Esse descompasso, em um cenário sem alteração das práticas regulatórias, tenderia a se ampliar ao longo do tempo se não for enfrentado pelas autoridades e sociedade (Kaal, 2016, p. 6).

Nesse sentido, de acordo com Vianna, é possível analisar o do descompasso sob diversos aspectos. O autor cita que, dentre todos os aspectos, os mais relevantes são o da necessidade de avaliar o impacto trazido pela mudança tecnológica e os novos riscos advindos, a incerteza relacionada à compatibilidade das normas existentes em relação à eventual necessidade de adaptar tais normas e, por fim, analisar se a inovação foi capaz de tornar o arcabouço normativo-regulatório total ou parcialmente obsoleto (Vianna, 2019, p. 64).

Em sentido parecido, na visão de Moses, há basicamente dois modos de focar e descrever o problema do descompasso regulatório: a) pode-se olhar, de forma mais específica, para os tipos de problemas legais e regulatórios que surgem como resultado da mudança tecnológica, incluindo a necessidade de gerenciar novos impactos e riscos negativos, a necessidade de gerenciar as incertezas na aplicação de leis existentes, a necessidade de adaptar os regimes regulatórios; b) em um nível mais profundo, abordar o impacto dessas mudanças na interpretação de valores e conceitos importantes, como a democracia (Moses, 2016, p.7).

Para o presente trabalho, a abordagem que será usada para abordar a publicidade de vigilância é a de que olhar de forma mais específica para os problemas advindos dessa prática publicitária no novo ambiente — a internet, frente ao arcabouço regulatório já existente, verificando se ele se encontra obsoleto ou se está apto a produzir efeitos mitigatórios dos malefícios mencionados. Trata-se, portanto, de analisar a capacidade de solucionar tempestivamente problemas envolvendo as mudanças tecnológicas da publicidade de vigilância. Nesse contexto, os problemas decorrentes do *timing* surgem onde a essa prática publicitária atua, ou seja, em uma zona de penumbra regulatória (Vianna, 2019, p. 64-65).

Veja que, como mencionado anteriormente, a publicidade de vigilância já passou pela fase do dilema do *timing* regulatório, o qual envolve dois problemas: a) regular a mudança tecnológica logo no seu surgimento pode podar a sua evolução, vide que, por ser uma mudança recente, o regulador geralmente não possui muitas informações sobre o que essa tecnologia pode provocar; b) caso opte por deixar a tecnologia se desenvolver e esperar ver os impactos dela, pode ser que o regulador enfrente um obstáculo muito grande em controlá-la ou que ela caia na crença do “muito grande pra banir”.

No caso da publicidade de vigilância, como mencionado nos capítulos anteriores, os reguladores, ainda na década de noventa, possuíam a sua disposição um grande número de relatórios sobre os perigos e riscos que essa prática publicitária poderia causar aos consumidores. Ao invés de agir, eles escolheram a inação, e agora estamos vendo a dificuldade

que os reguladores estão enfrentando para fazer frente aos problemas oriundos da publicidade de vigilância.

Com isso, demonstra-se que o problema da desconexão regulatória, do ritmo e do timing evidenciam que é preciso repensar o atual modelo de regulação frente à mudança tecnológica que é a publicidade de vigilância, pois o que vigora hoje é um marco legal, regulatório construído com base em correio, papel, palavras, versus uma nova ordem mundial que é digital, contínua, 24 horas por dia, 7 dias por semana, e construída em *bits e bytes* (Eggers; Kishnani; Turley, 2018).

Dito isso e tendo em mente a pretensão de analisar a publicidade de vigilância de modo a propor um enfrentamento tempestivo e de forma mais específica para os problemas advindos dessa prática publicitária no novo ambiente — a internet, frente ao arcabouço regulatório já existente, se faz necessário verificar se é preciso uma nova regulação ou uma interpretação atualizada das normas vigente, a fim de verificar se elas estão aptas a produzir efeitos mitigatórios dos malefícios mencionados no capítulo anterior.

Desse modo, um dos primeiros pontos a serem considerados quando se trata da discussão da necessidade de criar uma regulação específica para um fato social que possui repercussão jurídica é ver se ele é preenche o requisito de novidade frente ao arcabouço de normas vigentes, ou seja, uma inovação no sentido restrito, também chamada de inovação disruptiva (Mark; Wulf; Erik, 2017). Tal análise é necessária, pois, como mencionado anteriormente, muitos problemas legais e regulatórios surgem nas novas fronteiras criadas pela mudança tecnológica, as quais tornam cinzentas questões éticas e legais.

Tendo isso em mente, percebe-se que a publicidade de vigilância surgiu através de uma mudança tecnológica que criou novas fronteiras regulatórias, ou seja, a internet, a qual é uma inovação em sentido estrito. Diante desse ponto, surgem duas perguntas: seria a publicidade de vigilância uma inovação? Além disso, a inovação, por si só, é sempre algo bom? E o que, de fato, inovação? Por ser mais elementar, irei responder a última pergunta e depois partirei para a primeira.

A fim de resolver essa questão, esta pesquisa buscou sustentação no Manual Frascati, elaborado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o qual define inovação como “conjunto de etapas científicas, tecnológicas, organizativas, financeiras e comerciais, incluindo os investimentos em novos conhecimentos, que levam ou que tentam levar à implementação de produtos e de processos novos ou melhorados (Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, 2002, p. 27). Já o Manual de Oslo, também

elaborado pela OCDE, afirma que é a “implantação de produtos e processos tecnologicamente novos e substanciais melhorias tecnológicas em produtos e processos (Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, 2002, p. 54). Por sua vez, a Lei nº. 10.973/2004 (Lei de Inovação), afirma que uma inovação é a introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho (Brasil, 2004).

Isto posto, percebe-se que a ideia de inovação faz referência a criação ou a melhoria de algo, seja um bem ou serviço. Com base nisso, pode-se responder à primeira pergunta, pois, em uma análise meramente técnica e econômica, a publicidade de vigilância é a melhoria da prática tradicional da publicidade ao ser aplicada no ambiente digital. Mas isso a torna algo inerentemente bom e livre de críticas? Provavelmente não, pois essa abordagem ajuda a explicar a imagem que a “novidade” carrega socialmente e mercadologicamente. Essa concepção estimula, tanto os governos quanto os mercados e a sociedade, a despertarem a crença de que a inovação é sempre positiva. O fascínio pela inovação também é explicado pela moderna crença no progresso, no desenvolvimento de uma condição melhorada ou mais avançada, em direção a um futuro, que é sempre melhor do que o passado (Mulgan, 2021, p. 2). O novo é, como regra, melhor que o antigo. Mas a realidade não é tão unidimensional, principalmente quando o assunto é publicidade de vigilância, pois mesmo que algumas inovações tenham nos trazido imenso bem (como penicilina ou cinema, eletricidade), é necessário chegar a um acordo que outros são inequivocamente ruins. Exemplos de más inovações podem ser muito extremos (tome o exemplo bomba atômica e campos de concentração como uma inovação para o extermínio em massa), mas na verdade a maioria das inovações são ambivalentes, pois trazem o bem e o mal para o mundo, o que vai determinar é o seu fim e o seu uso (Mulgan, 2021, p. 3).

Com base nessa ideia e tentando trazer uma abordagem mais concreta para diferenciar boa de má inovação, a Comissão Europeia se comprometeu a apoiar o que eles chamam de "inovação responsável", a qual teria o sentido de uma abordagem que antecipa e avalia potenciais implicações e expectativas sociais, com o objetivo de fomentar o design de pesquisa e inovação inclusiva e sustentável. No mesmo sentido, Frazão (2017) alerta que a inovação só deve ser considerada positiva quando os seus benefícios são alcançados de forma proporcional aos riscos e danos que causam, quando há legitimidade e razoabilidade entre os meios e fins e

quando são observadas medidas de prevenção à violação de direitos fundamentais e de reparação e mitigação de danos. Como foi demonstrado nos capítulos anteriores, responsabilidade e proporcionalidade entre riscos/danos é tudo que a prática da publicidade de vigilância não emprega, vide que ela e todo o seu ecossistema em que está situação é construído para manipular o consumidor no sentido de beneficiar interesses da parte anunciante/fornecedora.

Muito bem. Viu-se, então, que a publicidade de vigilância é uma inovação, mas seria ela realmente uma inovação em sentido estrito ao ponto de ser uma “novidade” para o Direito? Ou seja, seria a publicidade de vigilância algo disruptivo e por isso não poderia ser abarcada pela regulação atual? Para tanto, é preciso recorrer à teoria da inovação disruptiva do professor Christensen (2012, p.16). O autor vai falar que nem toda inovação é disruptiva, pois ela precisa atender cumulativamente alguns critérios, ou seja, para algo ser disruptivo precisa transformar produtos e serviços complexos, caros e inacessíveis para a maioria das pessoas, em outros baratos, acessíveis e simples. Esses critérios compõem um critério maior que é o fato de que essa mudança tecnológica deve mudar/impactar o mercado ao ponto de tornar-se obsoleto o que estava previamente estabelecido.

Ao analisar esses dois pontos, percebe-se que, sim, a publicidade de vigilância barateou e tornou acessível o processo de anunciar bens e serviços, pois qualquer pessoa pode, a priori, pagar por anúncios no *Facebook*, *Google* e *Instagram*, por exemplo. Porém, não é possível se dizer que tenha simplificado esse processo, pois, pelo contrário, este tornou-se mais complexo, já que o processo de direcionar os anúncios só é mostrado na ponta para o anunciante, não existindo um controle do agente que quer anunciar e da transparência dos dados e alcance de seu anúncio; o que permite que as plataformas inflem, modifiquem ou até omitam essas informações ⁷¹.

Além disso, mesmo que a publicidade de vigilância tenha gerado um estrondo no mercado, vide a criação de toda uma nova fase do capitalismo, ela não deixou a publicidade tradicional obsoleta. Na realidade, ela se tornou apenas uma inovação da forma de se aplicar uma técnica em um novo meio. Parafraseando a crítica de cinema Isabela Boscov, a publicidade de vigilância é inovadora e revolucionária? Não. Mas durante aquela meia hora de exibição de anúncios cria ali para você uma experiência tão sufocante, tão desconfortável de vigilância contínua que faz você repensar a sua relação com dados pessoais.

⁷¹ Veja mais informações em: <https://olhardigital.com.br/2021/02/19/internet-e-redes-sociais/facebook-e-acusado-de-inflar-metricas-a-anunciantes-para-nao-prejudicar-faturamento/>

Assim, compreende-se que a publicidade de vigilância, enquanto mudança tecnológica, não é uma inovação disruptiva, logo, não carece de uma esforço para a criação de uma regulação específica. Isso confronta com uma da segunda abordagem que requer analisar o arcabouço regulatório vigente no intuito de encontrar formas de coibir os danos da publicidade baseada em vigilância.

5.3. A publicidade de vigilância e o ordenamento jurídico brasileiro

O Direito e seus institutos normativos são frutos do seu tempo, mas não são escravos dele. Assim, as normas não são elementos estanques, nem descolados da história, da realidade social, política e econômica, da cultura, das influências ou pressões internacionais ou dos novos fatos oriundos das mudanças tecnológicas, as quais, segundo Ribeiro (2017), são particularmente desafiadoras para o Direito devido ao fato de elas se “alojarem” em pontos cegos ou aparentemente cegos da legislação. Atuar nesses meandros é particularmente confortável para empresas que fazem uso de mudanças tecnológicas, pois há um baixo custo e é uma vantagem econômica em relação aos negócios já existentes e que estão regulados (Ribeiro, 2017, p. 61-82). Assim, se faz necessário pensar formas de levar a luz da regulação para esses guetos de atuação. A forma mais rápida de iluminar é através de um processo interpretativo das normas vigentes. Uma das ferramentas mais usadas nesse processo é a base principiológica do Direito.

Segundo entendimento do jurista Miguel Reale (1986), os princípios nada mais são do que verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (Reale, 1986. p 60). Desse modo, Reale (2005) explica que:

Os princípios se abrem num leque de preceitos fundamentais, desde a intangibilidade dos valores da pessoa humana, vista como o fulcro de todo o ordenamento jurídico, até os relativos à autonomia da vontade e liberdade de contratar; à boa-fé como pressuposto da conduta jurídica; ao equilíbrio dos contratos, com a condenação de todas as formas de onerosidade excessiva para um dos contratantes; à exigência de justa causa nos negócios jurídicos; aos pressupostos de responsabilidade Civil ou Penal, etc (Reale, 2005, p. 74).

Por sua vez, o Luís Roberto Barroso (1999) esclarece que os princípios são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Sob esta perspectiva, entende-se que os princípios constitucionais são as normas destacadas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. Desta feita, constata-se que os princípios carregam a noção de imperatividade em relação ao seu cumprimento, o que denota o seu caráter normativo, cogente, impositivo de observância obrigatória cuja violação maculará de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade o ato do poder público desconforme. Ou seja, os princípios são norteadores para que o ordenamento jurídico seja aplicado de forma a respeitar determinações constitucionais. Nesse sentido, entende-se que isto também é aplicável quando se fala de normas de proteção ao consumidor. Temos então que o próprio Direito consumerista goza de uma série de princípios que sustentam a proteção jurídica dos indivíduos consumidores.

Assim, os princípios, por serem mais gerais e flexíveis, permitem que as normas, estas mais rígidas, ao se basearem em preceitos principiológicos, consigam se adequar ao fato que, em um primeiro momento, não seria abarcado por ela. Desse modo, ao analisar exatamente o arcabouço normativo, percebe-se que há uma base principiológica específica para tratar da publicidade, o qual será discutido no próximo tópico.

5.3.1. Princípios jurídicos da publicidade e as publicidades nocivas

A publicidade, devido ao seu poder de influenciar a esfera econômica e, por vezes, se colocar como elemento impositivo na sociedade, passou a ter sua prática limitada e embasada por princípios jurídicos. Vale destacar que, uma vez que se entende que a publicidade de vigilância não tem nenhuma característica que a coloque como disruptiva em relação ao ordenamento jurídico, ao falar apenas “publicidade” esta pesquisa se refere tanto a sua forma tradicional quanto a de vigilância. Ou seja, abordar-se-á a prática publicitária em seu viés comercial de forma genérica, vide que elas estão sujeitas aos limites normativos principiológicos. Posteriormente, quando for necessário, a especificação retornará.

Dito isso, Bruno Miragem (2019) ensina que, para o Direito do Consumidor, a publicidade será relevante juridicamente três situações. A primeira, quando se apresenta como veículo de uma oferta de consumo, hipótese em que produzirá efeito de vinculação do fornecedor que a promove, na condição de negócio jurídico unilateral. Uma segunda vez é

quando há a violação de deveres estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se como uma das duas figuras típicas de publicidade ilícita, previstas na norma do artigo 37 deste diploma, como publicidade enganosa ou publicidade abusiva. Já a terceira, é quando se apresenta como espécie de contato social de consumo, na qual embora não encerrando os requisitos de um negócio jurídico unilateral de oferta, divulga informação capaz de gerar nos consumidores expectativas legítimas que determinam igualmente a eficácia vinculativa do fornecedor que a promover. Tendo em mente esses pontos de relevância da publicidade para o Direito do consumidor, é possível analisar de forma mais adequada os princípios que permeiam as relações de consumo.

De início, destaca-se um dos princípios mais importantes da boa-fé objetiva, o qual encontra-se prevista no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Ele orienta e permeia toda e qualquer relação de consumeristas em todas as suas fases, mesmo da fase pré-contratual, ou seja, a fase onde há a atuação da publicidade. Desse modo, a boa-fé objetiva nada mais é do que o dever que as partes possuem de agir e se comportar segundo valores éticos e morais relevantes para a sociedade em questão. Desse agir probó, emergem outros deveres tidos como anexos, tais como a lealdade, dever de transparência e dever de colaborar (Dias, 2018, p. 69).

O princípio da boa-fé objetiva é de extrema relevância para nortear as relações de consumo e ele vai se manifestar na publicidade através dos demais princípios. Diante disso, ele irá atuar em consonância com outros princípios da publicidade previstos no Código de Defesa do Consumidor, os quais são: i) Princípio da identificação da identificação da mensagem publicitária (artigo 36, caput); ii) princípio da veracidade (artigo 37, parágrafos 1 e 3); iii) Princípio da vinculação contratual da publicidade (artigo 30); iv) princípio da não ilicitude da publicidade (artigo 37, parágrafo 2); v) princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor (artigo 38); e vi) Princípio da correção do desvio publicitário (artigos 56, inciso XII, e artigo 60). Todos esses, pela sua relevância, requerem uma discussão mais abrangente.

i) Princípio da identificação da mensagem publicitária, previsto no artigo 36, caput, afirma que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor consiga de forma fácil e imediata, identifica-la como tal. Esse princípio, segundo Marques (2001, p. 674), é fruto do dever de transparência e lealdade nas relações de consumo. Ele emerge da necessidade de transformar o consumidor em um indivíduo consciente de que ele é o destinatário de uma mensagem patrocinada por um fornecedor, no intuito de lhe vender um produto ou serviço. Desse modo, se a publicidade é embebida em algum subterfugio que a camufle, há um flagrante

violação do princípio em questão. São muitas as formas de camuflagem publicitária, mas serão citados três exemplos básicos: publicidade dissimulada, subliminar e clandestina (*merchandising*), os quais serão tratados em um tópico específico para os tipos de publicidades.

ii) Princípio da veracidade, previsto no artigo 37, parágrafos 1 e 3, informa que o conteúdo, ou seja, a informação da peça publicitária é composta única e exclusivamente de informações verdadeiras e corretas. Nesse sentido, o fornecedor de bens ou serviços deve observar esse princípio para não praticar a publicidade enganosa, pois a mesma é vedada pelo Código Consumerista, mesmo que em sua forma dolosa (Dias, 2018, p. 83). As informações devem ser claras, corretas, precisas, e ostensivas sobre suas características, e também sobre os riscos que apresentem. Nesse sentido percebe-se uma limitação da liberdade de anunciar do fornecedor, pois, embora ela seja ampla, ele deve observar e realiza-la sempre com base em elementos fáticos.

iii) Princípio da vinculação contratual da publicidade. Ocorre, segundo Dias (2018, p88), quando, ao apresentar um produto, há um número suficiente de informações precisas sobre o bem ou serviço ofertados, nesse momento a publicidade será equiparada à oferta e passará a ser vinculante ao fornecedor, obrigando-o a cumprir os seus termos e integrando um futuro contrato. Trata-se de revestir a oferta publicitária de um status de declaração unilateral de vontade, sendo, assim, uma fonte de obrigações. O princípio da vinculação resta consagrado como o aspecto mais relevante do regime jurídico da publicidade, uma vez que estabelece o surgimento de eficácia vinculativa à publicidade, independente da realização do contrato de consumo (Miragem, 2016, p. 276).

iv) princípio da não ilicitude da publicidade veda que seja praticada ações abusivas nas peças publicitárias. Segundo Miragem (2016, p. 278), é ilícita toda ação ou omissão que viola os deveres jurídicos estabelecidos nesta norma na realização, produção e divulgação de mensagens publicitárias. Isto posto, é ilícita, por exemplo, a publicidade que viola o princípio da identificação, o princípio da veracidade, assim como constitui ato ilícito (porém, não necessariamente publicidade ilícita), a recusa, pelo fornecedor, de atender aos termos da oferta publicitária. Contudo, no que diz respeito à publicidade ilícita expressamente referida no Código de Defesa do Consumidor, duas são as espécies previstas: a publicidade enganosa e a publicidade abusiva.

v) O princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor é oriundo de dois princípios já citados, abusividade da publicidade e veracidade, além da ideia de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em todas as suas modalidades. Nesse sentido, cabe ao

fornecedor a comprovação da veracidade e correlação da informação comunicada na publicidade, ou seja, incube-se o fornecedor de bem ou serviço a provar a não abusividade da publicidade (Dias, 2018, p. 108). Cabe ao consumidor, por outro lado, provar que existe uma relação causalidade entre a veiculação da publicidade e os danos sofridos.

vi) O Princípio da correção do desvio publicitário é fruto da lógica dos artigos 56, XII, e 60 do Código de Defesa do Consumidor, o qual facilita a correção do desvio publicitário por meio da ferramenta específica da contrapropaganda. Ela visa justamente desfazer um imaginário nocivo e enganoso que a publicidade criou na cabeça do consumidor, sejam elas qualidades abusivas ou enganosas. Nesse sentido, consta no artigo 60, caput, do Diploma Consumerista, que a imposição de contrapropaganda será imposta quando o fornecedor incorrer na realização de publicidade enganosa ou abusiva, sempre às expensas do infrator. Dias (2018, p. 108-109) afirma que há um debate a respeito da natureza da contrapropaganda, pois há quem entenda que ela nada mais é do que uma medida puramente administrativa. No entanto, o posicionamento majoritário se coloca como favorável admitir a aplicação dessa sanção tanto na esfera administrativa quanto na judicial, uma vez que constate a ilicitude da publicidade, desde que se observe os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como a efetiva utilidade da medida.

Esses são os princípios mais relevantes que Dias destaca como elementos primordiais a serem observados para a realização de uma relação de consumo saudável. Tais princípios se fazem mais necessários do que nunca tendo em vista o volume colossal de publicitárias em que estamos expostos, pois, não obstante a presença massiva de anúncios na realidade, há uma proporção igualmente gigante e crescente de anúncios veiculados na internet. Isso fica mais notório quando se analisam dados de pesquisas que estudam a exposição dos consumidores a publicidade ao longo das décadas. Segundo pesquisas realizadas na década de 70, uma pessoa via entre 500 e 1600 anúncios por dia, quando a internet começou a ser mais acessível e o Google começou a se popularizar em 2007, uma pessoa chegava a ver em média 5 mil anúncios por dia (Johnson, 2006). Já em 2021, quando o *Google* e empresas como a *Meta* dominam o mercado de publicidade, pesquisas apontam que esse número subiu para 10 mil anúncios por dia⁷², a maioria deles presentes na internet.

Não é de se admirar, portanto, que isso desencadeou uma sequência de situações que reverberam nas relações de consumo intermediadas pela internet. O primeiro fator é que muitos usuários, ao se sentirem assediados ou sufocados pela chuva de anúncios ao navegarem pela

⁷² Para mais detalhes veja: <https://lunio.ai/blog/strategy/how-many-ads-do-we-see-a-day/>.

internet, passaram a usar ferramentas que bloqueiam anúncios. Estima-se que aproximadamente 236 milhões de usuário usam algum tipo de bloqueador de anúncios. Tal ação acarretou uma reação das gigantes da tecnologia. Sentindo o impacto da receita, o *Facebook* mobilizou uma equipe gigantesca para grande parte do código de seu site e assim impedir que os bloqueadores de anúncios bloqueiem as publicidades enquanto os usuários navegam pela rede social⁷³. Em 2019, o *Google* declarou guerra aos bloqueadores de anúncios e, após 4 anos, está prestes a anunciar uma atualização de seu navegador, o *Chrome*, que vai impedir que as pessoas usem tais ferramentas de proteção de privacidade ainda em 2023⁷⁴. E, aqui, se avulta algo bastante curioso da lógica do capitalismo de vigilância, pois para as empresas é mais vantajoso mobilizar dinheiro e recursos humanos para mudar a estrutura dos seus sites, mas não é vantajoso repensar o seu modelo de fazer publicidade, tornando-a menos invasiva, incomoda e nociva.

Essas medidas impedem que os usuários se protejam de modalidades de publicidades nocivas que estão cada vez mais comuns na internet. Desse modo, vale salientar que, como bem aponta Dias (2018, p. 208), embora se fale em modalidades de publicidade, o termo que mais se adequa é o “técnica”, pois é um modo de fazer característico de cada publicidade que deve ser analisando com base na legislação consumerista. Nesse sentido, a autora aponta, sem a pretensão de exaurir todos os tipos, as seguintes técnicas publicitárias: a publicidade enganosa e a abusiva.

A publicidade enganosa é a forma mais comum de ilícito publicitário e o CDC em seu caput do art. 37 proíbe expressamente a indução do consumidor ao engano. Em tom de conceituação, define o § 1º da norma que:

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Sobre essa abordagem, Benjamin e Marques (2001, p. 432) ensinam que, na elaboração do Código consumerista, o legislador demonstrou latente aversão e antipatia pela publicidade enganosa. O que, na visão da autora, não poderia ser mais salutar, pois esse traço patológico da publicidade afeta não apenas os consumidores, mas também a saúde do próprio mercado. Provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e

⁷³ Para ler a matéria na íntegra, acesse: <https://www.bbc.com/news/technology-46508234>

⁷⁴ Veja mais informações em: <https://www.tudocelular.com/seguranca/noticias/n137009/google-planeja-banir-uso-do-adblock-no-chrome.html>

serviços que, estivesse mais bem informado, possivelmente não adquirisse. O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de qualquer modo, como fundamento de sua proibição o reconhecimento de que o consumidor tem direito – de ordem pública – a não ser enganado, direito este agora adotado pelo direito brasileiro. Nesse sentido, não se trata de proibir a prática publicitária, ela pode ser benéfica e bem aceita pelos consumidores, mas se trata de coibir as más práticas publicitárias, pois o fazer publicitário dança e existe na linha tênue entre o falso e o verdadeiro, como bem apontou Baudrillard (2000):

O problema da veracidade da publicidade deveria ser formulado assim: se os anunciantes mentem verdadeiramente, seria fácil desmascará-los, mas ninguém o faz, e se ninguém o faz, não é porque sejam demasiado inteligentes para se permitirem ser enganados. descoberto, mas porque a arte publicitária consiste em todos inventarem afirmações persuasivas que não são nem verdadeiras nem falsas⁷⁵ [...] (Baudrillard, 2000, p. 153).

A publicidade enganosa pode aparecer de três formas diferentes. A primeira é a por omissão, ou seja, é quando informações importantes são omitidas. Já a sua forma comissiva ocorre quando a publicidade apresenta informações que não fazem parte do produto ou serviço ou então que estão distorcidas. Em qualquer uma dessas formas, há uma coisa em comum: o consumidor não consegue fazer uma escolha adequada devido à falta de informação adequada ou o excesso de informação. A seguir, serão apresentados alguns exemplos mais específicos sobre a publicidade na sua patologia enganosa.

A publicidade é ocultada quando a mensagem transmitida na peça publicitária não é clara, de difícil identificação ou embebida em algum outro conteúdo midiático. Ela possui uma aparência neutra e desinteressada sem revelar de modo suficiente ou bastante precário seu caráter publicitário. É uma técnica que afronta severamente o princípio da identificação da mensagem publicitária. Nesse sentido, Dias (2018, p. 208) aponta duas modalidades de publicidade oculta. A publicidade é dissimulada quando a mensagem possui uma aparência jornalística, como um produto editorial de um determinado veículo de comunicação. Aparece ser uma informação isenta, originada pelos meios reguladores de produção de conteúdo, mas em verdade revela-se com uma finalidade publicitária oculta do público (Miragem, 2016, p. 272).

⁷⁵ Do original: El problema de la veracidad de la publicidad debería formularse así: si los publicitarios verdaderamente mintieran, sería fácil desenmascararlos, pero nadie lo hace y si nadie lo hace no es porque ellos sean demasiado inteligentes para dejarse descubrir, sino porque el arte publicitario consiste sobre todo en inventar declaraciones persuasivas que no son ni verdaderas ni falsas [...].

Rizzatto Nunes (2018, p. 266- 267) aponta que, para iludir consumidores, basta plantar publicidade nos veículos de comunicação travestida de matéria jornalística. Isso ocorre, pois, essa modalidade se aproveita do fato de que o consumidor tende a acreditar na peça jornalística como que apresentando um evento verdadeiro, confundindo a ficção com a realidade e é enganado. A dificuldade em identificar essa modalidade reside no fato de relacionar que a demonstração da relação entre a contratação da publicidade e a produção das matérias nem sempre é imediata e demanda uma investigação mais apurada da peça publicitária ou da aparente matéria.

Já a publicidade é subliminar quando a mensagem é transmitida para ser percebida consciente, mas sim para atingir e ser recebida pelo inconsciente do sujeito consumidor. Para Fernandes Neto (2004, p. 91-92), é imperioso coibir qualquer tipo de estímulo sub-reptício, em outras palavras, quaisquer publicidades subliminares. Nesse sentido, Brito (2021, p. 9) avisa que a veiculação da publicidade deve permitir a sua identificação fácil e imediatamente sem que o consumidor precise fazer um esforço hercúleo para identifica-la, nem que precise ter uma capacitação técnica para tal. Para o autor, quando não acontece com facilidade a identificação, o consumidor pode estar sendo ludibriado e também ocorrendo a violação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, a outra forma patológica da publicidade se apresentar é na sua forma abusiva. Segundo o art. 37, parágrafo 2º:

É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Brasil, 1990).

Desse modo, Tartuce e Neves (2016, 257) colocam a publicidade abusiva nada mais seria que um abuso de direito. Como bem apontam Coelho (2007, p.104) e Marques (2001, p. 444), o Direito tem facilidade de lidar mais com a publicidade enganosa do que com a abusiva, isso ocorre devido ao fato de que a publicidade enganosa, ao contrário da enganosa que afeta o bolso do consumidor, vai agredir valores sociais, um grupo maior de indivíduos, os quais nem sempre estão bem definidos.

A publicidade de tom excludente é quando é usada uma técnica que visa demonstrar, através de afirmações, que o anunciante se apresenta como superior ou detentor de produtos ou serviços exclusivos em relação aos demais concorrentes (Dias, 2018, p. 338-339). Embora possa se pensar o contrário, apesar de seu nome, a publicidade de tom excludente é algo lícito.

Dito isso, tais publicidades podem se submeter ao princípio da veracidade quando o seu conteúdo instigar no consumidor a seriedade das características que as distinguem do mero exagero publicitário. É preciso, todavia, que não se leve as palavras “somente”, “exclusivo”, “único” na publicidade de forma literal, pois apenas haverá hipótese de publicidade excludente quando a mensagem deixar claro que houve o intuito de apresentar a empresa, produto ou serviço em posição de supremacia ou exclusividade no mercado.

Em síntese, a cultura de consumo e o do hiperconsumo estão intimamente relacionadas com publicidade, porém, essa passou a ganhar contornos mais elaborados ao ponto de se destacar e se tornar a principal fonte de lucro de uma economia de dados. Por sua vez, a publicidade não se confunde com o marketing e a propaganda. Enquanto marketing está ligado a uma técnica ou logística de se pensar a cadeia de consumo, a propaganda possui um viés mais ideológico/político de difundir ideia. Enquanto a publicidade, em sua forma tradicional e saudável, é basicamente uma forma de estimular desejos de consumir um bem ou serviço. No entanto, a publicidade possui suas formas patológicas, ou seja, a publicidade enganosa e abusiva, as quais poderiam ser evitadas com a observação de “medicamentos” principiológicos do direito consumeristas.

Perceba um fato curioso, como foi falado até aqui, publicidade e propaganda não se confundem, uma possui um viés econômico e o outro político/ideológico. Porém, as versões patológicas da publicidade, em especial a publicidade abusiva, extrapola a esfera econômica e afeta setores da sociedade e da política. Diante disso, é interessante inquirir: a publicidade de vigilância, enquanto mutação da publicidade no capitalismo de vigilância, é uma forma de publicidade patológica também? Se sim, como ela se diferencia das demais publicidades patológicas ou ela é igual as demais? Diante disso passa-se ao ponto de análise da publicidade de vigilância.

5.3.2. Por uma interpretação atualizada do arcabouço normativo

Como verificou-se até presente momento, a publicidade é um fator fundamental para o consumo, porém ela pode ganhar atributos que a configuram como nocivas ao consumidor, principalmente quando se quer fazer uso de práticas manipulatórias para mitigar a liberdade e autonomia do consumidor. A publicidade de vigilância enquanto mudança tecnológica da publicidade no ambiente digital, não só preenche esses requisitos, como também provoca a

devassa da privacidade do consumidor; além disso, também, ao criar um ecossistema baseado na vigilância, ela acaba por agravar outras práticas nocivas ao consumidor, como *geopricing*.

Viu-se também que a publicidade deixou de ser um mero acessório do consumo ao ponto de ganhar o protagonismo e se tornar a base de toda uma nova lógica de capitalismo baseado em dados. Ganhando uma crescente ubiquidade, a publicidade de vigilância, em meio aos avanços de outras mudanças tecnológicas, está se levantando como um desafio regulatório e que tem suscitado a urgência de uma interpretação jurídica atualizada para garantir a proteção dos princípios constitucionais de direitos da personalidade, notadamente o direito à privacidade.

Nesse contexto, é imperativo analisar a questão com uma visão principiológica que a Constituição aponta, como os direitos da personalidade, princípio da dignidade da pessoa humana e demais diretrizes em seu texto. Com isso, será possível pensar na melhor forma de alinhar as normas existentes, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Marco Civil da Internet, a fim de abordar adequadamente os desafios apresentados por essa forma de publicidade. Fazer, por exemplo, com que o Princípio Da Finalidade, previsto na LGPD, ganhe relevância ao restringir a coleta de dados àquela estritamente necessária para a publicidade, respeitando, assim, o direito à privacidade.

A interpretação atualizada dessas normas deve incorporar uma perspectiva dinâmica, contornando ou até mesmo evitando os dilemas regulatórios anteriormente mencionados, para abordar as rápidas mudanças tecnológicas e os desafios emergentes. Ao considerar o Código de Defesa do Consumidor, é crucial adaptar os conceitos de publicidade enganosa e abusiva para abranger as práticas invasivas de vigilância que possam afetar a esfera privada do consumidor. Além disso, o Marco Civil da Internet pode ser invocado para assegurar a transparência na coleta e tratamento de dados, promovendo a informação adequada aos usuários.

Ao adotar uma interpretação atualizada, é possível dar mais robustez ao um arcabouço jurídico vigente, demonstrando que o nosso ordenamento não possui pontos ultrapassados quando se trata da proteção do consumidor frente às mudanças tecnológicas. Assim, pode-se, de modo eficaz, lidar com a publicidade de vigilância sem a necessidade de criar uma nova regulação específica.

A flexibilidade que os princípios atribuem às normas permite que estas sejam aplicadas de maneira adaptativa, garantindo a proteção do consumidor sem comprometer a inovação tecnológica. Dessa forma, é possível alcançar um equilíbrio entre as necessidades comerciais e os direitos individuais, promovendo uma abordagem jurídica coerente e eficiente diante dos desafios apresentados pela publicidade de vigilância.

Assim, ao ponderar que um dos pontos chave que deve ser combatido na publicidade de vigilância é o seu avanço por cima da privacidade, ao ponto do empresário Mark Zuckerberg declarar que a privacidade está morta ou não cabe mais no meio digital. Perceba que o que a publicidade de vigilância nega é exatamente a existência no mundo digital de um direito da personalidade. Mas essa é uma característica marcante dos novos *players* de novas tecnologias é a sua insistência em negar e afastar qualquer proximidade com os serviços tradicionais já estabelecidos, desse modo, eles alegam que são inovadores, o que tem como objetivo de se esquivar de qualquer regulação existente. Em um sentido geral, essa tática parece ser algo bastante sagaz, pois permite esses *players* atuarem no limbo regulatório sem o mesmo peso da regulação imposta aos que já estão no mercado a mais tempo.

No entanto, ao se debruçar sobre esse tema, Frazão (2016) pondera que, não obstante as especificidades, diferenças, eficiências e inovações dos novos serviços, tais aspectos não são suficientes para justificar um total isolamento destes, do ponto de vista regulatório, diante dos demais serviços já regulados. Por mais que se trate de análise necessariamente casuística, em alguns casos pode até ser sustentável que, em face das grandes semelhanças, a melhor solução possível seja uma regulação única para os novos serviços e os serviços tradicionais (Frazão, 2016). Porém, a publicidade de vigilância em nada é uma inovação disruptiva, apenas é uma mudança tecnológica. Então, se o argumento da diferenciação já é capenga para tecnologias realmente inovadoras, a aplicabilidade dele para essa prática publicitária na internet é totalmente descabida.

Mas mesmo assim, a publicidade de vigilância insiste em correr a privacidade dos consumidores. Veja, a noção de privacidade que norteia o nosso ordenamento jurídico tem como origem a Constituição de 1988, a qual, determina em no artigo 5º, X, que a vida privada e a intimidade são invioláveis. Nesse mesmo artigo, consta no inciso XII, que deve ser garantida a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas. O Código Civil, em seu artigo 21, esclarece que são invioláveis a vida privada e a intimidade. Com base nesse norte, o Marco Civil da Internet destaca em seu Art. 3º que o uso da internet no Brasil tem a proteção da privacidade proteção dos dados pessoais, na forma da lei (incisos II e III, respectivamente) como princípios norteadores; além disso, também afirma, no Art. 8º, que a garantia do direito à privacidade e é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Por sua vez, a LGPD dá um maior destaque ao fator privacidade, onde a palavra aparece um total de 28 vezes, que o tem com status de direito fundamental a ser protegido (Art.1º e 17), assim como é um de seus fundamentos (art.2º, I).

Para além da privacidade, um outro fator preocupante é o quanto essa estrutura criada pela publicidade de vigilância se alimenta e é dependente de dados pessoais sensíveis. Veja bem, não se tratam de dados básicos e necessários para a manutenção e melhorando de produtos e serviços. Na realidade, o que se discute são dados que, segundo o Art. 5, inciso II, versam 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, todos sendo vinculados, através do número de anúncios, Ad-ID de dispositivos conectados, a uma pessoa natural que se torna identificável. Não há anonimização, já que a lógica que impera é a de criar perfis dos consumidores e, supostamente, entregar anúncios precisos e relevantes.

Isso pode acarretar, dentre outras coisas, a violação da intimidade, da honra e da imagem, dos direitos humanos, livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e até o exercício da cidadania, fundamentos da proteção de dados pessoais (art. 2, inciso VII). Esses são apenas alguns dos exemplos que demonstram o desacordo da lógica de publicidade de vigilância com o tratamento de dados sensíveis, vide que em seu art. 11, § 4º, que veda o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis, especialmente referentes à saúde, com objetivo de obter vantagem econômica.

O imperativo de vigilância dessa prática publicitária é, por si só, uma violação dos princípios que a LGPD apresenta, pois, por trazer esse imperativo em sua essência e não evitar que os números de anúncios fossem usados para práticas que afetam a segurança e integridade do consumidor, há lesão ao princípio da segurança e prevenção (art. 6, incisos VII e VIII), pois os responsáveis não agem com medidas técnicas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações ilícitas que pudessem prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais.

Já foi debatido que as empresas não consideram os dados coletados como sendo dados pessoais, mas sim como meros “restos” deixados por consumidores na internet. Porém, analisando essa afirmação com base na LGPD, pode-se afirmar que eles estão equivocados, pois segundo o Art. 10, § 2º, podem ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. Como visto no caso da ferramenta *Ad-Id* usada para leilões de anúncios, é plenamente possível identificar o detentor dos dados pessoais usados no perfil, não só o é como o fazem centenas de vezes por dia. Então a condicionante “se identificada” no texto legal poderia ser tida até como uma certeza ao observarmos a realidade.

Tendo em mente que a publicidade de vigilância também faz uso de discriminações algorítmicas para potencializar o seu efeito, percebe-se, então, a gritante desconformidade dessa prática com os ditames da LGPD, pois isso fere o disposto no Art. 6º, inciso IX, vide que não há a observância da boa-fé ao usar esses dados na intenção de obter vantagem econômica, o que acaba gerando um tratamento para fins discriminatórios, o qual é vedada pela Constituição no Art. 3, inciso XLI.

A transparência, por sua vez, é um princípio de extrema relevância na LGPD e o CDC, pois é preciso garantir aos titulares acesso a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento (Art. 6, inciso VI). Porém, na prática o que se observa é o oposto, vide que as práticas dessas empresas são extremamente opacas. Ao analisar o então projeto de Lei 5.276/2016, atual LGPD, e observar o arcabouço normativo então vigente, Veronese e Melo (2018) inferiram que a questão da transparência não é bem tratada no âmbito do Código Civil, não possuindo uma conexão direta com as questões comerciais e as bases de dados. Tais assuntos encontram-se mais adequadamente, embora não de forma ideal, abordados no CDC, especialmente em seu artigo 43, o qual confere aos consumidores o direito à informação e acesso (caput e §§ 1.º e 2.º) a dados que os envolvam em cadastros (Veronese, 2018, p. 82).

Nesse sentido, se for levado em consideração apenas o discurso de que há transparência, como bem aponta Frank Pasquale (2015, p. 4), seria possível sustentar que ela por si só é fundamental para que o consumidor conseguisse fazer concessões conscientes de sua praviidade. O autor argumenta que, de fato, mais transparência ajudaria fiscalização de agentes externos e a descoberta de alguma má conduta empresarial discriminatória ou abusiva que agora é facilmente escondida. Mas Pasquale (2015) é enfático ao argumentar que transparência por si só não é suficiente, muito menos quando ela está apenas na esfera do discurso (Pasquale, 2015, p. 16).

Na visão de Pasquale, mesmo quando a transparência não está apenas na retórica, ela pode ser usada para provocar uma complexidade limita a compreensão do consumidor, pois, como bem aponta Frazão (2021), não há a observância de um mínimo de critério de inteligibilidade na forma como a transparência é apresentada (Frazão, 2021). Os reguladores conclamam frequentemente que a transparência seja feita em “linguagem simples” para os consumidores. Mas os anunciantes contornaram as regras de transparência com transações mais complexas e o que vemos, na prática, é uma total inobservância do referido princípio previsto na LGPD, que determina a garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente

acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial (art. 6, inciso VI).

Já a lógica dos padrões enganosos, associado com a falta de transparência, a rigor, poderia, com base no art. 9, § 1º da LGPD, ser analisada no sentido de que o consentimento como considerado nulo, pois além da falta de transparência, há um consentimento que foi obtido com base em conteúdo nitidamente abusivo. Tais práticas abusivas de obtenção de consentimento também nos leva a questionar se realmente o abuso é uma constante nesse contexto da publicidade de vigilância. Assim, em desconformidade com o artigo 9, artigo 6, inciso IV e VI, o consumidor é colocado em um cenário de obstáculos para obter informações que são importantes para o controle de seus próprios dados, mostradas nos exemplos a seguir, pois não há uma arquitetura feita para ser compreendida. Pelo contrário, o que há é um emaranhado informacional que foi feito e pensado para não ser lido, e quando lido, não ser compreendido.

Como verificou-se até aqui, um dos escudos da publicidade de vigilância é justamente a forma como a sua lógica de funcionamento contratual, ou seja, os termos de uso e serviço são feitos para serem confusos e difíceis de entender. Isso é um problema porque mina conceitos básicos de contratos e consentimento informados. Os usuários estão desistindo seus direitos sem o seu conhecimento. Mas você deve estar se perguntando: isso é realmente tão problemático? Qual é o possível dano que acontecer? Bem, o consumidor pode estar clicando para permitir a extração do conteúdo da sua declaração de imposto de renda (Fowler, 2021). Pode estar permitindo que analisem o histórico de buscas onde a consumidora pesquisou por formas de fazer aborto em um local onde isso é crime (Fowler, 2021). Ou, como dito anteriormente, o consumidor pode estar compartilhando dados que serão usados para discriminá-lo em seleção de empregos (Dwoskin, 2022) de emprego, na permissão de crédito em um banco ou compra de uma casa (Jan, 2019).

Veja bem, a LGPD, em seu art. 2, inciso II, preconiza que o indivíduo deve ter a chamada autodeterminação informativa, que é o controle pessoal sobre o trânsito de dados relativo ao próprio titular. Veronese (2023) esclarece que se trata de um conceito que ele sintetiza a grande novidade da LGPD e da proteção de dados pessoais, como um novo ramo de direito. Segundo o autor, esse princípio foi construído pelo Tribunal Constitucional Federal da República Federal da Alemanha em um acórdão de 1983 (Veronese, 2023). Porém esse é outro direito que a publicidade de vigilância desdenha e isso fica mais evidente quando relembramos a lógica algorítmica por trás de como os anúncios de vigilância aparecem em nossas telas, ou

seja, é tudo com base na mitigação da privacidade e negação de demais direitos básicos, os quais muitos são de natureza existências.

Não se deve ignorar, portanto, o fato de que esses dados coletados não apenas números e letras em formados de “restos” de informações largadas ao se navegar na internet, mas sim pessoas, seres humanos que estão tendo sendo leiloados com base em questões delicadas de sua vida, questões essas que, por vezes, nem seus familiares mais próximos sabem. Essa situação de leilão de dados ocorre de forma complexa, de difícil entendimento, mas mesmo que pudesse ser entendida, seria humanamente impossível um consumidor gerir o leilão de seus dados para fins de publicidade. Dessa forma, são milhares de empresas disputando em milésimos de segundo. Veja bem, a depender da velocidade da internet, uma página carrega em menos de 3 segundos, como um indivíduo poderia gerir, nessa fração de tempo, a sua privacidade e exercer toda a sua capacidade cognitiva para consentir? Onde fica a autodeterminação informativa para ter o controle total dos dados pessoais, principalmente os sensíveis? É possível falar em consentimento nos termos do artigo 5, inciso XII da LGPD, ou seja, manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada? Nesse sentido, como podemos sustentar a manutenção da ilusão da soberania de um hiperconsumidor emancipado? Se o mito do soberania do hiperconsumidor não se sustenta, então como falar na a ideia de que o consumidor possui informações e entendimento o suficiente sobre a publicidade de vigilância e seu contexto, ao ponto de fazer um cálculo de privacidade?

Ao que parece, não há de se falar em autonomia e racionalidade por parte do consumidor diante da publicidade de vigilância, a qual criou todo um sistema complexo, opaco e ruidoso. Isso permite questionar se, com base no artigo 6, incisos I, II e III, essas empresas realmente estão atendendo os princípios estabelecidos. Ora qual a finalidade, adequação e necessidade de se usar informações câncer, depressão, religião, orientação sexual e demais dados sensíveis apenas para direcionar por meses anúncios de um sapato pesquisados por um sujeito comum? É possível falar em boa-fé por parte desses agentes?

Desse modo, seja idoso ou jovem, seja analfabeto ou doutor, toda a sociedade, tentarmos compreender o contexto de manipulação ao qual a coletividade humana está submetida, seria como se uma pessoa que nasceu no polo Sul tentasse descrever se preferiria ser pisoteada por um elefante ou um rinoceronte. É impossível essa pessoa ter uma escolha racional, pois ela não tem informações o suficiente. Mas ao contrário desse esquimó, a falta de informação contemporânea é fruto de um projeto racional e pensado por homens que sabem o

que fazem, e por saberem o que fazem, tomam de assalto o monopólio da informação, a isso Zuboff (2021) vai chamar de golpe epistêmico⁷⁶, o qual é marcado por concentrações sem precedentes de conhecimento sobre nós, enquanto indivíduos de uma sociedade de consumo, e o poder irresponsável que se acumula a esse conhecimento.

Em uma civilização da informação, as sociedades são definidas por questões de conhecimento, quem decide quem sabe? Quem decide quem decide quem sabe? Os capitalistas de vigilância agora detêm as respostas para cada pergunta, embora nunca os tenham sido eleitos para governar. Essa é a essência do golpe epistêmico. Eles reivindicam a autoridade para decidir quem sabe, reivindicando direitos de propriedade sobre nossas informações pessoais e defendem essa autoridade com o poder de controlar sistemas e infraestruturas de informações críticas.

Como demonstrado através dos vários exemplos, o consumidor está diariamente tendo a sua intimidade, da honra e da imagem (art. 2, inciso III da LGPD) violados em detrimento de lucros para elites econômicas que exercem controle dos aparatos tecnológicos. E como vimos, o consumidor tem simbolicamente a titularidade de seus dados pessoais arrancadas, para o assombro do artigo 17 da LGPD. Ademais, mesmo quando ele quer ter acesso aos seus próprios dados, demonstrei que eles são disponibilizados de forma que é pensada para ser complicada e demorada de se compreender. O que se percebe, na prática, é que o contexto da publicidade de vigilância vive em um mundo invertido, onde muito do que está na LGPD é aplicado de forma contrária. De certa forma, o que vemos é uma aplicação de dos dados pessoais do consumidor de forma abusiva, o que provoca prejuízos das mais variadas dimensões.

Assim sendo, com base no que foi exposto ao longo dos últimos tópicos, verificou-se que a publicidade de vigilância viola, ao mesmo tempo, a Constituição, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e a Lei geral de Proteção de Dados. Muito dessa violação decorre do contexto em que ela criou para poder existir, é claro. Porém, falta entender qual deve ser o tratamento jurídico que deve ser dado para essa forma mutacional da publicidade tradicional na internet, pois, a partir de toda a problematização feita até aqui, esta pesquisa sustenta que a vigilância não é algo disruptivo ou que mereça uma regulação específica para ser banida.

Nesse sentido, assinala-se a proposta de que se deve vigorar a hipótese de que a legislação existente é suficiente para barrar o avanço da publicidade de vigilância, pois, com

⁷⁶ Veja mais em: <https://www.nytimes.com/2021/01/29/opinion/sunday/facebook-surveillance-society-technology.html?searchResultPosition=23>.

base no CDC é possível considerá-la uma prática ilícita que deve ser vedada para todos os consumidores. Assim, para demonstrar isso, propõe-se que a publicidade de vigilância seja configurada como forma de publicidade abusiva.

Partindo da premissa apontada por Frazão (2017), pois sociedades complexas que pretendam ser minimamente organizadas precisam de algum tipo de regulação, a tecnologia jamais será propriamente uma alternativa à regulação. Nesse sentido, Herman e Marques (2021, p. 421) são fortuitos ao explicar que nenhuma atividade humana está isenta de controle. Assim, pode-se deduzir que a publicidade, mesmo que a de vigilância, não é exceção à regra.

Desta feita, CDC não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo de forma genérica. Como bem apontam Herman e Marques (2021, p. 423), a proteção do consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo. O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas a contratual. Ela surge, igualmente, por meio das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda não se pode falar sequer em verdadeiro consumo, e sim em mera expectativa de consumo. A publicidade, afirma o autor, enquanto a mais importante dessas técnicas, recebeu especial atenção no CDC. Não podia o legislador, evidentemente, esquivar-se de um fenômeno com tamanho impacto na vida do consumidor, deixando de lado totalmente seu poder de persuasão e manipulação, quando aplicada de forma nociva.

Assim, se estabelece o recorte de que, quando se trata de relação de consumo originada por publicidade de vigilância, tem-se um tratamento que deve ser dado de forma específica e rigorosa em dois aspectos: vulnerabilidade do consumidor e abusividade da publicidade. A ideia parte do pressuposto constitucional de proteção do consumidor guarda base em dois elementos fundantes e dirigentes da sociedade e do Estado (Marques; Miragem, 2012, p. 150) como princípio da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inciso III, da CF/88, mas também como princípio da ordem econômica, previsto no art. 170, inciso V, em que ele figura como limitador da iniciativa privada e da autonomia da vontade, surgindo, assim, uma presunção de desigualdade.

Com base nessa presunção, argumenta-se através do princípio da vulnerabilidade do consumidor, o qual pode ser extraído da leitura do art. 4, inciso I, do CDC, que este dota qualquer consumidor de uma vulnerabilidade intrínseca, ou seja, apenas por existir no mercado de consumo, o sujeito já é vulnerável. Desse modo, ao reconhecer a presunção de fragilidade do consumidor, o Código está, de certo modo, desmentido o chamado mito da soberania do consumidor, coisa que também desmenti em mais detalhes ao logo do presente texto. Desta

feita, como bem descreve Tartuce e Neves (2018, p. 49), a exposição do consumidor aos meios de oferta e informação é algo que o coloca em grande risco, sendo impossível que a ele tenha conhecimento amplo sobre todos os aspectos da relação de consumo. A publicidade, assevera o autor, está intimamente relacionada a essa vulnerabilidade, eis que deixa o consumidor à mercê das vantagens sedutoras expostas pelos veículos de comunicação e de informação.

Uma das ideias para se pensar a vulnerabilidade do consumidor, segundo Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2018, p.126), é garantir a preservação do seu direito de escolha, a reflexão adequada dentro dos limites de suas faculdades mentais, o acesso à informação e a transparência para proteger a sua delicada liberdade e autonomia da vontade. Com isso, Schmidt Neto (2021) é cirúrgico quando afirma que a liberdade de escolha oriunda de uma vontade interna, não provocada, é posta à prova na sociedade da informação, contexto esses em que meios tecnológicos tornam possível a coleta e processamento de dados de forma muito mais apurada que o próprio cérebro humano. Na visão do autor, é isso o que permite, hoje, a previsão e controle, pelos agentes econômicos de mercado, sobre indivíduos cujo comportamento é antevisto, levando-se em conta seus movimentos anteriores apreendidos em um perfil algorítmico único para cada pessoa. Assim, ao criar o perfil do consumidor, o qual leva em conta cada passo do sujeito nas redes, é possível, na visão do autor, classificá-lo em supermáquinas, antever seus passos futuros e, com isso, manipulá-los (Schmidt Neto, 2021).

O entendimento de Schmidt Neto se faz pertinente às aspirações desta pesquisa, pois, se o sonho dos anunciantes é conseguir vender a melhor previsão possível, então, tudo o que é significativamente previsível é facilmente manipulável por quem detém e processa informações capazes de antecipar movimentos e, assim, provocar decisões, não de maneira cogente, mas de modo a induzir, dando a impressão de que houve uma escolha livre (Schmidt Neto, 2021). Eis então que surge a necessidade de se pensar uma vulnerabilidade do consumidor quanto ao panorama informacional em que ele tem acesso, ou seja, a vulnerabilidade informacional.

Usado pela primeira vez no Recurso Especial nº 1.195.642 RJ, da relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 2012, onde foi apresentado o conceito e definição. Assim, a ministra declara que Doutrina comumente menciona a presença de três formas de vulnerabilidade: a técnica, caracterizada pela falta de conhecimento específico sobre o produto ou serviço em questão; a jurídica, relacionada à ausência de familiaridade com aspectos legais, contábeis ou econômicos e suas implicações na relação de consumo; e a fática, que se manifesta quando a carência econômica, física ou mesmo psicológica do consumidor o coloca em desvantagem em relação ao fornecedor. Recentemente, adicionou-se também a vulnerabilidade informacional,

indicando a escassez de dados relevantes sobre o produto ou serviço que podem influenciar o processo decisório de compra.

Assim, a vulnerabilidade informacional ganha o seu contorno enquanto vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade, principalmente no meio digital. Assim, como bem aponta Lima Marques e Bruno Miragem (2018, p. 189), a informação é um poder; e o que se almeja hoje na sociedade é a "equidade informacional". Desse modo, informar é comunicar e compartilhar o que se sabe de boa-fé, e cooperar como outro, e aproximar com lealdade e transparência. A autora ressalta que a informação tem direta ligação com a divisão de riscos. O fornecimento de comunicado/informado é uma forma de responsabilidade, a informação leva ao dever de um agente assegurar e proteger as expectativas legítimas por ele despertadas no grupo coletivo de seus "expectadores". Eis então, segundo a autora, a importância de o Direito impor garantias jurídicas mínimas para assegurar a liberdade do outro e a possibilidade de que esse sujeito tenha autodeterminação.

Porém, como demonstrado ao longo do texto, a lógica por trás da publicidade de vigilância não possui transparência, usa os dados do consumidor para manipula-lo a se comportar de maneira danosa para ele mesmo, limita a sua liberdade e privacidade, expondo seus dados sensíveis para terceiros, ao mesmo tempo que cria estruturas enganosas para mantê-lo preso na sua lógica de imperativo da extração. Tudo isso torna a assimetria informacional mais profunda e generalizada, pois não se limita a idade, gênero, classe social ou escolaridade, afinal, o consumidor é reduzido a matéria prima de um produto a ser vendido. Schmidt Neto, ao tratar dessa celeuma, levanta um ponto bastante interessante. Na visão do teórico, "Leis, atos, teorias, tudo que envolver consumo eletrônico deve partir da premissa de que o consumidor eletrônico é muito mais vulnerável que o consumidor tradicional, que já era vulnerável por definição" (Schmidt Neto, 2021). Desse modo, através do arcabouço teórico apresentado até aqui, é possível inferir uma vulnerabilidade informacional agravada e generalizada.

No que pese o fato de todo consumidor ser considerado vulnerável, dada a assimetria da relação de consumo, trata-se aqui de uma situação nunca antes vista de exposição do consumidor. A publicidade de vigilância manipula o consumidor, tira proveito de suas fraquezas, principalmente a informacional e faz de tudo para manter o monopólio da informação. Além disso, não há, na prática, como o consumidor ao menos entender como

contestar o golpe informacional, apenas clicar e aceitar ser reduzido a matéria prima que vai ser leiloada em leilões algoritmos que duram nanosegundos.

Veja, o que este trabalho está propondo não é nada mais do que uma interpretação contemporizada do CDC, especialmente do art. 39, IV, que veda a prática do fornecedor “**prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor**, tendo em vista sua idade, saúde, **conhecimento** ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”. Quem é o consumidor que tem capacidade de acompanhar esses processos algoritmos que estão regendo a nossa vida e de forma que, em muitas vezes, é um mistério para as próprias empresas? Nem vou tão longe, quantos consumidores possuem a capacidade de entender os complicados termos de uso e privacidade? Pelo que foi demonstrado, alguns exigem até mesmo graduação específica na área jurídica e conhecimento interno do funcionamento. E aqui se demonstra um ponto chave: o que tem dentro dessas caixas pretas que permeia a lógica do capitalismo de vigilância e é sustentada pelo dinheiro oriundo da publicidade de vigilância?

As últimas décadas já deixaram bem claro que essas empresas do capitalismo de vigilância nunca desapontam em protagonizar um novo escândalo de abuso de dados pessoais do consumidor. Basta recordar do famoso caso da Cambridge Analítica, ocorrido em 2018, onde a empresa fez uso de dados de forma não autorizada para manipular a opinião dos eleitores. Em verdade, a sociedade está diante de um sistema que se alimenta da ignorância do consumidor. Nem mesmo as mais avançadas regulações, como a Lei de proteção de dados da União Europeia, conseguem ver plenamente o que está dentro dessas caixas pretas. Como é possível exigir que o consumidor tenha capacidade de compreender tudo o que está sendo criado com seus dados e como esses dados pessoais, muitos deles sensíveis, estão sendo usados contra ele e, em alguns casos, até mesmo usados para explorar as suas fraquezas? O consumidor, assim, é assediado ao consumo e nem consegue entender como se defender, pois, o assédio é usado de forma personalizada, sutil e maquiada como “mostrar coisas que o consumidor gosta”.

Essas proposições são baseadas em um julgado para ajudar no meu embasamento o REsp 1.329.556, que teve como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma do STJ, julgado em 2014. Na oportunidade, o relator esclareceu que a ideia de vulnerabilidade está justamente associada à debilidade de um dos agentes da relação de mercado, no caso, o consumidor, cuja dignidade merece ser preservada. O desequilíbrio da relação negocial decorre da capacidade de persuasão do fornecedor, único e verdadeiro detentor da informação acerca do produto e da sua eficácia, havendo, indubitavelmente, um desencontro

de forças. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada é denominada hipervulnerabilidade (art. 39, IV, do CDC).

O próprio artigo 4 do CDC, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, destaca a importância da transparência e harmonia das relações de consumo. Por sua vez, o conceito de hipervulnerabilidade também destaca a necessidade de assegurar ao consumidor o direito à informação adequada e condizente, (art. 6º, III, do CDC). É bem verdade que, como explicitam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2012, p. 188-189), a ideia de hipervulnerabilidade repousa na situação social fática, objetiva e especial de agravamento da vulnerabilidade de um consumidor.

Porém, o contexto danoso da publicidade de vigilância, a sua capacidade manipulativa, a sua onipresença e quase onisciência, permitem fazer uma interpretação mais ampla e propor que o consumidor, enquanto coletividade, tenha a presunção de sua hipervulnerabilidade informacional, pois os danos possíveis a dignidade da pessoa humana e a ordem econômica são grandes demais para esperar a aferição de dados que estão ocultos em caixas pretas. A ideia de trazer a hipervulnerabilidade para um grupo maior não é novidade, pois o próprio STJ já se manifestou sobre a hipervulnerabilidade de algumas coletividades, como o caso da população indígena desprovida de assistência médico-odontológica⁷⁷, das pessoas com deficiências físicas e/ou mentais⁷⁸ e de pessoas portadoras de doenças gástricas, como doença celíaca e pessoas sensíveis ao glúten⁷⁹.

Desse modo, ao reconhecer a hipervulnerabilidade informacional do consumidor diante da publicidade de vigilância, é possível fazer um outro exercício interpretativo, e até lógico, que é o enquadramento da publicidade de vigilância como forma de publicidade abusiva. Assim, como dito no capítulo do tratamento jurídico da publicidade tradicional, o CDC define a vedação da publicidade enganosa e abusiva. No que pese a importância da vedação da publicidade enganosa, nessa parte do trabalho o foco é na publicidade abusiva, a qual é definida pelo CDC como:

Art. 37 § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

⁷⁷Leia o inteiro teor do REsp 1.064.009/SC em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801227377&dt_publicacao=27/04/2011.

⁷⁸Leia o inteiro teor do REsp 931.513/RS em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_220_capPrimeiraSecao.pdf.

⁷⁹Leia o inteiro teor do REsp 586.316/MG em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301612085&dt_publicacao=19/03/2009.

Percebe-se, então, que, como salienta Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bessa, a proibição da publicidade abusiva é ampla e bastante flexível (Benjamin; Marques; Bessa, 2008, p. 443). Porém, um elemento importante para configurar a publicidade como abusiva é, segundo Tartuce, a prática ilícita por trazer como conteúdo o abuso de direito. Ora, o próprio Código Civil esclarece, em seu art. 187, que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Como verificou-se ao longo do texto, a lógica da publicidade de vigilância extrapola os ditames estabelecidos pela LGPD, o que ocasiona anúncios por natureza ilícitos, surgindo assim, a necessidade de sua vedação.

Desse modo, quando a publicidade de vigilância usa dados pessoais para práticas de *geopricing* ou *geoblocking*, ela está sendo abusiva. Quando ela explora fobias, depressão ou outros sentimentos negativos, ela está sendo abusiva. Quando a publicidade de vigilância, usando dados médicos e psicológicos, faz o consumidor adquirir produtos que agravem o seu estado de saúde ou que o exponha a sistemas maliciosos de invasão, ela está sendo abusiva. Até quando ela não aparece para determinados indivíduos ela está sendo abusiva. Para além disso, a locução “dentre outras” presente no Art. 37, § 2, do CDC, destaca que o conteúdo é meramente exemplificativo. Essas razões, por sua vez, configuram a publicidade de vigilância como uma prática considerada abusiva.

Ao se valer de padrões enganosos para induzir o consumidor a se comportar de forma que a ele seja desfavorável e favorável ao manipulador, deve ser considerado como publicidade abusiva, pois está se valendo da vulnerabilidade informacional do consumidor. Ao se utilizar de dados pessoais sensíveis relacionados a religião, saúde, vida sexual, etc., ela também está sendo abusiva. Ao se valer, de forma geral, de dados pessoais de qualquer natureza e que tenham sido obtidos sem o devido consentimento, a condição abusiva também se faz presente. Essa última forma de prática abusiva merece ser aplicada de forma ampla, pois é urgente que a ideia de vulnerabilidade deve ser revista.

Todos esses elementos possibilitam a construção de um entendimento de que, sim, o consumidor é hipervulnerável informacionalmente quanto à publicidade de vigilância, a qual é, por natureza, uma prática visível. Desse modo, para que não haja a necessidade de uma regulação específica, se levanta como um caminho em potencial essa interpretação atualizada dos pressupostos trazidos pelo CDC há mais de trinta anos. É claro, essa interpretação, porém, não suprime a possibilidade e a necessidade de atualizar o referido Código, como o que está

sendo proposto atualmente pelo PL 3514/2015 com o ensejo de aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico⁸⁰.

6. CONCLUSÃO

Com isso, chegamos à parte final dessa dissertação, mas não ao fim da discussão. A publicidade de vigilância é um tema fascinante quanto a capacidade de gerar discussão jurídica. Viu-se que o seu percurso histórico foi construído ao longo dos séculos e acelerado na década de noventa, com base na permissividade de reguladores neoliberais e do advento da internet. A publicidade, um elemento pré-contratual, tomou de assalto o protagonismo das relações de consumo e agora é o centro de toda uma nova fase do capitalismo. Seu poder é tão inédito na história que impõe dificuldades para ser contida por países com tradições jurídicas seculares.

Além de criar uma nova fase do capitalismo, a publicidade de vigilância criou um ecossistema que fosse favorável ao seu crescimento e sua existência, pois a parcimônia dos reguladores não duraria para sempre, principalmente quando os seus efeitos nocivos não pudessem mais ser ignorados. Embora não tenha sido o foco do presente texto, essa mudança tecnológica da prática publicitária não gera impactos apenas na esfera econômica, em muitos pontos ela chega a ser até mais forte na esfera política, conseguindo até em alguns casos, borrar a linha entre propaganda e publicidade⁸¹.

Tendo em mente que o ecossistema criado pela publicidade de vigilância representa uma afronta aos textos legais brasileiros, a negação de direitos fundamentais como o da privacidade e liberdade, além de promover a discriminação e exploração de consumidores ao ponto de macular a dignidade da pessoa humana desses sujeitos, requer que o Direito brasileiro, a exemplo das experiências estrangeiras, enfrente o problema da publicidade de vigilância.

Assim, com base em tudo que foi exposto e demonstrado nos capítulos acima, conclui-se qual das duas hipóteses levantadas é a que prevaleceu. Não custa lembrar quais eram as duas: a primeira é que, de fato, por ser uma prática nociva por natureza ao consumidor, a publicidade de vigilância deve ser regulada com uma nova determinação legal e específica que coíbam a sua prática. A outra hipótese vai no sentido de que, a rigor, se pode presumir de imediato a ilicitude da publicidade de vigilância, vide que ela é, por natureza, baseada na violação de vários direitos do consumidor, como privacidade, autonomia e liberdade; mas que

⁸⁰ Veja mais em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2052488>.

⁸¹ Veja o caso dos influenciadores e empresas com viés de extrema direita estadunidense que anunciam barbeadores para eleitores de Trump e faziam propaganda política no mesmo anúncio.

isso não seria o suficiente para criar uma regulação específica, pois é possível proteger o consumidor através de uma interpretação atualizada da legislação vigente.

Considerando o fato de que o enfrentamento regulatório perpassa pelos dilemas da desconexão regulatória, problema de ritmo e *timing* da regulação, é preciso entender, então, se a publicidade de vigilância preenche os requisitos do conceito de inovação em sentido restrito, ou seja, se ela é uma inovação disruptiva ao ponto de carecer uma regulação totalmente nova e específica. O posicionamento adotado por este trabalho foi o de que ela é apenas uma mudança tecnológica de uma prática tradicional e já regulada, mas aplicada em um novo ambiente. Porém, essa aplicação no ambiente digital, gerou uma nova gama de problemas para o consumidor e o agravamento de vários outros já existentes. Logo, não se vislumbra qualquer diferenciação que justificasse um tratamento jurídico diferenciado e especial para a publicidade de vigilância.

Desse modo, a segunda hipótese é a que melhor responde o questionamento sobre a regulação da publicidade no Brasil. Basta, então, uma interpretação contemporizada dos institutos já criados frente aos novos problemas e agravamentos que essa prática publicitária acarreta. Assim, ao contrário das experiências de outros países citados do texto, não seria preciso movimentar a máquina estatal para criar do zero uma nova forma de regular esse novo fato social. Assim, assevera-se que a publicidade de vigilância reúne elementos suficientes para ser enquadrada como forma de publicidade enganosa, o que acarreta, por sua vez, a necessidade de um tratamento diferenciado da vulnerabilidade do consumidor frente a ela. Ou seja, isto permite fazer uma interpretação mais ampla e propor que o consumidor, enquanto coletividade, tenha a presunção de sua hipervulnerabilidade informacional, pois os danos possíveis a dignidade da pessoa humana e a ordem econômica são grandes demais para esperar a aferição de dados que estão ocultos em caixas pretas.

O tratamento mais protetivo do consumidor frente a publicidade de vigilância possui vários pontos positivos. O primeiro é a preservação dos seus direitos mais básicos, como privacidade, liberdade e dignidade. Também deixará de ser tratado como coisa em uma prateleira a ser vendida através de leilões que reduzem a vida dos indivíduos a meros números que alimentam algoritmos de manipulação. A própria experiência na Noruega demonstra que a internet não precisa da publicidade de vigilância para existir, ou seja, o consumidor não precisa ter a sua vontade cerceada através de uma manipulação para a indução a comportamento desfavorável a ele mesmo no mercado de consumo. Tal visão também oferece benefícios para além da visão consumerista, indo para o lado político, ao mitigar a discriminação de *Fake News*,

e também para o lado concorrencial, pois permitirá que *players* menores finalmente conseguissem competir no mercado dominado pelas *bigtechs*.

Para além desses benefícios, haveria mais celeridade em interpretar as normas existentes, de modo a evitar que o consumidor continue a ser lesado enquanto o moroso processo legiferante se arrasta. Um outro ponto benéfico é que evitaria o *lobby* no Legislativo por parte das Bigtechs. São empresas que cresceram com pouco ou nenhum controle por parte dos reguladores. Conforme explanado anteriormente, elas nunca foram contrariadas, sempre foram estimuladas a fazerem o que bem entendessem. Agora, quando começaram a ouvir os seus primeiros “não”, elas se sentiram ameaçadas e passaram a reagir. O problema é que elas cresceram muito e adquiriram muito poder.

Por isso, Philippon (2019, p. 368-369) comenta que essa força cria um escudo de proteção, pois elas construíram uma blindagem política, onde predomina a lógica de não incomodar as gigantes da tecnologia, pois, assim como os bancos, essas empresas seriam muito grandes para serem investigadas. No geral elas atuam em pautas de neutralidade na internet, imigração, regras de publicidades e coisas específicas de sua área. No entanto, essas empresas de tecnologias passaram a marcar mais presença na esfera do *lobby*. O autor acredita que isso se dá mais por medo de regulação mais rígida e por isso elas não estão medindo esforços. Basta lembrar do incidente onde o *Google* espalhou mentiras para combater a tramitação do Projeto de Lei 2630/2020, chamado de PL das *Fake News*⁸².

Desse modo, é de fulcral importância salientar que não se trata de criminalizar a publicidade como um todo. Longe disso! A publicidade é um componente fundamental do mercado de consumo, especialmente o da Internet. O que se quer, na verdade, é dizer para essas empresas que elas não podem tomar o controle das vidas dos consumidores para aniquilar a sua privacidade e autonomia, restringir a sua liberdade e manipula-lo, além de outras violações de direitos fundamentais. E tudo em troca de que? De maravilhas tecnológicas? Ora, a tecnologia não será boa se ela não foi programada para ser boa, pois vimos que elas são pensadas desde o início para terem padrões enganosos. Assim, não há transparência que consiga fazer o consumidor enxergar algo que foi feito para não ser compreendido.

Ademais, o debate também perpassa e contribui para a construção efetiva de uma cultura de proteção de dados. Porém, como bem apontam Veronese, Igreja e Silveira (2023), a construção da necessária cultura de proteção de dados pessoais e de privacidade deve ser

⁸² Veja mais em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/05/02/pl-das-fake-news-e-mensagem-do-google-dividem-opinioes-no-senado>.

entendido e pensada sempre de modo contextual e local, ainda que o tema seja global (Veronese; Igreja; Silveira, 2023). A concordância com os autores se faz salutar, pois não adianta importar uma visão de construção da referida cultura de um país de realidade distinta da que está sendo analisada. Assim, ao observar a necessidade de se efetivar uma cultura de proteção de dados pessoais e privacidade, um dos maiores obstáculos será trazer e adaptar o debate para o contexto socioeconômico brasileiro (Veronese; Igreja; Silveira, 2023).

Você deve estar se perguntando: “certo, vamos interpretar de forma atualizada e vamos proibir a publicidade de vigilância. Mas como a internet vai se sustentar? A resolução se encontra a seguir. Ela vai se sustentar da mesma forma que o *Google* se sustentava no início de suas atividades e como o *Facebook* se sustentou quando foi proibido pelo tribunal norueguês, ou seja, a internet vai se sustentar com a publicidade contextual. Essa forma de publicidade de mostrou eficaz a vinte anos atrás e à poucos meses atrás. A crença de que não existiria internet sem publicidade de vigilância foi algo que, como bem apontou Zuboff (2021), foi pensado como forma de escudo para proteger as práticas de vigilância, assim, os capitalistas de vigilância associam a tecnologia a prática nociva, o que não é verdade.

Vale destacar também que, muito embora a publicidade de vigilância seja uma mudança tecnológica de uma prática tradicional aplicada a um meio digital, e não uma inovação disruptiva, o enfrentamento de seu caráter abusivo e de agravamento da vulnerabilidade informacional se faz urgente, vide que se fala de tecnologia, ciência que vem ganhando atualizações cada vez mais rápidas. Desse modo, não é possível prever quais perigos e desafios regulatórios que uma “mutação” da publicidade de vigilância atual pode gerar. Conforme apontado nas linhas iniciais deste trabalho, neurocapitalismo não é o foco desta pesquisa, mas é preciso que estudiosos fiquem atentos aos desdobramentos que novos modelos de publicidade de vigilância podem causar ao fazerem uso de tecnologias neurológicas.

Por fim, ainda não é possível vislumbrar qual será o interesse legítimo que permitirá a essas empresas cometerem discriminação, manipulação e todo tipo de ato que permita ganhar mais e mais dinheiro. Assim, ao contrário de Fausto, o consumidor possui um amplo arcabouço normativo que pode protegê-lo de uma relação contratual abusiva. Com isso, esse texto chegou ao fim, mas a discussão deve continuar, pois tudo o que aqui foi falado, é sobre você, caro leitor.

É necessário vigiar os vigilantes.

REFERÊNCIAS

AUXIER, B. et al. **Americans' attitudes and experiences with privacy policies and laws**. Pew Research Center. 2019. Disponível em: <<https://www.pewresearch.org/internet/2019/11/15/americans-attitudes-and-experiences-with-privacy-policies-and-laws/>>. Acesso em: 12 de mar 2023.

AVENT, R. A digital capitalism Marx might enjoy. **Technologyreview**. 2018. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2018/06/27/141746/a-digital-capitalism-marx-might-enjoy/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

BARBOSA, G.; RABAÇA, C. A. **Dicionário de Comunicação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999.

BAUDRILLARD, J. **La sociedade de consumo**. Buenos Aires: Siglo. 2000.

BAUMAN, Z. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Z. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, A. H.V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. 608 p.

BLACK, J. Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'PostRegulatory' World. **Semantic Scholar**. Disponível em: <<https://www.s.org/paper/Decentring-Regulation%3A-Understanding-the-Role-of-in-Black/941b4c415f58629522c4f623517f7bc19d0c89d0>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm>. Acesso em 02 de mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.195.642**, Rio de Janeiro. Consumidor, Definição, Alcance, Teoria Finalista, Regra, Mitigação, Finalismo Aprofundado, Consumidor por equiparação, Vulnerabilidade [...]. Recorrente: EMBRATEL S/A. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Voto do Relator: Min. Nancy Andrighi. 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=25733695&tipo=5&nreg=201000943916&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121121&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.329.556**, São Paulo. 2012. Recurso Especial, Direito Do Consumidor, Ação Indenizatória, Propaganda Enganosa, Cogumelo Do Sol, Cura Do Câncer, Abuso De Direito, Art. 39, Inciso Iv, Do Cdc, Hipervulnerabilidade, Responsabilidade Objetiva, Danos Morais. Indenização Devida, Dissídio Jurisprudencial Comprovado [...]. Recorrente: Benedito Domingues. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do

Rio de Janeiro. Voto Relator: ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/st/stj-cogumelo-sol.pdf>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

BRIN, S.; PAGE, L. **The Anatomy of a LargeScale Hypertextual Web Search Engine**. Info Lab Stanford. 2018. Disponível em: <<http://infolab.stanford.edu/pub/papers/google.pdf>>. Acesso em: 21 de ago. de 2022.

BUONO, R. Entre 2013 e 2023, número de usuários de internet no brasil aumentou 78%. **Piuaí**. 2023. Disponível em: <[CAMPBELL, Colin. **I shop therefore I know that I am**: the methaphysical basis of modern consumerism. In: EKSTROM, Karin M.; BREMBECK, Helene \(org\). *Elusive Consumption*. Nova York: Berg, 2004. p. 27-45.](https://piaui.folha.uol.com.br/entre-2013-e-2023-numero-de-usuarios-de-internet-no-brasil-aumentou-78/#:~:text=Dez%20anos%20atr%C3%A1s%2C%20102%20milh%C3%B5es,175%20milh%C3%B5es%20de%20brasileiros%20online.>>. Acesso em jul. de 2023.</p></div><div data-bbox=)

CARDOSO, B. et al. **Tecnopolíticas da Vigilância**: Perspectivas da Margem. ResearchGate. 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/329444654_Tecnopoliticas_da_Vigilancia_Perspectivas_da_Margem>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CHAPMAN, G. Cookies não foram pensados para espionar usuários, diz criador. **Folha de São Paulo**. 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/01/cookies-nao-foram-pensados-para-espionar-usuarios-diz-criador.shtml>>. Acesso em 23 de jun. de 2023.

CHRISTENSEN, C. **O Dilema da Inovação**: Quando as Novas Tecnologias Levam Empresas ao Fracasso. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda. 2012.

COELHO, F. U. **Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRAIN, M. **Profit Over Privacy**: How Surveillance Advertising Conquered the Internet, Minneapolis: University of Minnesota Press, 2021.

CUCHE, D. **O Conceito de Cultura nas Ciências Sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2 ed. Bauru: EDUSC, 2002.

DANCIU, V. Manipulative marketing: persuasion and manipulation of the consumer through advertising. **Theoretical and Applied Economics**. 2014. Disponível em: <<https://store.ectap.ro/articole/951.pdf>>. Acesso em 12 de jan. 2023.

DIAS, L. A. L. de M. **Publicidade e Direito**. São Paulo: Saraiva.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extra contratuais. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOBB, M. **A evolução do capitalismo**. São Paulo, Abril Cultural, 1981.

DOCTOROW, C. To Save the News, We Must Ban Surveillance Advertising. **EFF.org**. Disponível em: <<https://www.eff.org/deeplinks/2023/05/save-news-we-must-ban-surveillance-advertising>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

DONNABELLA, H. O crescimento do comércio eletrônico e as tendências para 2021, 2021. **Canaltech**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/e-commerce/o-crescimento-do-comercio-eletronico-e-as-tendencias-para-2021-182543/>>. Acesso em 23 de março de 2021.

DWOSKIN, E. Men (only) at work: Job ads for construction workers and truck drivers on Facebook discriminated on gender. **Washington Post**. 2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2022/04/12/tax-prep-privacy/>>. Acesso em 07 de mar. 2022.

EGGERS, W. D.; KISHNANI, P. K.; TURLEY, M. **The future of regulation**. 2018. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/public-sector/future-of-regulation/regulating-emerging-technology.html>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

EGGERTON, J. **FTC Asked To Prohibit “Surveillance” Advertising**. Multichannel. 2021. Disponível em: <<https://www.nexttv.com/news/ftc-asked-to-prohibit-surveillance-advertising>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

FERNANDES NETO, G. **Direito da Comunicação Social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FISCHER, M. E. A persuasão na perspectiva da publicidade: algumas aproximações iniciais. **Intercom**. 2007. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/resumos/r0937-1.pdf>>. Acesso em: 2 de agosto de 2023.

FISCHMANN, R. **Privacidade**: maioria dos consumidores não confia em empresas, nem mesmo na Apple. **MacMagazine**. 2019. Disponível em: <<https://macmagazine.com.br/post/2019/05/01/privacidade-maioria-dos-consumidores-nao-confia-em-empresas-nem-mesmo-na-apple/>>. Acesso em: 22 out. 2023.

FOUCHE, G. Facebook owner Meta faces EU ban on targeted advertising. **Reuters**. 2023.. Disponível em: <<https://www.reuters.com/technology/facebook-owner-faces-eu-ban-targeted-advertising-norway-says-2023-11-01/>>. Acesso em 5 de nov de 2023.

FOUCHE, G. Norway asks EU regulator to fine Facebook owner Meta over privacy breach. **Reuters**. 2023. Disponível em: <<https://www.reuters.com/technology/norway-asks-eu-regulator-fine-facebook-owner-meta-over-privacy-breach-2023-09-28/>>. Acesso em 2 de out de 2023.

FOWLER, G. A. Before you click agree: Tax sites want your data for more than filing. **Washington Post**. 2022. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2022/04/12/tax-prep-privacy/>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

FRAZÃO, A. A falácia da soberania do consumidor. **JOTA**. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/falacia-soberania-do-consumidor-08122021>>. Acesso em: 3 mar. 2023.

FRAZÃO, A. Direito e tecnologia: Premissas para a reflexão sobre a regulação jurídica da tecnologia. **Jota**. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e->

analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/inteligencia-artificial-cisnes-digitais-26012022>. Acesso em: 9 mar. 2022.

FRAZÃO, A. O que são “dark patterns”? **Jota**. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-que-sao-dark-patterns-12072023>>. Acesso em: 22 out. 2023.

FRAZÃO, A. Os riscos de captura do Estado justificam a desregulação? **Jota**. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/tecnologia-e-regulacao-dos-novos-servicos-0610>>2016. Acesso em: 2 mar. 2022.

FRAZÃO, A. Transparência de algoritmos x segredo de empresa. **JOTA**. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioe-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/transparencia-de-algoritmos-x-segredo-de-empresa-09062021>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

FRAZÃO, A. Direito e tecnologia: Premissas para a reflexão sobre a regulação jurídica da tecnologia. *ln: Jota*. **Jota**. [S.l.]. 6 set. 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/inovacao-predatoria-06092017>. Acesso em: 9 mar. 2022.

GALBRAITH, J. K. **A sociedade da abundância**. Trad. Henrique de Barros. Lisboa/Portugal : Livraria Sá da Costa Editora, 1963.

GALLOWAY, Scott. **Os Quatro: Apple, Amazon, Facebook e Google**. São Paulo: HSM. 2017.

GHEDIN, R. ; SPAGNULO, S.; MENEZES, S. Google usou táticas desleais para dominar publicidade digital, segundo procuradores americanos. **Núcleo**. 2021. Disponível em: <https://nucleo.jor.br/reportagem/2021-10-25-google-desleal-publicidade-digital/>. Acesso em: 19 set. 2023.

GONÇALVES, C. Tecnologia não é pensada para idosos? Aqui estão 4 recursos que dão uma mão. **UOL**. 2021. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/07/15/pandemia-acelerou-adaptacao-de-idosos-ao-mundo-digital.htm>>. Acesso em 02 de mar. 2022.

GUEDES, Catharine da Silva de Oliveira. ANÁLISE SOBRE A PRIVACIDADE DE DADOS PESSOAIS. **Anais do CIET:EnPED:2020 - (Congresso Internacional de Educação e Tecnologias | Encontro de Pesquisadores em Educação a Distância)**, São Carlos, ago. 2020. ISSN 2316-8722. Disponível em: <<https://cietenped.ufscar.br/submissao/index.php/2020/article/view/1037>>. Acesso em: 02 out. 2023.

INGO, D. Surveillance advertising in Europe: The adtech industry tracks most of what you do on the Internet. This file shows just how much. **Netzpolitik.org**. 2023 Disponível em: <<https://netzpolitik.org/2023/surveillance-advertising-in-europe-the-adtech-industry-tracks-most-of-what-you-do-on-the-internet-this-file-shows-just-how-much/#netzpolitik-pw>>. Acesso em: 22 out. 2023

JAN, T. HUD is reviewing Twitter's and Google's ad practices as part of housing discrimination probe. **Washington**. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/business/2019/03/28/hud-charges-facebook-with-housing-discrimination/?itid=lk_inline_manual_12>. Acesso em 02 de mar. 2022.

JOHNSON, C. Cutting Through Advertising Clutter. CBS News. 2006. Disponível em: <<https://www.cbsnews.com/news/cutting-through-advertising-clutter/>>. Acesso em 2 de mar. de 2023.

KAAL, W.A. **Dynamic Regulation for Innovation**. SSRN. 31 ago. 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831040>. Acesso em: 24 fev. 2022.

LEPAN, N. Visualizing the Length of the Fine Print, for 14 Popular Apps. **VisualCapitalist**. 2020. Disponível em: <<https://www.visualcapitalist.com/terms-of-service-visualizing-the-length-of-internet-agreements/>>. Acesso em 12 de março de 2023.

LESSIG, L. The constitution of code: limitations on choicebased critiques of cyberspace regulation. **CommLaw Conspectus**, v. 5, p. 181, 1997. Disponível: <https://scholarship.law.edu/commlaw/vol5/iss2/5/>. Acesso em 2 de out. de 2021.

LI, P.; et al. **Unpacking the Process of Privacy Management and Self-disclosure from the Perspectives of Regulatory Focus and Privacy Calculus**. ResearchGate. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/332469734_Unpacking_the_Process_of_Privacy_Management_and_Self-disclosure_from_the_Perspectives_of_Regulatory_Focus_and_Privacy_Calculus>. Acesso em 02 de mar. 2022.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LYON, D. *et al.* **Transparent Lives: Surveillance in Canada**. ResearchGate. Athabasca, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/265717510_Transparent_Lives_Surveillance_in_Canada. Acesso em: 3 jul. 2023.

MARÉCHAL, N. We can't govern the internet without governing online advertising. Here's how to do it. **Ranking digital rights**. Disponível em: <<https://rankingdigitalrights.org/mini-report/we-must-govern-online-ads/>>. Acesso em: 23 dez. 2023.

MARK, D.F.; WULF, A.K; ERIK, P.M. Regulation Tomorrow: What Happens When Technology Is Faster than the Law? **American University Business Law Review**, v. 6, ano 3, p. 562-593, 2017. Disponível em: <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/aubl/vol6/iss3/1/>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

MARK, D.F.; WULF, A.K; ERIK, P.M. Regulation Tomorrow: What Happens When Technology Is Faster than the Law? **American University Business Law Review**, v. 6, ano 3, p. 562 - 593, 2017. Disponível em: <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/aubl/vol6/iss3/1/>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 6 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 829.

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2012

MARTINS, T. G. Nem publicidade, nem propaganda: uma reflexão sobre a publicização e estratégias de comunicação das marcas na internet. **Paraná**, 2016. Disponível em: <<https://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-0345-1.pdf>>. Acesso em: 04 de março de 2021.

MATIAS, E. Google: Conheça alguns dos serviços mais usados. **oMaringa**. 2023. Disponível em: <<https://omaringa.com.br/coluna/diversidades/google-servicos-mais-usados/>>. Acesso em: 22 out. 2023.

MCCANN, D., et al. The Future of Online Advertising. **Digital Courage**. 2021. Disponível em: <[https://digitalcourage.de/sites/default/files/2021-10/McCann%2C Stronge%2C Jones %282021%29 - The Future of Online Advertising.pdf](https://digitalcourage.de/sites/default/files/2021-10/McCann%2C%20Stronge%2C%20Jones%282021%29%20-%20The%20Future%20of%20Online%20Advertising.pdf)>. Acesso em 02 de mar. 2022.

MENDES, Felipe. Pesquisa exclusiva: como será o consumo no Brasil depois da pandemia, 2020. **Veja**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/por-que-voce-nunca-mais-vai-comprar-como-antes-depois-da-pandemia/>>. Acesso em 23 de março de 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2019.

MOSES, L.B. How to Think About Law, Regulation and Technology: Problems with 'Technology' as a Regulatory Target. **SSRN**. 12 jul. 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464750>. Acesso em: 11 mar. 2022.

NADLER, A.; CRAIN, M.; DEDONVAN, J. Weaponizing the Digital Influence Machine: The Political Perils of Online Ad Tech. **Data&Society**. 2020. Disponível em: <https://datasociety.net/wp-content/uploads/2018/10/DS_Digital_Influence_Machine.pdf>. Acesso em: 23 de agosto de 2021.

NORMANHA FILHO, M. A. *Marketing*, propaganda e publicidade: um estudo da confusão dos termos no Brasil. Aspectos terminológicos e conceituais. **Revista de Estudos Universitários - REU**, [S. l.], v. 29, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/reu/article/view/2787>>. Acesso em: 1 maio. 2021.

NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva Edição, 2018.

ORGANIZAÇÃO Para A Cooperação E Desenvolvimento Econômico (OCDE). **Manual de Oslo**: Proposta de Diretrizes para Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação Tecnológica. 2ª Edição. Paris: OCDE, 1997.

ORGANIZAÇÃO Para A Cooperação E Desenvolvimento Econômico (OCDE). **Manual de Frascati** Proposta de Práticas Exemplares para Inquéritos sobre Investigação e Desenvolvimento Experimental. 2ª Edição. Paris: OCDE, 2002,

PARSONS, T. On the Concept of Influence. **Jstor**. 1963. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2747290>>. Acesso em 23 de maio de 2023.

PASCAL, B. **De lesprit géométrique et L'art de persuader**. Paris : Independently published . 2021. Livro eletrônico.

PASQUALOTTO, A.; BRITO, D. P. DE. **Regime jurídico da publicidade nas redes sociais e a proteção do consumidor**. Revista FIDES, v. 11, n. 1, 16 jul. 2020. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/452>>. Acesso em 05 de março de 2021.

PASQUALOTTO, A. **A publicidade como liberdade econômica**. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-06/adalberto-pasqualotto-publicidade-liberdade-economica/>. Acesso em: 12 out. 2023.

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

PERRIN, A.; DUGGAN, M. **Americans' Internet Access:2000-2015**. Pew Research Center. 2015. Disponível em: <<https://www.pewresearch.org/internet/2015/06/26/americans-internet-access-2000-2015/>>. Acesso em: 12 out. 2023.

PHILIPPON, T. **The Great reversal: how America gave up on free markets**. Harvard University Press. 2019.

PINCAS, S.; LOISEAU, M. **A History of Advertising**. Ed. Taschen, 2008.

PINHO, J.B. **Propaganda Institucional; usos e funções da propaganda em relações públicas**. São Paulo: Summus,1990.

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

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REARDON, K. K. **La persuasion en la comunicación: Teoría y contexto**. 1991. Paidó, Spain

RODRIGUES, C. Capitalismo informacional, redes sociais e dispositivos móveis: hipóteses de articulação. **Revista Galáxia**, São Paulo, n. 20, p. 70-83, dez. 2010.

SAMPAIO, Rafael. **Propaganda de A a Z**. Rio de Janeiro: campus, 2003. Acesso em: 12 out. 2023.

SANTANA, Léia. Conheça a história da publicidade e a sua evolução. **Comunicaarte**. Disponível em: <<https://www.conteudo inboundmarketing.com.br/historia-da-publicidade/>>. Acesso em: 18 de março de 2021.

SCHAAL, D. Google Maps Poised to Be an \$11 Billion Business in 4 Years. **Skift**. 2019. Disponível em: <<https://skift.com/2019/08/30/google-maps-poised-to-be-an-11-billion-business-in-4-years/>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SCHERREIER FERNEDA, A.; ANTUNES ZILLOTTO, B.; Klein, V. Geopricing e Geoblocking: A geodiscriminação com base na utilização de dados à luz da defesa do consumidor e da concorrência. **Revista Direito Em Debate**, Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/12289>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SCHMIDT NETO, A P. Liberdade de escolha na sociedade de consumo: Notas sobre o livrear bítrio na era do Big Data. **Migalhas**, 21 out. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direito-privado/353458/liberdade-de-escolha-na-sociedade-de-consumo>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SCHMIDT NETO, A. P. **Contratos Na Sociedade De Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, f. 296, 2016.

SILVA, R. et al. **Regulação no Brasil: de onde e por onde já caminhamos**. Brasília: núcleo de estudos e pesquisas/CONLEG/SENADO, 2020. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 10 jul. 2023.

SOUZA, M. de. **O real conceito de nativos e imigrantes digitais nas redessociais digitais: conceitos, vivências e comportamento**. Dissertação (Mestrado em cognição e linguagem). Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF. Campos dos Goytacazes, RJ . 2013. Disponível em: < http://www.pgcl.uenf.br/arquivos/dissertacao-marcos-de-souza-livro_050220211324.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

TASCHNER, Gisela. **Raízes da cultura do consumo**. Revista USP, São Paulo (32):26- 43, de zembro/ fevereiro 1996 – 97. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26029>>. Acesso em 23 de março de 2021.

TAURION, Cezar. Big data. Rio de Janeiro: Brasport Livros e Multimídia Ltda., 2013.

TUNGATE, M. Adland: A global history of advertising. London: Kogan Paul, 2007.

VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é poder**. Editora Contracorrente, f. 150, 2021. 300 p.

VERONESE, A. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: origens e novos direitos subjetivos em uma visão panorâmica**. 2023. Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/371868765_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais_origens_e_novos_direitos_subjetivos_em_uma_visao_pannoramica>. Acesso em: 3 abr. 2023.

Veronese, A., Lemos Igreja, R., & Silveira, A. (2023). **Cultura, privacidade e proteção de dados pessoais na América Latina: Bases teóricas para uma pesquisa de campo e de documento de caráter internacional**. Revista De Estudos Empíricos Em Direito, 10, 1–44. <https://doi.org/10.19092/reed.v10.766>

VERONESE, A.; MELO, N. O Projeto de Lei 5.276/2016 em contraste com o novo Regulamento Europeu (2016/679 UE). **In Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 14. Ano 5. P. 71-99. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar/2018

VIANNA, E. A. B. **Regulação das fintechs e sandboxes regulatórias**. Rio de Janeiro, f. 168, 2019. 169 p Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27348/DISSERTAC%cc%a7A%cc%83O_EDUARDO_BRUZZI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 abr. 2022.

WESTIN, Alan F. **Privacy and Freedom**. New York: Ig Publishing. 1967.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. Editora Intrínseca, v. 3. 2021.