

STJ00120631

**RAFAEL GONÇALVES FERNANDES**

# **PUBLICIDADE DIGITAL**

**E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Os limites entre persuasão lícita  
e manipulação abusiva

Londrina/PR

2024



**THOTH**  
EDITORA

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)



© Direitos de Publicação Editora Thoth.  
Londrina/PR.

[www.editorathoth.com.br](http://www.editorathoth.com.br)

[contato@editorathoth.com.br](mailto:contato@editorathoth.com.br)

Fernandes, Rafael Gonçalves.  
Publicidade Digital e proteção de dados  
pessoais: os limites entre persuasão lícita e  
manipulação abusiva. / Rafael Gonçalves  
Fernandes. – Londrina, PR: Thoth, 2024.

558 p.

Bibliografias: 487-558

ISBN: 978-65-5959-823-6

1. Publicidade Digital. 2. Tecnologias da  
Informação e da Comunicação. I. Título.

CDD 342.5

### Índices para catálogo sistemático

1. Direito do Consumidor: 342.5

**Diagramação e Capa:** Editora Thoth

**Revisão:** Liziane Paixão Silva Oliveira

**Editor chefe:** Bruno Fuga

### Conselho Editorial (Gestão 2024)

Prof. Dr. Anderson de Azevedo • Me. Aniele  
Pissinati • Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior •  
Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Júnior • Prof. Dr.  
Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Me. Daniel  
Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Me.  
Gabriela Amorim Paviani • Prof. Dr. Guilherme  
Wünsch • Dr. Gustavo Osna • Prof. Me. Júlio Alves  
Caixêta Júnior • Prof. Esp. Marcelo Pichioli da  
Silveira • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof.  
Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Dr.  
Thiago Caversan Antunes

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra  
sem autorização. A violação dos Direitos Autorais é  
crime estabelecido na Lei n. 9.610/98.

Todos os direitos desta edição são reservados  
pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se  
responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por  
seus autores.

# SUMÁRIO

---

SOBRE O AUTOR.....	7
PREFÁCIO .....	11
LISTA DE SIGLAS .....	15
CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	23

## CAPÍTULO 1

A PERSPECTIVA TRANSFRONTEIRIÇA DA DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA BASEADA EM DADOS COMPORTAMENTAIS.....	35
1.1 A evolução e a práxis da publicidade digital .....	35
1.1.1 Da noção tradicional de publicidade à ambiência da comunicação orientada por dados pessoais.....	36
1.1.2 As tecnologias capazes de transformar o big data em informações valiosas.....	51
1.1.3 O potencial disruptivo do mercado publicitário baseado em “computação afetiva” .....	72
1.1.4 As preocupações quanto à pervasividade da predição comportamental: os riscos da Quarta Revolução Industrial .....	83
1.1.5 Síntese da primeira categoria expositiva: a complexidade tecnológica requer o acompanhamento da interface jurídico-consumerista .....	99
1.2 Os avanços (auto)regulatórios das tecnologias publicitárias em diferentes níveis geográficos.....	101
1.2.1 O sentido e o alcance do termo “regulação” para as temáticas do ciberespaço .....	102
1.2.2 O plano internacional: as Organizações Internacionais e as iniciativas não governamentais.....	115
1.2.3 O plano regional: a União Europeia, o Mercosul e as alianças transnacionais do ramo publicitário.....	126
1.2.4 O plano nacional estrangeiro: o progresso norte-americano no controle	

da publicidade customizada .....	140
1.2.5 Síntese da segunda categoria expositiva: a inexistência de regulação específica é respaldada pela aplicação de diplomas destinados à proteção de dados.....	148

## **CAPÍTULO 2**

A ABRANGÊNCIA DOS REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS À DINÂMICA PUBLICITÁRIA ONLINE NO BRASIL.....	153
2.1 A abrangência do regime jurídico da publicidade tradicional.....	153
2.1.1 Os aspectos gerais do sistema estatal de controle publicitário .....	154
2.1.2 A noção teórica de fornecedor e de consumidor nas atividades publicitárias.....	173
2.1.3 O controle consumerista baseado na abusividade publicitária .....	187
2.1.4 A coordenação internacional autorregulatória realizada pelo CENP e pelo CONAR.....	211
2.1.5 Síntese da primeira categoria protetiva: os regimes legais e estatutários limitam o conteúdo e os meios empregados na publicidade comportamental.....	219
2.2 A abrangência do regime jurídico especializado no manejo comercial do “superávit comportamental” .....	223
2.2.1 O tratamento jurídico dos dados empregados nas práticas publicitárias.....	224
2.2.2 As peculiaridades da perfilização automatizada (para fins publicitários) na LGPD .....	249
2.2.3 Os deveres gerais dos agentes de tratamento no ramo publicitário.....	271
2.2.4 A necessária coordenação entre SENACON, ANPD e CADE na fiscalização do mercado publicitário: uma “triade protetiva” dos consumidores.....	291
2.2.5 Síntese da segunda categoria protetiva: os regimes legais limitam o tratamento de dados pessoais realizado na publicidade comportamental.....	299

## **CAPÍTULO 3**

OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL À PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR.....	303
3.1 Os desafios ligados ao consentimento como pedra angular do controle jurídico da publicidade comportamental .....	304
3.1.1 As divergências na definição jurídica e na operacionalização do	

consentimento informado.....	305
3.1.2 O que o consentimento informado representa para um público não bem-informado? .....	321
3.1.3 As “patologias” comportamentais que minam o consentimento informado como principal base jurídica da publicidade comportamental online .....	338
3.1.4 Síntese da primeira categoria de “zonas cinzentas”: o paradigma jurídico padrão de consentimento não é adequado para limitar eventuais práticas comerciais abusivas .....	349
3.2 Os desafios ligados à proteção da autonomia da vontade diante da potencial manipulação (tecnológica) comportamental .....	353
3.2.1 A construção teórica da autonomia da vontade fundada na racionalidade humana .....	354
3.2.2 Os limites tênues e porosos entre persuasão lícita e manipulação publicitária abusiva: Um novo problema jurídico ou não há nada de novo?.....	365
3.2.3 O “direito de arrependimento” como saída paliativa para a sútil “erosão” da autonomia e para as “limitações” da responsabilidade civil .....	379
3.2.4 Síntese da segunda categoria de “zonas cinzentas”: a proteção jurídica da autonomia é insuficiente diante da potencial manipulação publicitária comportamental .....	393

## CAPÍTULO 4

OS DELINEAMENTOS SOBRE O USO EQUILIBRADO DOS DADOS PESSOAIS PARA FINS PUBLICITÁRIOS .....	399
4.1 O uso equilibrado de dados mediante a interseção analítica (e atualizadora) dos regimes jurídicos aplicáveis à publicidade comportamental .....	400
4.1.1 O papel do diálogo transversal entre os regimes jurídicos publicitários no equilíbrio de interesses contrapostos dos agentes econômicos.....	400
4.1.2 Complementariedade normativa como via protetiva da autonomia dos consumidores no contexto publicitário: transparência ou opacidade?.....	412
4.1.3 A adoção de uma “lista negra” de práticas publicitárias comportamentais abusivas como subsídio na otimização da proteção do consumidor.....	425
4.1.4 Síntese da primeira categoria conclusiva: A limitação ou proibição taxativa das técnicas publicitárias comportamentais pode reduzir as zonas cinzentas.....	438
4.2 O uso equilibrado de dados mediante a adoção de mecanismos tecnológicos (complementares) à proteção e ao empoderamento do consumidor.....	442
4.2.1 As estratégias de intervenção baseadas em nudges otimizadores do consentimento informado: corrigindo as “opções padrão” tendenciosas	

presentes no ciberespaço.....	442
4.2.2 A aplicação das tecnologias facilitadoras da privacidade (Privacy Enhancing Technologies) na seara publicitária: DNT, P3P, CYT, YourAdChoices, CMP e as certificações de privacidade.....	453
4.2.3 A privacidade desde a concepção fulcrada na minimização dos dados pessoais (Privacy by Design).....	466
4.2.4 Síntese da segunda categoria conclusiva: A adoção de nudges digitais pode aperfeiçoar o bem-estar do consumidor frente às práticas publicitárias comportamentais.....	475
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	481
REFERÊNCIAS.....	487