

A TUTELA DO CORPO ELETRÔNICO COMO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR

The protection of electronic body as a basic consumer right
Revista dos Tribunais | vol. 1021/2020 | p. 133 - 168 | Nov / 2020
DTR\2020\13135

Arthur Pinheiro Basan

Doutorando em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado da Faculdade Damásio. Professor Adjunto da Universidade de Rio Verde – UNIRV. Associado Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil – IBERC. arthurbasan@hotmail.com

José Luiz de Moura Faleiros Júnior

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e Compliance pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Professor de cursos preparatórios para a prática advocatícia. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Digital da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Associado Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil – IBERC. Membro do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD. Advogado. juniorfaleiros@outlook.com

Área do Direito: Constitucional; Consumidor; Digital

Resumo: O presente trabalho visa demonstrar como a tutela da pessoa, no contexto da Sociedade da Informação, necessita do reconhecimento do diálogo de fontes, descrevendo como a integridade do denominado "corpo eletrônico" deve também ser protegida nas relações de consumo. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica qualitativa, foi feita a análise das alterações na concepção da personalidade humana, passando do cuidado com o corpo físico à preocupação com os dados pessoais, que revelam a pessoa na Internet. Finalmente, pelo método dedutivo e sob a ótica da eficácia expansiva dos direitos fundamentais, concluiu-se pela necessidade de proteger o consumidor também nas suas relações digitais, como forma de garantir a ampla tutela da pessoa humana. Na escrita, utilizou-se o procedimento dedutivo.

Palavras-chave: Dados pessoais – Direitos fundamentais – Diálogo de fontes – Consumidor – Corpo eletrônico

Abstract: The present work aims to demonstrate how the protection of the person, in the context of the Information Society, needs recognition of the dialogue of sources from the normative spheres, describing how the integrity of the so-called "electronic body" must also be protected in consumer relations. To this end, analyses of changes in the conception of the human personality were made, moving from caring for the physical body to the concern with personal data, which reveals the multitude of interactions of a person on the Internet. Finally, from the deductive method and the point of view of the expansive effectiveness of fundamental rights, the need to protect consumers in their electronic relationships was also highlighted, as a way of guaranteeing the broad protection of the human person.

Keywords: Personal data – Fundamental rights – Dialogue between sources – Consumer; Electronic body

Acesse o link e leia este artigo em Visual Law

Sumário:

1. Introdução - 2. A pessoa inserida na Sociedade da Informação - 3. O corpo eletrônico e a persona digital - 4. Ampla tutela da pessoa: dos direitos humanos aos direitos da



personalidade - 5. O paradigma da complementariedade: a tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor - 6. Considerações finais - Referências

1. Introdução

A sociedade contemporânea, globalizada e conectada via Internet apresenta uma expansão tecnológica capaz de colocar em risco direitos fundamentais há muito consagrados¹, sem que, na maioria das vezes, os avanços das respostas jurídicas sejam capazes de tutelar esses direitos na velocidade em que as violações surgem.² A economia, por exemplo, subsistema amplamente beneficiado pelo ambiente da Internet, é capaz de ameaçar direitos de maneira extremamente veloz, inclusive levando em consideração que o Direito, enquanto método imprescindível para resolução de lides, é na maioria das vezes moroso em sua efetividade.³

Com base nisso, o presente estudo visa abordar, no contexto da Sociedade da Informação⁴, o necessário reconhecimento da expansão da tutela dos direitos da pessoa humana também às relações virtuais. Em verdade, busca-se destacar a ideia de "corpo eletrônico", desenvolvida pelo professor Stefano Rodotà, como forma de proteger as pessoas em suas relações virtuais e diante das novas ameaças aos direitos já outrora reconhecidos, como a própria integridade. E é diante disso que se questiona: em que medida a tutela do denominado corpo eletrônico também se manifesta como direito básico do consumidor?

Com base nessa problemática o presente texto apresenta uma breve contextualização, demonstrando como a pessoa, para fins jurídicos, encontra-se inserida na Sociedade da Informação. Tal apontamento será importante para evidenciar as ideias que fundamentam a noção do "corpo eletrônico", principalmente dando ênfase na notável mutação da própria personalidade humana, quando relacionada ao ambiente da Internet. Todas essas reflexões são essenciais para confirmar que, visando a mais ampla tutela da pessoa humana, o reconhecimento dos direitos de personalidade no âmbito virtual deve ser estendido, na medida do possível, também às relações de consumo, justificando, pelo diálogo de fontes, que o corpo eletrônico do consumidor, importante aspecto de sua integridade no atual contexto, deve ser reconhecido como verdadeiro direito básico.

Trabalha-se, portanto, com a hipótese de que a Internet ampliou as possibilidades de lesões às pessoas e, conseqüentemente, surge a necessidade de reconhecer que a integridade humana não se limita mais ao espaço físico, real ou concreto, tendo também sua manifestação, cada vez mais necessária socialmente no ambiente da Internet, virtual e eletrônico. Isso, evidentemente, demanda do sistema jurídico novas respostas.

Partindo daí, a pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo, investigando o desenvolvimento da própria noção de pessoa, com fins jurídicos, para evidenciar a problemática da tecnologia sobre o Direito, especialmente destacando a essencial relação entre direitos humanos, fundamentais, da personalidade e básicos do consumidor. Além disso, o trabalho promoverá a análise bibliográfico-doutrinária para, logo em seguida, apresentar as considerações finais, das quais se procurará extrair uma compreensão mais assertiva quanto à problemática explicitada, concluindo, enfim, que a proteção da pessoa demanda, atualmente, abordagem amplificada, de modo que a tutela do corpo eletrônico do consumidor revela-se como necessário direito básico.

2. A pessoa inserida na Sociedade da Informação

No embalo do crescimento e da potencialização dos aparelhos tecnológicos, decorrentes da lógica do desenvolvimento da informação, cresce também na sociedade o costume de as pessoas possuírem duas espécies de vida⁵, isto é, uma vida concreta, real, de contato físico e material com pessoas e bens; e outra virtual⁶, composta por redes sociais, e-mails, blogs, canais de vídeo, páginas pessoais etc., em interativa relação com outras pessoas e bens virtuais.⁷ Essa situação, segundo Stefano Rodotà, promoveu a mudança



na própria forma de construção da personalidade, tendo em vista que, conforme afirma o autor:

“[a] Internet 2.0, el de las redes sociales, se ha convertido en un instrumento esencial en los procesos de socialización y en la libre construcción de la personalidad. En esta perspectiva asume un significado nuevo la libertad de expresión como elemento esencial del ser de la persona y de su situación em la sociedad. La construcción de la identidad tiende a presentarse cada vez más como un medio para la comunicación con los demás y para presentarse cada cual en la escena del mudo. Esto modifica la relación entre la esfera pública y la privada, y la noción misma de privacidad.”⁸

No atual contexto, a existência real pode ser até menorizada se não tiver lugar na Internet, revelando, portanto, a nova dimensão do ser humano, que exige medidas jurídicas diferentes, que ampliem o âmbito dos direitos fundamentais da pessoa, inclusive no que se refere ao ambiente virtual.⁹

Desde logo, importa destacar que o estudo não visa diferenciar o mundo físico do mundo virtual, presente na Internet, pois, conforme aduz Pierre Lévy, “em geral, é um erro pensar as relações entre antigos e novos dispositivos de comunicação em termos de substituição”.¹⁰

Nesse mesmo sentido, afirma Iuri Bolesina que “a distinção entre o ‘mundo real’ e o ‘mundo virtual’ é um mito”¹¹, tendo em vista que a própria expressão “virtual” é polissêmica. Daí por que o que se pretende, em linhas gerais, é investigar o modo como o ambiente tecnológico reconfigura e exige uma nova hermenêutica das relações jurídicas previamente existentes, sem provocar sua exclusão, afinal, o que é inadequado na vida real continua sendo inadequado no “mundo virtual”. Consoante aponta Danilo Doneda, o impacto das tecnologias é tão intenso nas várias instâncias da vida das pessoas, usuários diretos ou não, que separar os fenômenos relativos à informática de outros denominados “tradicionais” tornou-se tanto impossível quanto irrelevante.¹²

Atualmente as pessoas absorvem a tecnologia às suas vidas, entrelaçando o real e o virtual, o social e o individual. Assim, “reconhece-se que cada vez mais as pessoas vivem na internet, trabalham com e na internet, pareiam seus acessórios, veículos e casas com a internet, entretém-se na e com internet, sofrem são violadas e expostas na internet”¹³, além de tantas outras infinitas situações que demonstram a convergência entre o concreto e o virtual. Isso demonstra que no ambiente ciberespacial a presença física não é um elemento necessário para a manipulação e nem mesmo para o exercício da comunicação de uma maneira geral, seja no sentido de criar, explorar, modificar ou transferir informações. O ciberespaço, compreendido em espaço derivado de meios de comunicação como o rádio, a telefonia ou mais precipuamente a Internet, confunde e mistura as próprias concepções de “real” e “virtual”.¹⁴

Esse fenômeno¹⁵, que é uma das marcas preponderantes da chamada Sociedade da Informação, torna cada vez mais plausível a migração de atos outrora praticados no plano físico, real, material, para o plano virtual, imaterial, lastreado em projeções cada vez mais fidedignas dos caracteres que formam, essencialmente, a personalidade de quem os pratica. O atual contexto, denominado por alguns autores como inerente à quarta revolução digital, promove a fusão de tecnologias e a interação entre os aspectos físicos, digitais e biológicos.¹⁶ Tudo isso graças à presença cada vez mais marcante da tecnologia no cotidiano das pessoas, com destaque para os smartphones.¹⁷

Nesse diapasão, vale ressaltar que essa vida virtual também carece de tutela, uma vez que faz parte da situação jurídica da pessoa, decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, valor fundamental ao ordenamento.¹⁸ Afinal, conforme expõe Laura Knoener, o contrabalancear entre a realidade e a virtualidade é criador do espaço de remodelação do modo de construção social, influenciando não só a identidade coletiva mas, principalmente, a formação das identidades individuais.¹⁹

Com base nessa premissa, várias inovações tecnológicas capazes de gerar impacto social



acabam por irradiar efeitos sobre inúmeros institutos jurídicos tradicionais, propiciando uma releitura de diversos conceitos que, logo, se reconfiguram à luz de novas inter-relações sociais permeadas pela dicotomia entre sua aplicação no mundo físico e no mundo virtual.

Com efeito, Javier Iniesta e Francisco Serna indicam a necessidade de uma regulação voltada ao meio digital exatamente para que seja possível situar as transformações oriundas do desenvolvimento tecnológico.²⁰ Tudo isso levando em consideração que a atual sociedade pode ser caracterizada como complexa, plural e fragmentada, dando indícios de que os modelos jurídicos tradicionais são insuficientes, “impondo-se à ciência do direito a construção de novas e adequadas estruturas jurídicas de resposta, capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança em uma sociedade em rápido processo de mudança.”²¹

Fala-se, assim, em uma “nova era” da tecnologia e, diante disso, rapidamente se questiona acerca do papel da Internet como principal força-motriz revolucionária do cenário atual das inovações e da concepção da pessoa na construção da sua própria personalidade. A sociedade tecnológica promove o surgimento de uma nova espécie de pessoa, segundo Vitorio Frosini, o “homem artificial”, que vive no mundo artificial, e foi criado e desenvolvido pelo homem, e não pela natureza.²² Consoante se percebe, “se a lógica de que existe um mundo ‘real’ e um mundo ‘virtual’ apartados é dada como uma falácia, a mesma lógica pode se aplicar, agora, para a questão da identidade pessoal (virtual).”²³

Assim, é preciso levantar possibilidades a serem analisadas e repensadas no que se refere à tutela das pessoas diante de esse contexto social, sempre destacando o paradigma de que o ser humano deve ser protegido em sua integridade, agora nos vieses real e virtual. Não obstante, vale destacar que o mundo virtual, de livre acesso, deve ser considerado um espaço público²⁴, onde haja a mais ampla liberdade, sem se descuidar das devidas garantias de proteção.

Nesse sentido, vem surgindo indagações acerca dos limites e das perspectivas para a tutela jurídica de situações danosas ao conjunto de dados formado pelas projeções da personalidade individual, no plano virtual – noutros dizeres, o corpo eletrônico, descrito por Stefano Rodotà, ou a persona digital de Roger Clarke.

Veja-se, portanto, que a personalidade humana, de uma maneira geral, está sofrendo fortes mutações em razão das mudanças sociais promovidas pela ampliação do uso tecnológico. Em verdade, essa mutação demanda novos estudos jurídicos, em especial, visando compreender as novas situações jurídicas que demandam tutela, afinal, “a virtualização dos corpos que experimentamos hoje é uma nova etapa na aventura de autocriação que sustenta nossa espécie.”²⁵

Com destaque, Stefano Rodotà, ao analisar à variabilidade inter-relacional propiciada pela presença das novas tecnologias e, em especial, da Internet, que toma o lugar da estabilidade das identidades individuais, destaca que:

“[A] assunção de identidades múltiplas não é possível somente na dimensão diacrônica, no desenrolar dos vários momentos de uma jornada, assumindo diversos papéis, correspondentes a diversas funções. Agora as várias identidades podem ser assumidas também sincronicamente, manifestando-se todas no mesmo instante graças à presença ubíqua em vários lugares da rede.”²⁶

Conforme se nota, “em definitivo, não existe uma ‘identidade real’ e uma ‘identidade não-real’; o que existe é uma identidade física e uma identidade virtual, as quais pode ser idênticas ou não, mas ambas reais e incessantemente relacionais.”²⁷ Nesse contexto, pode-se dizer que a vida na Sociedade da Informação está alterando – inclusive do ponto de vista filosófico – a maneira pela qual o ser humano pratica atos e se relaciona nas diversas circunstâncias da vida.²⁸⁻²⁹ Tem-se uma nova percepção do homem sobre



si mesmo³⁰, que contribui para a formação de arquétipos da personalidade, projetados a um novo “universo”.

Isso demanda grande acuidade na análise do diálogo entre as esferas de interesse individual, social e estatal – decorrência da despatrimonialização do direito privado, que advém do descompasso entre conceitos essenciais da civilística diante de novos contextos e realidades.³¹

A própria noção dos direitos fundamentais, inerentes ao ser humano, como a privacidade e a liberdade, sofrem incisivas mutações. Conforme expõe Paulo Lôbo, no atual contexto, as pessoas fornecem constantemente informações, deixando verdadeiros rastros quando desejam produtos ou serviços, ou mesmo quando obtêm informações ou se “movimentam” no espaço real ou virtual, de modo que “a grande massa de dados pessoais, recolhidos em escala sempre mais larga e postos em circulação intensamente, modifica o conhecimento e a identidade mesma da pessoa”.³²

É diante desse contexto que surge a ideia de proteção da pessoa em sua integridade não apenas física, estendendo a tutela também aos dados pessoais que são movimentados no ambiente da rede. Daí por que, ao descrever a relação entre os dados pessoais e a própria identidade da pessoa, tem-se pistas de ser oportuna a ideia de se defender a proteção de um verdadeiro corpo eletrônico, conforme expõe Stefano Rodotà.

3. O corpo eletrônico e a persona digital

Partindo das ideias expostas, Stefano Rodotà descreve a formação de um corpo eletrônico, um novo aspecto da pessoa natural que não ostenta apenas a massa física, ou um corpus, mas também uma dimensão digital.³³ Isso significa que, no atual contexto, a integralidade da pessoa humana diz respeito tanto ao seu corpo físico quanto ao seu corpo eletrônico, composto pelo conjunto de seus dados pessoais sistematizados. Nesse ponto, importante lembrar do chamado fenômeno de “datificação”, isto é, expor em dados praticamente toda a vida das pessoas.³⁴ Nesse aspecto, tanto a dimensão informacional quanto a dimensão corpórea convergem para uma unidade intangível, que é a pessoa humana.

Dessa maneira, sob a ótica do corpo eletrônico, que compõe a existência virtual, cabe aproximar as tutelas dos direitos da personalidade do corpo físico aos elementos digitais, como forma de consolidar a promoção integral do livre desenvolvimento da pessoa humana. Afinal, a escolha da própria identidade virtual, na Internet, deve ser considerada como um elemento essencial do desenvolvimento da personalidade, ainda mais considerando as comunidades virtuais como verdadeiras “formações sociais”³⁵, ao se avaliar, por exemplo, o Facebook³⁶ como a plataforma de uma nova era, um novo “povo”, que compõe a terceira “nação” do mundo, atrás somente da China e da Índia.³⁷

Nesse aspecto, oportuno mencionar que o próprio Facebook já está desenvolvendo mecanismos digitais para promover a interação de pessoas por meio de hologramas, isto é, projetando a imagem tridimensional da pessoa conectada, compondo um verdadeiro “corpo eletrônico” capaz de interagir virtualmente.³⁸

Aqui, oportuno mencionar o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, condenando a produtora de games Activision Blizzard Brasil a pagar indenização por danos morais a um homem banido do jogo World of Warcraft. No caso, o consumidor que há tempos mantinha relação com a empresa de jogos, ocupando posição relevante entre os mais de 10 milhões de usuários da plataforma, teve o seu perfil excluído do jogo por política de conduta da própria empresa. O Tribunal entendeu que o site que organiza jogo de videogame on-line não pode banir jogador sem provas de ilegalidade de sua conduta, em especial porque, segundo o entendimento da decisão, não se pode dissociar a imagem virtual da imagem real.³⁹

Como se nota, a Sociedade da Informação promove mudanças que dizem respeito até mesmo à própria antropologia da pessoa⁴⁰ e, diante dessa nova perspectiva da



qualidade de ser da pessoa, nasce também uma emergente necessidade de tutela integral do ser humano, cujo instrumento jurídico pertinente é a proteção do corpo em seu conjunto, que é, atualmente, tanto “físico” quanto “eletrônico”⁴¹, exigindo ambos o devido respeito legal. Consoante se nota, “em nosso mundo cada vez mais conectado, a vida digital está se tornando intimamente associada à vida de uma pessoa física.”⁴² É dizer que a expansão da dimensão do que é a pessoa exige medidas jurídicas também inovadoras, que ampliem a efetivação dos direitos fundamentais dos humanos.⁴³

Diante dessa mesma problemática, outra expressão cunhada que ganhou relevância para definir essa situação é a de Roger Clarke, ao descrever a existência da persona digital.⁴⁴ Segundo o autor, uma persona digital é um modelo de um indivíduo e, portanto, uma representação simplificada de apenas alguns aspectos da realidade relacionada à pessoa. A eficácia do modelo, portanto, depende da medida em que ele captura as características da realidade que são relevantes para o uso do modelo.

Assim, como acontece com qualquer atividade de modelagem, esta sofre as fraquezas do tratamento e da abordagem reducionista, ou seja, os indivíduos são tratados não holisticamente, mas como se um conjunto relativamente simples de estruturas de informações e de dados fosse adequado para representar suas características pertinentes. A título de síntese, os dados pessoais, que representam o que uma pessoa é no mundo virtual, acabam sendo utilizados das formas mais criativas e nem sempre com o devido consentimento do titular, com consequências negativas para a autonomia da pessoa.⁴⁵

Nesse sentido, um dos graves problemas da persona digital é que organismos sociais, públicos ou privados, reconhecem e classificam as pessoas por meio de códigos computadorizados, e com base neles são tomadas decisões que afetam a personalidade e, em última análise, a própria vida desses sujeitos.⁴⁶ Assim, há a classificação e a segmentação das pessoas com base nas informações colhidas, criando-se verdadeiros estereótipos, que estigmatizam os titulares dos dados.⁴⁷

Por outro lado, segundo Roger Clarke, a persona digital oferece alguns benefícios significativos, afinal, ao contrário de uma personalidade humana real, pode desempenhar papel em rede o tempo todo sem que, para isso, a pessoa precise ser interrompida de seu trabalho, jogo ou sono. Dessa forma, a ideia de persona digital tem poder descritivo, ou seja, de constatar que as pessoas digitais estão efetivamente surgindo e que é preciso que seja feita a construção desse conceito como um elemento da compreensão do mundo emergente aprimorado pelas redes.⁴⁸

A essas representações (verdadeiros “avatars”), formadas a partir de notáveis conjunto de dados, se atribui tratamento jurídico. Em um contexto como esse, entrelaços do físico com o virtual propiciam mudanças e ressignificam a maneira com que alguns institutos jurídicos devem ser encarados. Tudo se combina e conduz a um ambiente no qual se “operam e se autoproduzem regras sociais de comportamento suas e próprias”.⁴⁹ Nesse sentido, essa espécie de “pessoa virtual” é formada por dados pessoais, conforme destaca Iuri Bolesina:

“Essa identidade [virtual] é formada pela confluência dos dados de identificação (nome, data e local de nascimento, número de telefone, filiação, profissão, etc.), de feição subjetiva (opiniões, veiculação da intimidade, sites e informações que são marcadas como positivas/negativas e/ou compartilhadas, etc.), de comportamento (histórico de navegação, de negócios, de geolocalização, notícias, fotografias em eventos, etc.) e de dados derivados (dados calculados por terceiros de modo analítico que geram uma espécie de perfil comportamental – quem é e o que (não) gosta – de alguém baseado em sua conduta online).”⁵⁰

Desse modo, a formação de uma projeção da personalidade, um avatar, corpo eletrônico ou persona digital aponta um novo arcabouço de valores da dignidade individual – passível de proteção e tutela jurídica –, nascendo uma preocupação desdobrada das



inúmeras consequências que este indivíduo enfrentará em sua "vida tecnológica". Ora, se "cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo"⁵¹, com uma dimensão individual e própria, dotada de valor, e outra extrínseca, orbitada por deveres para com outrem, será desumano, portanto, tudo aquilo que puder reduzir o indivíduo à condição de objeto.⁵²

Como se não bastasse, para que se viabilize a solução de problemáticas relativas aos conflitos tecnológicos, deve a liberdade ser exercida "dentro e conforme o direito, e não fora dele".⁵³ Dito de outra forma, o sistema jurídico deve conferir meios para que os direitos fundamentais e de personalidade das pessoas produzam seus efeitos, em todas as relações existentes, inclusive interprivadas, com destaque para as situações de consumo.

Nesse contexto, as interações humanas ocorrem de forma completamente peculiar na Internet, em relação ao modo como se operam no mundo físico e concreto, e grande parte dos usuários fica exposta às práticas abusivas, instigando os desejos mais primitivos dos consumidores.⁵⁴ Essa situação dá origem à figura do "turboconsumidor" descrito por Gilles Lipovetsky e Jean Serroy, na exata medida em que "o universo do consumo vê dissolver as antigas culturas de classe que enquadravam os comportamentos dos diferentes meios sociais por pressões e outras intimidações".⁵⁵

Além disso, diversos autores já indicam que se está caminhando para a predominância da web 4.0 ou "web inteligente", marcada pela presença da "Internet das Coisas".⁵⁶ Tudo está(rá) conectado, a ponto de se conceber um novo conceito de vigilância⁵⁷ de dados – *dataveillance*⁵⁸ – que suscita, sob todos os ângulos, visões de uma era "pós-territorial" (sem fronteiras).⁵⁹ Afinal, "a vigilância não conhece fronteiras"⁶⁰ e, além disso, o *data shadow*⁶¹, promovido pelo tratamento de informações pessoais, pode implicar tratamentos desiguais e discriminatórios às pessoas.

Portanto, para os fins do recorte metodológico propugnado nesta pesquisa, deve-se conceber a necessidade de revisitação da problemática concernente à tutela dos direitos da personalidade, indo além da garantia do corpo livre, na sua projeção física, e também tutelando o corpo eletrônico, na projeção da proteção de dados pessoais, com íntima relação com privacidade das pessoas.

Aqui, a privacidade é vista para além do clássico conceito do termo, relacionado à vida privada e ao próprio direito de não ser exposto à público em suas situações reservadas. Na Internet, grandes são as repercussões a se considerar quanto à privacidade, afinal, esse direito transmuda-se, promovendo a ascensão de um novo direito fundamental autônomo, a saber, a proteção de dados.⁶² Com razão, afirma Stefano Rodotà que "tem-se aumentado a consciência da importância da proteção de dados no que se refere não só à proteção das vidas privadas dos indivíduos, mas à sua própria liberdade"⁶³, diante da ideia de autodeterminação informativa especialmente, fazendo com que a proteção de dados seja reconhecida como um direito fundamental autônomo.⁶⁴

Dessa forma, é possível perceber que a nova concepção da pessoa, no seu aspecto físico e eletrônico, corporal ou psíquico, evidencia que a privacidade, intimamente relacionada a própria liberdade, se tornou um dos mais importantes direitos para a promoção da pessoa, tendo em vista que foi um dos direitos fundamentais mais flexibilizados pelo uso recorrente da Internet. Afinal, conforme expõe Stefano Rodotà, sem a proteção do corpo eletrônico, isto é, do conjunto de informações recolhidas a respeito da pessoa, a liberdade pessoal estará fortemente em perigo. É por isso que o autor destaca a importância da tutela do direito à privacidade, tendo em vista que é ele o instrumento necessário para defender a sociedade da liberdade e para se opor à construção de uma sociedade da vigilância, da classificação, da discriminação social.⁶⁵

Dessa forma, diante do aspecto virtual da composição da identidade no atual contexto, é preciso destacar a necessidade de novas formas de tutelas, alinhadas à proteção da pessoa em sua projeção por meio dos dados pessoais. Assim, partindo da promessa



oriunda desde a Magna Carta de 1215 de que as pessoas não seriam aprisionadas, representada à época pelo habeas corpus, no atual contexto, deve ser renovada e transferida do corpo físico ao corpo eletrônico, conforme a nova consideração da integridade da pessoa humana, rejeitando qualquer forma de reducionismo.⁶⁶ Afinal, “neste novo mundo a data protection cumpre a função de assegurar aquele habeas data que os novos tempos exigem, tornando-o, desta forma, como ocorreu com o habeas corpus, um elemento indissociável da civilidade”⁶⁷

Nesse sentido, à título de exemplo, em direção à proteção do consumidor, surge a ideia concebida pela metáfora do habeas mente⁶⁸⁻⁶⁹, isto é, como garantia que proteja as pessoas de práticas abusivas no âmbito virtual, impulsionadas a partir de dados pessoais, e que importunam o consumidor, perturbando o seu sossego, invadindo a sua privacidade e violando a sua liberdade substancial. Isso, porque essas práticas são capazes de induzir o destinatário ao consumo irrefletido e impulsivo, na figura do assédio de consumo.⁷⁰ Contribuindo com esse raciocínio, expõe Stefano Rodotà que:

“Se deriva una nueva forma de garantía que supera la dicotomía entre el habeas corpus , ligado al cuerpo físico, y el habeas data, concebido como extensión de esa histórica garantía al cuerpo electrónico. Ya no son dos objetos distintos los que hay que tutelar sino um objetoo único: la persona en sus diversas configuraciones, determinadas paulatinamente por su relación con las tecnologías, que no son solo las electrónicas.”⁷¹

Em razão disso, é possível perceber que o advento e o desenvolvimento de novas oportunidades tecnológicas, somada à expansão da colheita, manipulação e compartilhamento de dados pessoais, colocam as pessoas em risco a partir do momento em que esses instrumentos são usados pelos sistemas das empresas, na lógica do mercado⁷², sem filtros éticos e morais e sem as devidas limitações jurídicos. Isso faz com que seja necessário realocar a pessoa, intangível em sua dignidade, no centro do sistema jurídico, promovendo uma verdadeira reinvenção dos direitos, inclusive a determinar novas formas de integridade que necessitam de tutela, como se destaca, por exemplo, a autodeterminação informática.

Daí por que ressalta Laura Mendes que embora os riscos do tratamento de dados pessoais sejam notáveis nos vários setores da sociedade, destacam-se os desafios desse fenômeno nas relações de consumo, uma vez que, sendo o consumidor presumidamente vulnerável, este possui grande dificuldade de controlar o fluxo dos seus dados pessoais, bem como de adotar medidas de autoproteção contra os riscos do tratamento dessas informações.⁷³

Como se não bastasse, visando à coleta de dados pessoais, as empresas se apropriam das novas ferramentas de vigilância eletrônica, capazes de identificar diversas informações importantes dos consumidores.⁷⁴ Nesse sentido, se antigamente a vigilância se relacionava com a ideia de controle, pelo Estado, como apregoado na figura do “Big Brother orwelliano”, atualmente, a vigilância tornou-se algo trivial na sociedade, posto que as empresas a faz, o tempo todo, para análises comportamentais e ajustamentos de práticas comerciais⁷⁵, no denominado “capitalismo da vigilância”⁷⁶. Nesse ponto, Stefano Rodotà alerta que:

“(...) a hipótese de liberdade infinita e anárquica garantida pela internet entre em conflito com outra realidade que está diante de nossos olhos. Câmeras de vídeo para vigilância, a implacável coleta dos rastros deixados pelo uso do cartão de crédito ou durante a navegação na internet, a produção e venda de perfis pessoais cada vez mais analíticos, as possibilidades de interconexão entre os mais diversos bancos de dados indicam a expansão progressiva de uma sociedade do controle, da vigilância e da classificação. Ao lado dos arquivos tradicionais, como aqueles das forças policiais, assumem importância crescente um sem-número de “arquivos”, principalmente aqueles ligados ao consumo.”⁷⁷

Nesse sentido também, Christian Fuchs aponta que, na área de consumo, as empresas

utilizam da vigilância eletrônica para conhecerem as preferências do consumidor capazes de mirá-lo com publicidades on-line personalizadas. E essas corporações fazem isso de maneira aparentemente legal, a partir do consentimento do titular, no momento da celebração do contrato eletrônico, de que suas preferências serão acessadas para fins de perfil publicitário; ou, de maneira ilegal, enviando spam ou spyware invisíveis que registram o comportamento on-line.⁷⁸

Como consequência desse tipo de prática surge o problema de classificação dos consumidores em categorias de acordo com os dados pessoais coletados, capazes de afetar significativamente na liberdade e na autonomia das pessoas.⁷⁹ Isso, porque há evidente diminuição da autonomia do consumidor a partir do momento em que é fortemente dissecado pelos seus comportamentos e hábitos de consumo, que compõem seu histórico, além do perigo de ser discriminado no mercado, a partir do conhecimento prévio, pelas empresas, de informações como a renda, os hábitos, os gastos frequentes, as responsabilidades etc.

Cite-se como exemplo do avanço tecnológico e, ao mesmo tempo, dos riscos de vigilância, a investigação das expressões faciais do consumidor enquanto faz compras on-line.⁸⁰ Diante disso, é inegável que a proteção de corpo eletrônico, por meio da tutela dos dados pessoais, para além de ser reconhecido como direito fundamental e, também direito da personalidade, necessário ao desenvolvimento da autonomia privada da pessoa, deve também ser tutelado no âmbito de consumo, como direito básico do consumidor, conforme se expõe adiante.

4. Ampla tutela da pessoa: dos direitos humanos aos direitos da personalidade

Conforme supracitado, na Sociedade da Informação a tutela dos direitos mais básicos da pessoa transmutou-se ao verificar, por exemplo, que muitos direitos há tempos já consagrados, como a tutela do corpo, sofreram novas interpretações diante das novas concepções da pessoa. Nesse ponto, demonstrou-se as discussões a respeito da proteção do corpo eletrônico, em sintonia com a nova realidade virtual, como efetivação da integral proteção da pessoa por meio, principalmente, do reconhecimento do direito de proteção de dados pessoais.

Tendo isso como base, é preciso inicialmente lembrar que a proteção de dados se encontra atrelada ao direito de privacidade, direito esse que é reconhecido como um direito humano, desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1945. Partindo daí, é necessário descrever que a real diferença entre os direitos humanos e direitos fundamentais consiste na forma com que foram positivados no sistema jurídico. Isso, porque os direitos humanos são positivados por meio de documentos de direito internacional, por exemplo, os tratados internacionais. Esses direitos possuem grande carga axiológica, sofrendo fortes influências das perspectivas do direito natural.

Já os direitos fundamentais consistem no reconhecimento interno por parte dos Estados nacionais das normas que no âmbito internacional são destacadas pela essencialidade. Esse reconhecimento, portanto, ocorre por intermédio da norma constitucional, que insere no ordenamento jurídico de determinado Estado a previsão de tutela desses direitos básicos. Desse modo, no fundo, os direitos fundamentais são direitos humanos reconhecidos constitucionalmente.⁸¹ Todavia, para que isso ocorra é importante que o Estado que o reconhece o faça destacando um status especial que os torne distintos, dando primazia diante dos demais direitos. Se assim não fosse não seria cabível distinguir os direitos fundamentais das demais espécies de normas ordinárias. Dessa forma, é na Constituição que se descrevem os direitos fundamentais e, por conseguinte, o tratamento especial dado a eles.⁸²

Evidentemente que o fundamento que justifica a existência tanto dos direitos humanos quanto dos direitos fundamentais é um só, a saber, a dignidade da pessoa humana. Em razão disso, é sempre relevante destacar que os direitos humanos e fundamentais devem interagir, de maneira a promover um verdadeiro diálogo de fontes. Para que isso



ocorra, portanto, é necessária “uma relação bilateral multinacional e multicultural dos direitos envolvidos. O parâmetro de interpretação para os direitos fundamentais deve ser sempre da órbita dos direitos humanos.”⁸³

Dentro desse raciocínio, vale destacar que o atual contexto globalizado promoveu transformação profunda no que se refere à proteção dos direitos humanos. Isso, porque o Estado, em alguns casos, deixou de ser protagonista na solução de problemas jurídicos, posto que a integração sistêmica cada vez maior da sociedade mundial levou à desterritorialização de problemas. Nesse ponto, Marcelo Neves defende a ideia de transconstitucionalismo, isto é, o reconhecimento da possibilidade de diversas ordens jurídicas agirem de maneira entrelaçada na solução de um problema de cunho constitucional, em especial diante dos direitos humanos.⁸⁴

Inclusive, diante desse mesmo raciocínio, Stefano Rodotà, ao defender a tutela do direito fundamental à proteção de dados, aduz que o espaço eletrônico, virtual, demanda um novo constitucionalismo multinivelado, isto é, um constitucionalismo “onde a proteção global de dados desempenhe um papel essencial para iniciar uma dimensão mais abrangente dos direitos humanos”.⁸⁵

Superado esse raciocínio inicial, é importante lembrar que os direitos fundamentais, em regra, atuam frente ao poder de autoridade promovido pelo Estado. É dizer que, na lógica de surgimento histórico dos direitos fundamentais, sua aplicação se concentrava às relações verticais, de direito público, havidas entre o Estado e os cidadãos. Nesse contexto, por exemplo, exsurge garantias fundamentais como o habeas corpus e o habeas data.

Contudo, a partir de uma verdadeira “virada kantiana” promovida no pós-guerra⁸⁶, influenciando o Direito como um todo, inclusive nos ramos de direito privado, a dignidade humana passa a designar a pessoa como epicentro do sistema jurídico, transformando, de maneira infraconstitucional, os direitos fundamentais em verdadeiros direitos da personalidade. É dizer que, a ideia de dignidade passa pelo aspecto de que é um atributo inerente à pessoa humana enquanto si, garantindo-lhe, portanto, o reconhecimento de sua autonomia prática. Nesse aspecto, Karl Larenz, já nos anos 1980, defendia que:

“La protección de la personalidad humana en el ámbito propio de ésta, (...), fue estimada en general como insuficiente tras la Segunda Guerra Mundial. Después de las experiencias de la Dictadura había surgido la sensibilidad frente a toda clase de menosprecio de la dignidad humana y de la personalidad; al propio tiempo se advirtió que las posibilidades de realizar actos que representen tal menosprecio no sólo por parte del Estado, sino también por parte de otras asociaciones o por personas privadas, se habían multiplicado, debido al desarrollo de la moderna técnica.”⁸⁷

A proteção da pessoa humana, assim, confunde-se com o principal objetivo do direito civil na atualidade, visando o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada um.⁸⁸ No Brasil, esse ideal ganha força a partir da superação do período ditatorial com o advento da Constituição Federal de 1988, que enquadrou a dignidade como fundamento da república, considerando a pessoa humana como valor unitário, exigindo, assim, sua proteção integral.

Nesse ponto, analisando os direitos da personalidade, contidos no Código Civil (LGL\2002\400) especialmente, verifica-se notadamente direitos também previstos como fundamentais na Constituição, como a própria privacidade e a tutela da integridade física e psíquica. É dizer, assim, que não é correto se restringir ao domínio do direito privado ou mesmo do público para completar uma série de direitos da personalidade, inerentes à pessoa.⁸⁹ É preciso, sempre, analisar sob a ótica da complementariedade.

Dessa forma, considerando o ângulo do direito privado, isto é, a sua aplicação nas



relações entre particulares, os direitos da personalidade se qualificam como direitos essenciais à consecução da dignidade humana diante dos possíveis atentados perpetrados por outras pessoas, também privadas.⁹⁰ Com efeito, podem ser considerados direitos da personalidade as normas de conteúdo essencialmente existenciais, afastando a lógica tradicional econômica do Direito Civil, e que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e da mente, essenciais ao bem-estar psicofísico da pessoa, ou seja, "mais de perto ainda, pode-se afirmar com toda segurança que os direitos da personalidade são os direitos fundamentais vistos sob a ótica do direito privado."⁹¹

A ideia de direitos da personalidade, portanto, é utilizada como menção aos "atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional."⁹² Conforme se nota, quando se trata dessa ordem de direitos há a referência da medula da própria personalidade.⁹³⁻⁹⁴

Destaca-se que, no Brasil, os direitos da personalidade surgem de maneira positivada somente com o advento Código Civil de 2002, apesar de ter sido feito de maneira tímida.⁹⁵ Isso, porque o Código Civil (LGL\2002\400) se limitou à menção de 10 artigos tratando sobre o tema (arts. 11 à 21), tendo em vista que foi promulgado em 2002 mas fundamentado em um projeto elaborado na década de 1970, durante o regime militar, e ainda fortemente apegado às questões patrimonialistas⁹⁶, de modo que se trata de "um novo Código Civil (LGL\2002\400) que de novo pouco tem."⁹⁷

Esses direitos intrínsecos à pessoa humana são tradicionalmente classificados como direito à integridade física (proteção do corpo e suas partes, tutela do corpo após a morte, consentimento frente aos tratamentos médicos, etc.), à integridade psíquica (liberdade, privacidade, intimidade, sigilo, recato, etc.) e à integridade moral (identidade, nome, honra, fama, direitos autorais etc.)⁹⁸

Seguindo essa linha de raciocínio, o rol dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002 é exemplificativo, a partir do princípio constitucional de tutela da dignidade humana, formando uma categoria aberta de proteção⁹⁹, através do uso de cláusulas gerais. É por isso que se diz que no Brasil há a cláusula geral de tutela da pessoa humana¹⁰⁰, ou seja, a necessidade de reconhecer a proteção da pessoa em diversos âmbitos e leis. Nesse sentido, afirma Bruno Miragem que há a finalidade de que:

"(...) por meio da sua interpretação seja possível alcançar uma compreensão extensiva destes direitos. Como exemplo pode citar o direito à integridade psíquica, que embora não afirmado expressamente no novo Código Civil (LGL\2002\400), ou mesmo na Constituição da República, é o corolário de toda a proteção indicada aos direitos subjetivos da personalidade que referem a subjetividade da pessoa. Em grande medida, ao proteger-se através de normas distintas, a honra, imagem, privacidade, intimidade, recato e sigilo, está-se a proteger a integridade psíquica do indivíduo."¹⁰¹

Nesse sentido, é importante frisar que a proteção dos direitos da personalidade deve se adequar, inclusive, às novas ameaças decorrentes da Sociedade da Informação e dos novos conflitos no ambiente digital. Neste ínterim ressalta-se que a Internet constitui na verdade apenas mais um espaço, agora virtual, no qual os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, a depender do âmbito da relação jurídica em análise, terão de exercer o papel que historicamente sempre desempenharam, isto é, a promoção da pessoa humana.

Nesse ponto, Danilo Doneda aponta que direito da personalidade é aberto, sincrônica e diacronicamente, possibilitando a tutela de novos direitos especialmente tendo como base as renovadas ameaças que surgem contra a pessoa.¹⁰² É dizer que a pessoa, portanto, escreve livremente a sua própria história de vida, por meio das escolhas privadas, sendo estas, obviamente, resguardadas pelo Direito em uma ampla esfera



autodeterminativa.

Superados esses apontamentos, é importante perceber que no atual contexto de pluralismo, é evidente o surgimento de diversas fontes normativas muitas vezes regulando os mesmos direitos, em âmbitos diferentes. Nesse sentido, pode-se citar o direito à vida, à liberdade e integridade física e psíquica ou mesmo a supramencionada privacidade, por exemplo, considerados direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Nesse ponto, é importante lembrar que a própria Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD) foi elaborada tendo como campo de aplicação os vários ramos do direito (público e privado), tutelando diversos direitos fundamentais. Assim, em última análise, nas relações entre privados, a LGPD tutela diversos direitos da personalidade, dando destaque para a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa.¹⁰³

Com efeito, considerando que o sistema jurídico deve existir de modo que as normas convivam pacificamente, de maneira coerente, a aplicação jurídica deve ser sempre pautada na ideia de complementariedade, com base no diálogo das fontes, tendo como foco a mais efetiva tutela da pessoa humana possível.¹⁰⁴ Dessa maneira, o diálogo das fontes, como teoria de interpretação e aplicação do Direito, permite a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes.¹⁰⁵

Isso, porque as inovações legislativas, por si só, de nada adiantam se não vieram acompanhadas da devida hermenêutica emancipatória, capaz de contribuir para a evolução dos textos jurídicos no intuito de promoção da pessoa humana. Com efeito, o exercício hermenêutico pelos operadores do direito ao caso concreto (law in action) é que permitirá a efetivação da tutela prevista em lei aos acontecimentos sociais, visando, sempre, a evolução sistêmica em busca da unidade do direito e da concreção da tutela da pessoa.¹⁰⁶

Com base nisso, é somente diante do caso concreto que se deverá verificar qual a melhor norma aos direitos fundamentais, isto é, o aplicador deve visar dar efeito útil a um grande número de normas, privilegiando os valores constitucionais e, sobretudo, os direitos humanos, afinal, o fio condutor do direito na pós-modernidade, do direito do Século XXI, é os direitos humanos.¹⁰⁷

5. O paradigma da complementariedade: a tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor

Diante dessa linha de raciocínio vale lembrar que muitos dos direitos fundamentais e da personalidade mencionados são também tutelados por meio do Código específico de proteção ao consumidor, considerados por esta lei como "direitos básicos do consumidor". Em verdade, nessa categoria encontram-se os direitos indisponíveis pelo consumidor, posto que integram a ordem pública de proteção da parte vulnerável da relação, como a vida e a liberdade.¹⁰⁸

Daí por que é possível reconhecer que os direitos básicos do consumidor se orientam no sentido dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade, tendo, por meio da tutela legislativa, reconhecida a integridade humana nas diferentes posições jurídicas que a pessoa assume durante a vida. É dizer que, no âmbito internacional, a pessoa se protege pelos direitos humanos, no âmbito público, pelos direitos fundamentais, na área privada, através dos direitos da personalidade e, por fim, estando em uma situação de consumo, por meio dos direitos básicos do consumidor. Tudo isso, conforme supracitado, só a ótica do diálogo das fontes e fundamentado no paradigma da complementariedade.

Vale destacar que, enquanto a tutela conferida aos direitos da personalidade é baseada na concepção da pessoa em si mesma, de maneira natural, os direitos básicos do consumidor, diferentemente, decorrem da própria definição legal do consumidor, delimitada de maneira artificial, nos limites e em função de previsão jurídica. Assim,



aduz Eduardo Bittar que a definição da pessoa como consumidora depende da sua situação em uma relação social (de consumo) definida pela norma jurídica, diante da necessidade de disciplinar um “setor de relações, avassalado pelas dimensões quantitativas ditadas pelo capitalismo e pelo advento de avanços modernos na tecnologia, na produção, na informação, na circulação de bens, na publicidade e nas comunicações.”¹⁰⁹

Por isso, vale lembrar que o fato de o Estado promover juridicamente a defesa do consumidor não se orienta por uma finalidade necessariamente econômica. Em verdade, o CDC (LGL\1990\40) reconhece, em uma série de dispositivos, a preocupação com direitos e interesses existenciais, como ao apresentar regra de determinação das competências dos entes na promoção da defesa do consumidor, em seu artigo 55, § 1º, elencando como finalidades a preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor.

Em verdade, o CDC (LGL\1990\40) utiliza basicamente o mesmo critério do Código Civil (LGL\2002\400) para a tutela das pessoas, na figura do consumidor, a saber, através da proteção das integridades física, psíquica e moral. Desse modo, é possível afirmar que as disposições do Código Civil (LGL\2002\400), “em matéria de direitos da personalidade, assim, vão ter o condão de informar, auxiliando na atribuição de significado à tutela jurídica do consumidor, estabelecida pelo CDC (LGL\1990\40)”¹¹⁰, através, especialmente, dos princípios e cláusulas gerais, que definem valores a parâmetros hermenêuticos.

Inicialmente, quanto à integridade física, em diversos dispositivos o CDC (LGL\1990\40) estabelece o dever de segurança dos fornecedores quanto aos produtos e serviços oferecidos no mercado, inclusive enquadrando a garantia de segurança como um princípio de atuação do Estado (artigo 4º, inciso II, alínea d). Nesse ponto, destaca-se que a violação do dever de segurança, pelo fornecedor, nos termos dos artigos 12 a 14, gera o dever de indenizar pelo fato danoso provocado pelo produto ou pelo serviço.

Não obstante, é relevante ressaltar o zelo do CDC (LGL\1990\40) com a segurança no mercado, afinal, em seu artigo 17, prevê a equiparação, aos consumidores, de todas as vítimas do evento (na figura do consumidor bystander), protegendo a pessoa que, mesmo fora da relação de consumo na sua concepção tradicional, como destinatário final do produto ou serviço, acaba tendo a sua integridade física violada pelo fato danoso. Nesse sentido, o STJ já promoveu a aplicação do CDC (LGL\1990\40) em favor de uma vítima de um acidente aéreo, justificado pela situação de consumo.¹¹¹

No que tange às integridades psíquicas e morais, o CDC (LGL\1990\40) possui proteção ampla, reconhecida em diversos dispositivos. Nesse ponto, relevante destacar a atenção especial contra a publicidade enganosa e abusiva, bem como contra os métodos comerciais coercitivos ou desleais. Para o código consumerista, as práticas abusivas são consideradas ilícitas e ocorrem nas situações em que o fornecedor, abusando do seu exercício de liberdade econômica, impõe ao consumidor ofensa à sua esfera moral.¹¹²

De maneira expressa, por exemplo, o CDC (LGL\1990\40) considera prática ilícita o aproveitamento da fraqueza ou ignorância do consumidor, levando em consideração suas condições pessoais, como a saúde ou a idade, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (artigo 39, IV). Nesse ponto, ganham destaque as novas discussões a respeito do indesejado assédio ao consumo.

Por oportuno, um dos aspectos mais problemáticos que ganha destaque no atual contexto, como espécie de risco em ascensão na sociedade da informação e de consumo, é quanto aos bancos de dados pessoais. Em verdade, a crescente formação, difusão e comercialização de dados dos consumidores, com informações de caráter personalíssimos, colocam em perigo a integridade daqueles que, diante do conhecimento pelo fornecedor dessas informações (por exemplo, referentes à família, à saúde, à idade, ao modo de vida, à renda etc.) ficam ainda mais expostos às práticas abusivas. É aqui,



portanto, que a hipótese da pesquisa se confirma, afinal, é inegável que no atual contexto o corpo eletrônico do consumidor encontra-se recorrentemente ameaçado.

Assim, conforme expõe Bruno Miragem, essas informações são utilizadas para a definição dos denominados “perfis de consumo”, identificados pelo responsável pela coleta dos dados. Com isso, pode haver a discriminação do consumidor, por exemplo, com maior ou menor renda, que tenha filhos ou até determinada idade, com a finalidade de verificar hábitos ou preferências capazes de sustentar publicidades personalizadas com base nessas particularidades. Por isso, o grande problema é identificar em que medida o acesso, a coleta e o processamento dessas informações constituem ou não uma interferência indevida na vida do consumidor.¹¹³

Em verdade, essa ampliação de conhecimento, por parte dos fornecedores, dos padrões de consumo em razão da posse de dados pessoais das pessoas, é somado ao caráter invasivo e onipresente das técnicas de comunicação, informação, produção e circulação de bens e serviços, proporcionada especialmente pela publicidade virtual. Afinal, em face da multiplicidade de formas de contato entre consumidores e fornecedores, proporcionada pela evolução dos meios de comunicação, como o próprio celular, uma série de lesões podem dar ensejo à invasão do espaço dos direitos personalíssimos¹¹⁴⁻¹¹⁵ e, conseqüentemente dos direitos fundamentais.

Nesse ponto, destaca-se que a liberdade e integridade ganham novas projeções, a justificar a necessidade de os consumidores serem protegidos dos assédios e das importunações das publicidades virtuais, que visam instigar o consumo desmedido. Tendo isso como base, é possível falar que o corpo eletrônico da pessoa, enquanto conjunto de dados pessoais que compõe a sua existência eletrônica, deve ser protegido tanto quanto o próprio corpo físico, sob pena de impedir a autodeterminação informática como vetor da liberdade substancial.

Dessa forma, é possível destacar que as concepções de direitos da personalidade e de liberdade são categorias entrelaçadas entre si, afinal, ambas se pautam pelo livre desenvolvimento e autodeterminação da pessoa, justificando inclusive a tutela do corpo eletrônico especialmente nas relações de consumo, inerente ao próprio contexto de Sociedade da Informação. Isso se evidencia tendo em vista que os direitos da personalidade às vezes surgem como direitos de defesa relacionados à própria liberdade, e, lado outro, a liberdade pode ser considerada um direito da personalidade em razão de sua necessidade e essencialidade na promoção da vida humana¹¹⁶, em sua integralidade (corpo e mente), seja no âmbito social físico, seja no virtual.¹¹⁷

6. Considerações finais

Por todo o mencionado, verifica-se que o atual contexto, de sociedade amplamente conectada, com novas projeções para a transmissão de informações, cada vez mais virtualizada, carrega consigo também novos problemas, expondo à pessoa humana sobremaneira a novos riscos.

É dizer que, no ambiente da Internet, as relações sociais tomam novas formas, isto é, agora não mais representadas apenas pelo contato físico, real e concreto, mas também pelas representações no mundo virtual, por meio de sites, blogs, canais de vídeo e redes sociais, por exemplo. Dessa forma, restou demonstrado que não há mais como o Direito se esquivar das novas projeções da pessoa humana, agora virtualizadas, que demandam, obviamente, também novas formas de tutela.

Diante disso, restou evidente o necessário reconhecimento da expansão da tutela dos direitos da pessoa humana também a essas relações virtuais, através da ideia de proteção do denominado “corpo eletrônico”, composto pelos dados pessoais capazes de individualizar uma pessoa em rede. Isso pois, conforme apontado, no atual contexto ocorre uma indiscutível mutação da própria personalidade humana, agora amplamente relacionada ao ambiente da Internet.



Daí por que, ao considerar que a Internet ampliou as possibilidades de lesões às pessoas, surge a importância de reconhecer que a integridade humana não se limita mais ao corpo físico, tendo também sua manifestação no ambiente da Internet, ou seja, exigindo proteção também aos elementos virtuais ou eletrônicos da pessoa humana. Nesse ponto, importante frisar que o Direito deve se adequar às novas ameaças decorrentes da Sociedade da Informação e dos novos conflitos no ambiente digital, de modo que a Internet constitui, na verdade, apenas mais um espaço, no qual os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, a depender do âmbito da relação jurídica em análise, terão de exercer o papel que historicamente sempre desempenharam, isto é, a promoção da pessoa humana.

Partindo daí, e já indo em direção às relações de consumo, foi relevante destacar que a doutrina já consagra uma essencial relação entre direitos humanos, fundamentais, da personalidade e básicos do consumidor. Todas essas reflexões são essenciais para confirmar que, visando a mais ampla tutela da pessoa humana, o reconhecimento dos direitos de personalidade no âmbito virtual deve ser estendido, na medida do possível, também às relações de consumo, justificando, pelo diálogo de fontes, que o corpo eletrônico do consumidor, importante aspecto de sua integridade no atual contexto, deve ser reconhecido como verdadeiro direito básico.

Referências

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; BAGATINI, Julia. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon GO. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar.-abr. 2017.

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASAN, Arthur Pinheiro. *Habeas mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo*. 2020. No prelo.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. *Vigilância líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

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

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 143, p. 63-70, jul.-set. 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito*



civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

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

BRIDGER, Darren. Neuromarketing: como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores. Trad. Afonso Celso Cunha da Serra. São Paulo: Autêntica Business, 2018.

CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. Propaganda subliminar multimídia. São Paulo: Summus Editorial, 2006.

CAPELAS, Bruno. "Temos de proteger a privacidade e a saúde mental das pessoas", diz Mark Zuckerberg. O Estado de São Paulo, São Paulo, 26 set. 2019. Disponível em: [https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,temos-que-protoger-a-privacidade-e-a-saude-mental-d Acesso em: 18.05.2020.

CASTELLS, Manuel. The rise of the network society. The information age: economy, society, and culture. 2. ed. Oxford/West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010. v. 1.

CLARKE, Roger. Information technology and dataveillance. Communications of the ACM, Nova York, v. 31, n. 5, p. 498-512, maio 1988.

CLARKE, Roger. Profiling: a hidden challenge to the regulation of data surveillance. Journal of Law, Information and Science, Hobart, v. 4, n. 2, dez. 1993.

CLARKE, Roger. The digital persona and its application to data surveillance. Journal of Law, Information and Science, Hobart, v. 10, n. 2, jun. 1994.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais: reflexões acerca da responsabilidade civil por danos à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira e Viabilidade da Aplicação de Dano Estético Digital. In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coord.). Responsabilidade civil: novos riscos. Indaiatuba: Foco, 2019.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital: a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. Civilistica.com, ano 8, n. 1, p. 1-25, 2019.

DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

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

DUFF, Alistair A. Information society studies. Londres: Routledge, 2000.

ERENBERG, Jean Jaques. Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ESTADÃO CONTEÚDO. "Há criança no celular, mas pisando no esgoto", diz chefe da BRK Ambiental. Exame. 13 maio 2019. Disponível em: [https://exame.abril.com.br/brasil/ha-crianca-no-celular-mas-pisando-no-esgoto-diz-chefe-da-brk-amb Acesso em: 18.05.2020.

FLORIDI, Luciano. The Fourth Revolution: how the infosphere is reshaping human reality. Oxford: Oxford University Press, 2014.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral da Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana;



TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.) Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2019.

FUCHS, Christian. Internet and society: social theory in the information age. Londres: Routledge, 2008.

GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. Who controls the internet? Illusions of a borderless world. Oxford: Oxford University Press, 2006.

GREENGARD, Samuel. The internet of things. Cambridge: The MIT Press, 2015.

IHDE, Don. Bodies in technology. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002.

INIESTA, Javier Belda; SERNA, Francisco José Aranda. El paradigma de la identidad: hacia una regulación del mundo digital. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 422, p. 181-202, jul.-dez. 2015.

KNOENER, Laura Eroles. Sociedade em rede: Facebook como personificação da Hipermodernidade. São Paulo: ECA (LGL\1990\37)/USP, 2015.

LARENZ, Karl. Tractado de Derecho Civil Alemán. Tradução do alemão para o espanhol de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LEAL, Lívia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018.

LEAL, Lívia Teixeira. Internet of Toys: os brinquedos conectados à Internet e o direito da criança e do adolescente. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 12, p. 175-187, abr.-jun. 2017.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

LÉVY, Pierre. O que é virtual? Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMBERGER, Têmis. Direitos humanos na era tecnológica. Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, Santa Maria, v. 2, n. 2, p. 346-366, 2014.

LINDSTROM, Martin. Brandwashed: o lado oculto do marketing. Controlamos o que compramos ou são as empresas que escolhem por nós? Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Cia. das Letras, 2011.

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

LYON, David. The electronic eye: the rise of surveillance society. Minneapolis: University of Minnesota, 1994.

MACHLUP, Fritz. The production and distribution of knowledge in the United States. Nova Jersey: Princeton University Press, 1962.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o CDC (LGL\1990\40) e o novo Código Civil (LGL\2002\400). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 45, p. 71-99, jan.-mar. 2003.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC (LGL\1990\40) e



constante renovação metodológica do direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 107, p. 293-307, set.-out. 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos humanos (e fundamentais) e relações jurídicas privadas. In: MARTINS, Fernando Rodrigues (Org.). *Direito privado e policontextualidade. Fontes, fundamentos e emancipação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e proteção da pessoa. *Revista da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, Juiz de Fora*, v. 2, n. 2, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BASAN, Arthur Pinheiro. A responsabilidade civil pela perturbação do sossego na Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 128, p. 239-265, mar.-abr. 2020.

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

McLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensões do homem*. Trad. Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2007.

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

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 49, p. 258-272, jan.-mar. 2004.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

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

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica. In: SASTRE, Rafael González-Tablas (Coord.). *Estudios conmemorativos del 65 aniversario del Autor. Homenaje de la Facultad de Derecho y del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla*. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

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

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

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Tradução do italiano para o espanhol de Jose Manuel Revuelta López. Madri: Trotta, 2014.

ROSSELLO, Carlo. Riflessioni. De jure condendo in materia di responsabilità del provider. *Il Diritto Dell'Informazione e Dell'Informatica*, Roma, v. 26, n. 6, p. 617-629, nov.-dez. 2010.

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

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: *Página 18*



Edipro, 2016.

SECOND LIFE. Have an Adventure: Discover incredible experiences, fascinating people, and vibrant communities in this vast virtual world. Disponível em: [<https://secondlife.com/?lang=pt-BR>]. Acesso em: 18.05.2020.

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

TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 110, v. 419, p. 77-96, jan.-jun. 2014.

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

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

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

VERBEEK, Peter-Paul. Don Ihde: the technological lifeworld. In: ACHTERHUIS, Hans (Ed.). American philosophy of technology: the empirical turn. Tradução do alemão para o inglês de Robert P. Crease. Indianapolis: Indiana University Press, 2001.

WESTIN, Alan. Privacy and freedom. New York: Ig Publishing, 2015.

YAMADA-RICE, Dylan. Including children in the design of the internet of toys. In: MASCHERONI, Giovanna; HOLLOWAY, Donell (Eds.). The internet of toys: practices, affordances and the political economy of children's smart play. Londres: Palgrave Macmillan, 2019.

ZAMPIER, Bruno. Bens digitais. Indaiatuba: Foco, 2017.

1 Marshall McLuhan já alertava quanto aos perigos provocados pelo avanço tecnológico, afirmando que nenhuma sociedade teve um conhecimento suficiente de suas ações a ponto de poder desenvolver uma imunidade contra novas extensões ou tecnologias. McLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação como extensões do homem. Trad. Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 84.

2 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. p.15.

3 PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 1997, p. 16.

4 A Sociedade da Informação é identificada a partir do contexto histórico em que há a preponderância da informação sobre os meios de produção e distribuição dos bens na sociedade, decorrente principalmente da introdução dos computadores conectados em rede nas relações sociais. Nessa linha, desde a segunda metade do Século XX, observou-se a maturação do pensamento sociológico, propiciando projeções de uma sociedade de base informacional, posteriormente designada de sociedade em rede, com base nos pensamentos de autores como Yoneji Masuda e Fritz Machlup – já na década de 1960 – e, mais recentemente, Jan van Dijk e Manuel Castells. Estes últimos, no curso da década de 1990, foram pioneiros nas proposições sobre como os modais inter-relacionais que configuram a base fundamental de sustentação das atividades humanas seriam afetados pela alavancagem tecnológica, em especial pela Internet. Para mais detalhes, confira-se: DUFF, Alistair A. Information society studies. Londres: Routledge, 2000; MASUDA, Yoneji. The information society as post-industrial society.

Tóquio: Institute for the Information Society, 1980; MACHLUP, Fritz. The production and distribution of knowledge in the United States. Nova Jersey: Princeton University Press, 1962; VAN DIJK, Jan. The network society. 3. ed. Londres: Sage Publications, 2012; CASTELLS, Manuel. The rise of the network society. The information age: economy, society, and culture. 2. ed. Oxford/West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010. v. 1.

5 Aliás, nesse ponto, vale mencionar o famoso jogo denominado "second life", isto é, "segunda vida". O jogo oferece uma espécie de vida paralela, ou seja, uma vida além vida real das pessoas, dentro do mundo virtual. Disponível em: [<https://secondlife.com/?lang=pt-BR>]. Acesso em: 18.05.2020. Stefano Rodotà chega a destacar a necessidade de extensão de garantias ao mundo virtual (second life), já proposta pela Declaração de Direitos do Avatar. RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 20.

6 Conforme aduz Stefano Rodotà, "(...) se exhibe un conjunto de informaciones personales, el cuerpo eletrônico, como se exhibe el cuerpo físico mediante los tatuajes, los piercings y otras señas de identidad. La identidad se hace comunicación". RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos. Tradução do italiano para o espanhol de Jose Manuel Revuelta López. Madri: Trotta, 2014. p. 296.

7 ZAMPIER, Bruno. Bens digitais. Indaiatuba: Foco, 2017. p. 18.

8 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 294

9 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 289

10 LÉVY, Pierre. Cibercultura. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 131.

11 Aduz o autor que: "Portanto, não existe um 'mundo real' e um 'mundo virtual'. O virtual é um elemento do real. Neste sentido, os 'mundos virtuais' (entendidos como ambientes criados / mediados por computadores em que se pode habitar e coexistir), notadamente aqueles online, não são outro mundo, outro universo; eles são como novos continentes, extensões do já descoberto." BOLESINA, Iuri. Direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.177.

12 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 200.

13 BOLESINA, Iuri. Direito à intimidade..., cit., p.167.

14 Cite-se como exemplo o jogo desenvolvido pela empresa de games Nintendo, chamado "Pokémon GO", em que a partir da tecnologia desenvolvida as pessoas podiam "caçar" os pókemons no mundo real, tendo em vista que por meio de tablets ou celulares eram projetadas as criaturas, como se estivessem no ambiente físico que o usuário estava focando. Destaca-se que a própria doutrina já se preocupou em analisar tal fato, ao expor que "O Pokémon Go é um jogo que se utiliza da tecnologia da realidade aumentada, em que criaturas, chamadas de Pokémons, estão espalhadas pelo mundo real para serem capturadas pelos jogadores, os quais devem abrir a câmera do celular e os monstrinhos surgirão na tela, como um desenho no mundo real. O objetivo é que o jogador capture o máximo de Pokémons, o que é feito acertando uma pokébola (virtual) no bichinho. Assim, deve o jogador se deslocar, fisicamente, na busca de Pokémons, a fim de capturá-los" (ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; BAGATINI, Julia. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon GO. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar.-abr. 2017).



15 A discussão é tão ampla que, com relação aos usos da Internet para a virtualização dos games, já se fala até mesmo em uma "Internet of Toys", no trocadilho com a expressão "Internet of Things" (Internet das Coisas), propiciando explorações sobre o engajamento gerado na Rede a partir do uso de jogos que projetam aspectos dos usuários nas respectivas plataformas. Sobre isso, veja-se: LEAL, Lívia Teixeira. Internet of Toys: os brinquedos conectados à internet e o direito da criança e do adolescente. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 12, p. 175-187, abr.-jun. 2017; YAMADA-Rice, Dylan. Including children in the design of the Internet of Toys. In: MASCHERONI, Giovanna; HOLLOWAY, Donell (Eds.). *The internet of toys: practices, affordances and the political economy of children's smart play*. Londres: Palgrave Macmillan, 2019.

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

17 Em recente reportagem nas mídias sociais, o chefe da BRK Ambiental, empresa privada de saneamento básico no Brasil, afirmou, de maneira crítica, que "há criança no celular, mas pisando no esgoto", demonstrando que no país as pessoas têm mais acesso à telefonia do que ao saneamento básico. In: ESTADÃO CONTEUDO. "Há criança no celular, mas pisando no esgoto", diz chefe da BRK Ambiental. *Exame*. 13 mai. 2019.

Disponível em:

[<https://exame.abril.com.br/brasil/ha-crianca-no-celular-mas-pisando-no-esgoto-diz-chefe-da-brk-amb>

Acesso em: 18.05.2020.

18 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 123.

19 KNOENER, Laura Eroles. *Sociedade em rede: Facebook como personificação da hipermodernidade*. São Paulo: ECA/USP, 2015. p. 20.

20 INIESTA, Javier Belda; SERNA, Francisco José Aranda. El paradigma de la identidad: hacia una regulación del mundo digital. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 422, jul.-dez. 2015, p. 184. Veja-se: "Pero, realmente, ¿en qué lugar podemos situar lo virtual? Con la aparición de Internet se da un cambio fundamental, la comunicación fluye de todos a todos. Hasta ahora, se ha visto esta realidad como un cambio cuantitativo, más que cualitativo, en las relaciones interpersonales, que habla de la disponibilidad ininterrumpida del otro y de formas de acercamiento afectivo, que hasta ahora requerían inexorablemente la co-presencia física de los actores. Evidentemente, esta variación de parámetros ha provocado un desenfoque de la visión que se tenía hasta el momento, dando lugar al surgimiento de conflictos de complejo enfoque jurídico. Así, Internet se nos presenta como un espacio abierto que permite interactuar en diversos contextos tomando distintas identidades, estas identidades – denominadas virtuales – se alejan de la noción de identidad basada en los presupuestos culturales de la persona que hasta ahora eran el paradigma de nuestra visión del ser humano".

21 AMARAL, Francisco. *O direito civil na pós-modernidade*. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 63.

22 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La filosofía del derecho en perspectiva histórica. In: SASTRE, Rafael González-Tablas (Coord.). *Estudios conmemorativos del 65 aniversario del Autor. Homenaje de la Facultad de Derecho y del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla*. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2009, p. 448.

23 BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade...*, cit., p.128.



- 24 “Hoje, a internet é eminentemente pública, aberta e interativa.” (ERENBERG, Jean Jaques. *Publicidade patológica na Internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 12).
- 25 LÉVY, Pierre. *O que é virtual?* Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 27.
- 26 RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância...*, cit., p. 120.
- 27 BOLESINA, Iuri. *Direito à intimidade...*, cit., p. 129.
- 28 Essa é, em essência, a base do pensamento de Don Ihde, que trabalha com sua visão em torno de um technological lifeworld imantado de visões fenomenológicas, assim analisadas por Verbeek: “Classical philosophy of technology tended to reify technology, treating it as a monolithic force, “Technology”. Ihde, por outro lado, evita os pronunciamentos gerais sobre tecnologia, temendo perder o contato com o papel que as tecnologias concretas desempenham em nossa cultura e no cotidiano das pessoas. Ele se propõe a explorar esse papel das tecnologias. Ihde faz isso de dentro da tradição fenomenológica, que ajudou a conectar à filosofia da tecnologia.” VERBEEK, Peter-Paul. *Don Ihde: the technological lifeworld*. In: ACHTERHUIS, Hans (Ed.). *American philosophy of technology: the empirical turn*. Tradução do alemão para o inglês de Robert P. Crease. Indianapolis: Indiana University Press, 2001. p. 120.
- 29 IHDE, Don. *Bodies in technology*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002, p. 104. Comenta: “The antinomy can be stated simply: if philosophers are to take any normative role concerning new technologies, they will find, from within the structure of technologies as such and compound historically by unexpected uses and unintended consequences, that technologies virtually always exceed or veer away from intended design. How, then, can any normative or prognostic role be possible? (...) Of course, the objections in turn imply the continuance of a status quo among the technocrats, who remain free to develop anything whatsoever and free from reflective considerations.”
- 30 FLORIDI, Luciano. *The Fourth Revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 118-119.
- 31 BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 72.
- 32 LÔBO, Paulo. *Direito à privacidade e sua autolimitação*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coords.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 25.
- 33 RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma/Bari: Laterza, 2005, p. 121-122. Comenta: “La necessità di una tutela forte del corpo fisico, dunque, fa parte della tradizione giuridica e civile dell’Occidente. Però non c’è ancora altrettanta sensibilità per il ‘corpo elettronico’ che pure rappresenta oggi la nostra identità. (...) Possiamo in effetti parlare di una rivincita del corpo fisico, di un suo ritorno alla ribalta proprio nel momento in cui sembrava soppiantato dal corpo virtuale, ‘elettronico’. L’incontro tra corpo fisico e tecnologie d’avanguardia è stato alla base di questa nuova attenzione proprio nel momento in cui l’esperienza mostrava i limiti dell’identificazione elettronica.”
- 34 BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 87.
- 35 RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância...*, cit., p. 116.
- 36 Com relação a relação do Facebook com o marketing digital, Cláudio Torres destaca que “em 2014, o Facebook, a maior rede social do planeta, comprou o WhatsApp, uma



empresa com cinco anos de existência, proprietária de uma app gratuita de comunicação para smartphones, por US\$ 19,3 bilhões. Só isso já deveria ser motivo suficiente para você pensar que está na hora de entender qual a razão disso.” (TORRES, Cláudio. A bíblia do marketing digital: tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar. São Paulo: Novatec, 2018. p. 20).

37 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 305.

38 Em entrevista nas mídias sociais, Mark Zuckerberg, o presidente executivo do Facebook, afirmou que: “Estamos focados em criar o que deve ser a nova plataforma de computação. Nós ajudamos a moldar a experiência das pessoas com aplicativos. Agora, queremos moldar sua experiência de interação. A cada 15 anos, há uma plataforma de computação diferente. Eu vivi três delas: quando eu crescia, usava um computador Windows. Depois, vieram a internet e os smartphones. Estamos prontos para a próxima experiência: será uma combinação de óculos de realidade virtual (RV) com óculos de realidade aumentada (RA). A principal característica dessa geração será a presença: a sensação de que você está no mesmo lugar que outra pessoa. No futuro, você não teria de voar do Brasil para conversar comigo: nossos hologramas estariam no mesmo ambiente virtual e sentiríamos que estamos interagindo.” (CAPELAS, Bruno. “Temos de proteger a privacidade e a saúde mental das pessoas”, diz Mark Zuckerberg. O Estado de São Paulo, São Paulo, 26 set. 2019. Disponível em: [https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,temos-que-protger-a-privacidade-e-a-saude-mental-d Acesso em: 18.05.2020).

39 “APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. BANIMENTO DE JOGOS VIRTUAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DESLEAL DO CONSUMIDOR/JOGADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. Participante de jogos virtuais que, em razão de alegada atitude ilícita no jogo, foi permanentemente banido do site. Conduta ilícita não comprovada. Sentença de parcial procedência que determinou o reingresso do Autor no jogo, preservadas as características que seu personagem possuía no momento do banimento, com a reativação de sua conta, conforme requerido. O mundo virtual demanda hoje novas formas de soluções dos problemas da vida, ou mesmo que sejam aplicadas às novas realidades soluções pré-existentes. Por isso a internet e sua realidade virtual não podem ficar de fora dessa interação. Levando em conta uma interpretação evolutiva, afigura-se razoável impor à imagem virtual um valor, como ocorre com a imagem humana real, notadamente em casos concretos semelhantes, além do que sempre por trás de um participante de competição virtual existe uma pessoa com sentimentos e dignidade, pelo que resta claramente configurado dano moral, posto que o nome virtual do Autor permaneceu à vista de todos como banido. Dano moral configurado. Lesão ao direito da personalidade. Patente a quebra da legítima expectativa em relação ao site, no qual o Autor era assinante e muito bem classificado, em meio a mais de dez milhões de jogadores em todo o mundo. Quantum reparatório. Elementos que justificam o arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Valor que se afigura em harmonia com o princípio da proporcionalidade. Honorários advocatícios majorados para 15% do valor da condenação, na forma do art. 85 § 11 do CPC. Reforma parcial da sentença. Provimento do recurso.” (TJRJ, 24ª Câmara Cível, Apelação Cível 0033863-56.2016.8.19.0203, rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, j. 16.10.2019).

40 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 240.

41 Nesse ponto, Pierre Lévy destaca que: “meu corpo pessoal é a manifestação temporária de um enorme ‘hiper corpo’ híbrido, social e tecnobiológico. O corpo contemporâneo se assemelha a uma chama. Ele costuma ser minúsculo, isolado, separado, quase imóvel. Depois, ele chega a fugir de si mesmo, intensificado pelos esportes ou pelas drogas, passa através de um satélite, ergue ao céu um braço virtual bem alto em direção ao céu, ao longo de redes de interesses ou de comunicação. Retorna em seguida, transformado, a uma esfera quase privada, e assim sucessivamente, ora aqui, ora em toda parte, ora em si, ora misturada. Um dia,



separa-se completamente do hipercorpo e se extingue.” (LÉVY, Pierre. O que é virtual?, cit., p. 13).

42 SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial, cit., p. 118.

43 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 289.

44 CLARKE, Roger. Profiling: a hidden challenge to the regulation of data surveillance. *Journal of Law, Information and Science*, Hobart, v. 4, n. 2, dez. 1993. p. 403.

45 BOLESINA, Iuri. Direito à intimidade..., cit., p.127.

46 LYON, David. The electronic eye: the rise of surveillance society. Minneapolis: University of Minnesota, 1994.p. 3.

47 SOLOVE, Daniel J. The digital person: technology and privacy in the information age. Nova York: New York University Press, 2006. p. 46.

48 CLARKE, Roger. The digital persona and its application to data surveillance. *Journal of Law, Information and Science*, Hobart, v. 10, n. 2, jun. 1994. p. 83.

49 ROSSELLO, Carlo. Riflessioni. De jure condendo in materia di responsabilità del provider. *Il Diritto Dell’Informazione e Dell’Informatica*, Roma, v. 26, n. 6, nov.-dez. 2010. p. 618.

50 BOLESINA, Iuri. Direito à intimidade..., cit., p.131.

51 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 14.

52 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018. p. 34.

53 TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 110, v. 419, jan.-jun. 2014. p. 84.

54 CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. Propaganda subliminar multimídia. São Paulo: Summus Editorial, 2006. p. 60.

55 LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Cia. das Letras, 2011. p. 57. E os autores prosseguem: “As classes superiores já não consideram indigno comprar em low cost, e as marcas de luxo são conhecidas e desejadas por todos os grupos, inclusive os mais modestos. As atividades e as paixões transcendem as diferenças sociais, criam “tribos” transversais e diversificadas. As publicações, a publicidade, as ofertas comerciais ecoam isso, visando alvos a uma só vez ampliados a todo o corpo social e segmentados em função de sua inclusão neste ou naquele universo de consumo. O comprador de novo estilo deixou de ser compartimentado e previsível: tornou-se errático, nômade, volátil, imprevisível, fragmentado, desregulado. Porque liberto dos controles coletivos à antiga, o hiperconsumidor é um sujeito zapeador e descoordenado”.

56 GREENGARD, Samuel. The internet of things. Cambridge: The MIT Press, 2015. p. 188-189.

57 BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. Vigilância líquida. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 95-96. Segundo os autores: “[o]s principais meios de



obter segurança, ao que parece, são as novas técnicas e tecnologias de vigilância, que supostamente nos protegem, não de perigos distintos, mas de riscos nebulosos e informes”.

58 Confira-se: CLARKE, Roger. Information technology and dataveillance. Communications of the ACM, Nova York, v. 31, n. 5, p. 498-512, maio 1988.

59 GOLDSMITH, Jack; WU, Tim. Who controls the Internet? Illusions of a borderless world. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 13.

60 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 9.

61 A expressão data shadow é de Alan Westin, um dos precursores do estudo de dados pessoais, segundo o qual as informações pessoais colhidas pela relação objetiva entre a pessoa e suas opiniões e comportamentos, a partir do momento em que é armazenado em banco de dados, passam a acompanhá-la onde quer que ela vá, como se essas informações fosse uma “sombra”. WESTIN, Alan. Privacy and freedom. New York: Ig Publishing, 2015.

62 Para corroborar com essa afirmação, cita-se o exemplo de Martin Lindstrom, evidenciando que a inviolabilidade de correspondências, por exemplo, também encontra amparo no reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental. Nesse sentido, “[o Google] sabe ainda o que está nos e-mails, pois os copia automaticamente com o propósito de servi-lo com propaganda contextualizada, isto é, propaganda direcionada a produtos de alguma forma relacionados a algo que você acabou de enviar no e-mail.” (LINDSTROM, Martin. Brandwashed: o lado oculto do marketing. Controlamos o que compramos ou são as empresas que escolhem por nós? Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018. p. 268).

63 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 35.

64 Comprovando isso, Stefano Rodotà menciona a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que reconheceu no ano de 2000 a proteção de dados como direito autônomo. Em razão disso, afirma o autor que tem-se nesse documento a tutela do corpo físico (conforme artigo 3) e, além disso, a proteção do corpo eletrônico (nos ditames da proteção de dados do artigo 8). Dessa forma, essas previsões são diretamente relacionadas à dignidade da pessoa humana, fundamento da própria Carta de Direitos, evidenciando que a proteção de dados contribui para a constitucionalização da pessoa, uma vez que esse tipo de tutela “se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade.” (RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 17).

65 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 19.

66 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 19.

67 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 240.

68 Destaca-se desde já que se pretende ir além da concepção outrora dada à metáfora do habeas mente por Fernando Martins, na medida em que se visa ampliar o objeto de tutela dessa garantia, isto é, ir além de ser considerada uma garantia contra spams que abordem dados sensíveis do usuário da rede. MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da Informação e proteção da pessoa. Revista da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, 2016. p. 20.

69 Explorando a questão da perturbação do sossego na Internet, tem-se, como sugestão, a seguinte leitura: MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BASAN, Arthur Pinheiro. A responsabilidade civil pela perturbação do



sosego na Internet. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 128, p. 239-265, mar.-abr. 2020.

70 BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas Mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. 2020. No prelo.

71 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 292

72 RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos, cit., p. 309.

73 Por essa razão, destaca a autora que "(...) muitas vezes, esse conhecimento da empresa advém da coleta de dados do consumidor, sem sequer que ele saiba dessa coleta ou dê o seu consentimento para tanto. A vulnerabilidade do consumidor nesse processo de coleta e tratamento de dados pessoais é tão patente que se cunhou a expressão "consumidor de vidro" para denotar a sua extrema fragilidade e exposição no mercado de consumo, diante de inúmeras empresas que tomam decisões e influenciam as suas chances de vida, a partir das informações pessoais armazenadas em bancos de dados." (MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. Novas tendências do direito do consumidor: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2015. E-book).

74 BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais..., cit., p. 49.

75 MENDES, Laura Schertel. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. Novas tendências do direito do consumidor..., cit., E-book.

76 LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro, cit., p. 24.

77 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância..., cit., p. 146.

78 FUCHS, Christian. Internet and society: social theory in the information age. Londres: Routledge, 2008. p. 273.

79 Nesse sentido, destaca Ana Frazão que "se os cidadãos não conseguem saber nem mesmo os dados que são coletados, têm dificuldades ainda maiores para compreender as inúmeras destinações que a eles pode ser dada e a extensão do impacto destas em suas vidas." (FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral da Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2019, p. 26).

80 Nesse sentido, Darren Bridger aponta que existem neurosoftwares capazes de interpretar as reações das pessoas de acordo com a webcam. Segundo o autor, os olhares dos consumidores são rastreados, de modo a buscar informações sobre os locais da tela que mais chamaram atenção, ou mesmo as emoções vivenciadas no ato da compra. Conforme aponta o estudioso, "o software até pode medir os batimentos cardíacos e detectar flutuações minúsculas na cor da pele do rosto, imperceptíveis para olhos humanos." (BRIDGER, Darren. Neuromarketing: como a neurociência aliada ao design pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores. Tradução de Afonso Celso Cunha da Serra. São Paulo: Autêntica Business, 2018. p. 19).

81 MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos humanos (e fundamentais) e relações jurídicas privadas. In: MARTINS, Fernando Rodrigues (Org.). Direito privado e



policontextualidade. Fontes, Fundamentos e Emancipação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 288.

82 ROBLES MORCHÓN, Gregorio. Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005, p. 111.

83 LIMBERGER, Têmis. Direitos humanos na era tecnológica. Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, Santa Maria, v. 2, n. 2, 2014, p. 352.

84 NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 12.

85 RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância, cit., p. 20.

86 A expressão “virada kantiana” consiste no “retorno aos valores como caminho para a superação dos positivimos. A partir do que se convencionou chamar de ‘virada kantiana’ (kantische Wende), isto é, a volta à influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre ética e direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico.” (BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 214).

87 LARENZ, Karl. Tractado de Derecho Civil Alemán. Tradução do alemão para o espanhol de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 33.

88 BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro. Renovar, 2003. p. 140.

89 DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008. p. 42.

90 TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 33.

91 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n. 143, jul.-set. 1999. p. 64.

92 SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

93 DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade, cit., p. 24.

94 A questão já suscitou debates até mesmo sobre o “dano estético digital” nessa correlação entre personalidade e corpo eletrônico. Sobre isso: COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais: reflexões acerca da responsabilidade civil por danos à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira e Viabilidade da Aplicação de Dano Estético Digital. In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula (Coord.). Responsabilidade civil: novos riscos. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 45-64.

95 Ressalta-se que isso não significa que a proteção dos direitos da personalidade só ganharam tutela no Brasil nesse contexto, afinal, a proteção da personalidade, isto é, da própria pessoa enquanto ser humano, não se restringe à proteção dos direitos da personalidade, como se observa, por exemplo, na tutela promovida a esses direitos no ramo do direito público, por meio dos direitos fundamentais, ou mesmo no direito penal, ao proteger direitos como a vida, a integridade física, a honra e a moral.



96 Cite-se como exemplo o art. 1.284 que expressamente se preocupa em determinar de quem é o fruto caído de uma árvore limítrofe, nestes termos: "Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular."

97 SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade, cit., p. 10.

98 BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 63-64.

99 BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). 20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 373.

100 BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana..., cit., p. 27.

101 MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 49, p. 258-272, jan.-mar. de 2004. p. 262.

102 DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais, cit., p. 96.

103 BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm]. Acesso em: 18.05.2020.

104 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 613.

105 MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o CDC e o novo código civil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 45, jan.-mar. 2003, p. 80 et seq.

106 MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito do consumidor, reforma do CDC e constante renovação metodológica do direito privado. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 107, p. 293-307, set.-out. 2016.

107 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, cit., p. 613

108 Nesse sentido, defende Bruno Miragem que: "a proteção da pessoa, que no direito privado se traduz pelos direitos da personalidade, é fundamento indisponível do direito do consumidor e da legislação que determina o seu conteúdo. Daí porque, para identificar a abrangência das normas de proteção pessoal do microsistema do consumidor, é necessário servir-se de outras fontes normativas, dentre as quais a Constituição que, ao consagrar os direitos fundamentais, tem precedência absoluta. As normas do novo Código Civil, assim, devem ser observadas como elementos de especialização dos direitos da personalidade reconhecidos ao consumidor para sua proteção pessoal. (...) Os direitos da personalidade, tal qual previstos no novo Código Civil, devem ser utilizados como instrumento de apreensão de sentido da proteção pessoal do consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor, promovendo, em última análise, as normas e valores que a Constituição determinará à pessoa." MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor, cit., p. 270.

109 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca Direitos do consumidor e direitos da personalidade, cit., p. 64.

110 MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor, cit., p. 267.



111 “Civil, Processo civil e Consumidor. Reparação civil. (...) Acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte de pessoas. Terceiro, alheio à relação de consumo, envolvido no acidente. Consumidor por equiparação. Embargos de declaração. Decisão omissa. Intuito protelatório. Inexistência. (...) 3. O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (bystander), sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação. 4. Em acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte, o terceiro vitimado em decorrência dessa relação de consumo deve ser considerado consumidor por equiparação. Excepciona-se essa regra se, no momento do acidente, o fornecedor não estiver prestando o serviço, inexistindo, pois, qualquer relação de consumo de onde se possa extrair, por equiparação, a condição de consumidor do terceiro”. (STJ, 3ª T., REsp 1125276/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.02.2012).

112 MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor, cit., p. 265.

113 MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor, cit., p. 265.

114 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca Direitos do consumidor e direitos da personalidade, cit., p. 66.

115 Consulte-se, ainda sobre esse tema, o artigo de Cristiano Colombo e Eugênio Facchini Neto: COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital: a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. *Civilistica.com*, ano 8, n. 1, p. 1-25, 2019.

116 DE CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade, cit.,

117 Nesse ponto, relevante o pensamento de Pierre Lévy ao destacar a oposição enganosa geralmente feita entre real e virtual. Segundo o autor, a palavra “virtual” deriva do latim *virtus*, que significa força ou potência. Na filosofia, portanto, é considerado virtual o que existe em potência, mas não em ato. Assim, a virtualidade não se contradiz com o real, mas sim com o atual, isto é, virtualidade e atualidade seriam as duas maneiras de ser diferentes. LÉVY, Pierre. *O que é virtual?*, cit., p. 15.