

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP**

MARIO AUGUSTO CARVALHO DE FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LESIVOS DECORRENTES DE
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM AMBIENTE
VIRTUAL**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2020**

MARIO AUGUSTO CARVALHO DE FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LESIVOS DECORRENTES DE
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM AMBIENTE
VIRTUAL**

Tese apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

**SÃO PAULO
2020**

MARIO AUGUSTO CARVALHO DE FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LESIVOS DECORRENTES DE
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM AMBIENTE
VIRTUAL**

BANCA EXAMINADORA:

DEDICATÓRIA

Ao meu filho Pedro, aos meus familiares que tanto me apoiaram e à minha mulher.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Patrícia Pizzol por ter me orientado com seu conhecimento e paciência, bem como à Defensoria Pública do Estado de São Paulo por ter me possibilitado a realização do mestrado.

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LESIVOS DECORRENTES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM AMBIENTE VIRTUAL

Mario Augusto Carvalho de Figueiredo

RESUMO

Inteligência artificial é a inteligência similar à humana exibida por mecanismos ou software. Trata-se de um sistema que percebe seu ambiente e toma atitudes que maximizam suas chances de sucesso. Como se sabe, a ferramenta de tecnológica da inteligência artificial ou computação cognitiva é cada vez mais utilizada como forma de otimizar os resultados pretendidos. Nesse mesmo contexto, temos a figura do consumidor que, muitas vezes sem ter conhecimento, é exposto e estabelece diversas relações em que se utiliza dessa ferramenta da tecnologia. O objetivo deste trabalho será analisar como se dará a responsabilização civil pelos eventos lesivos causados por inteligência artificial, especialmente no ambiente virtual e considerando a vulnerabilidade do consumidor. Tudo isso será analisado pelo regime especificamente consumerista disciplinado no CDC e o quanto disposto na legislação que se ocupa especificamente do problema da responsabilidade em ambiente virtual, em que sobressaem o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), com seu respectivo regulamento pelo Decreto nº 8.771/2016, e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Palavras-Chave: Consumidor; Inteligência Artificial; Responsabilidade Civil.

CIVIL RESPONSIBILITY FOR HARMFUL ACTS ARISING FROM ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CONSUMER RELATIONSHIPS IN A VIRTUAL ENVIRONMENT

Mario Augusto Carvalho de Figueiredo

ABSTRACT

Artificial intelligence is human-like intelligence displayed by mechanisms or software. It is a system that perceives its environment and takes actions that maximize its chances of success. As is known, the technological tool of artificial intelligence or cognitive computing is increasingly used as a way to optimize the intended results. In this same context, we have the figure of the consumer who, often without knowledge, is exposed and establishes different relationships in which this technology tool is used. The objective of this work will be to analyse how civil liability for harmful events caused by artificial intelligence will occur, especially in the virtual environment and considering the vulnerability of the consumer. All of this will be analysed by the specifically consumerist regime disciplined in the CDC and the extent to which the legislation specifically addresses the problem of liability in a virtual environment, in which the Marco Civil da Internet (Law 12.965 / 2014) stands out, with its respective regulation by Decree nº 8.771 / 2016, and the General Data Protection Law (Law nº 13.709 / 2018).

Keywords: Consumer; Artificial Intelligence; Civil Liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I – INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	13
1 Evolução histórica.....	13
2 Conceito	20
2.1 Inteligência Artificial Forte e Inteligência Artificial Fraca.....	21
2.2 <i>Natural Language Processing (NLP), Machine Learning e Deep Learning</i>	22
3 A conversão das experiências em dados	26
II – A UTILIZAÇÃO LESIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO AMBIENTE VIRTUAL	35
1 Utilização do ambiente virtual para propagação de <i>fake news</i>	37
2 Utilização na publicidade direcionada em ambiente virtual	46
3 Utilização para obter indevidamente dados pessoais, bem como compartilhá-los com finalidade de obter lucro.....	51
4 Alguns casos de utilização de inteligência artificial que tiveram notoriedade	57
III – REGIME DA RESPONSABILIDADE DOS ATOS LESIVOS A CONSUMIDORES EM AMBIENTE VIRTUAL	60
1 Regime geral de responsabilidade civil: breves apontamentos.....	61
2 O Código de Defesa do Consumidor e sua aplicabilidade ao ambiente virtual.....	71
3 Propagação de <i>fake news</i> no ambiente virtual e o CDC: a informação como bem de consumo	88
4 Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.....	93
5 Facilitação da defesa do consumidor no ambiente virtual	101
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110

INTRODUÇÃO

Inteligência artificial é a inteligência similar à humana exibida por mecanismos ou *softwares*. Trata-se de um sistema que percebe seu ambiente e toma decisões que maximizam suas chances de sucesso. Como se sabe, a ferramenta da tecnologia denominada inteligência artificial ou computação cognitiva é cada vez mais um recurso utilizado como forma de maximizar os resultados pretendidos.

É certo que há muito tempo a internet já vem se mostrando como um dos principais atores na ampliação de negócios, sendo a inteligência artificial, hodiernamente, a principal ferramenta de desenvolvimento da rede. O Brasil é o terceiro país com o maior número de usuários ativos no Facebook, ficando atrás dos indianos e dos norte-americanos no ranking de países com mais perfis na rede social de Mark Zuckerberg. Em todo o mundo, o número de usuários diários do Facebook ultrapassa a marca de 2,3 bilhões, segundo dados divulgados pela própria empresa.

O mesmo cenário de ampliação da presença da tecnologia é aquele em que a figura do consumidor, muitas vezes sem ter conhecimento, é exposta e estabelece diversas relações em que esse instrumento é utilizado. Já não é novidade que esse tipo de serviço tenha causado danos (físicos e morais) a consumidores, bem como apresentado resultados distintos daqueles para os quais era destinado – conforme se explorará no presente trabalho.

Os problemas vão além das lesões habituais aos consumidores. Situação que causa grande preocupação, à medida que nossas vidas se tornam cada vez mais digitais, é a manipulação populacional em massa, uma vez que fica cada vez mais fácil veicular a chamada publicidade direcionada, utilizando-se do nosso “rastros digital”, que deixa uma pegada de todas as nossas predileções e de nosso perfil psicológico, permitindo às empresas executar diversos tipos de manobras, com imenso potencial lesivo.

Este trabalho pretende demonstrar que, diante da violação dos deveres previstos no Código de Defesa do Consumidor, bem como nos diplomas legislativos que tratam do ambiente virtual, em que se destacam o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), com seu respectivo regulamento pelo Decreto nº 8.771/2016, e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), poderá o consumidor valer-se de um regime de tutela no ambiente virtual.

A escolha do tema justifica-se em razão da ausência de muitos estudos sobre um regime geral de responsabilidade civil por atos lesivos decorrentes de inteligência artificial nas relações de consumo no ambiente virtual. Nosso objetivo é mostrar que, com as normas existentes, recorrendo à teoria do diálogo das fontes, é possível alcançar uma melhor proteção

do consumidor no que se refere a essas lesões perpetradas no mundo virtual do que a que vem sendo estendida a esses sujeitos especialmente vulneráveis.

Iniciaremos nossa investigação, no capítulo I, com breve esboço histórico da utilização da inteligência artificial. Após isso, apresentaremos os principais conceitos aplicáveis à tecnologia dos algoritmos e, finalizando o primeiro capítulo, será feita uma reflexão sobre como, no nosso cotidiano, convertemos, ainda que involuntariamente, nossas experiências reais em dados digitais.

No capítulo II, trataremos dos principais usos da tecnologia da inteligência artificial no ambiente virtual, como nas tão famigeradas *fake news* no ambiente virtual, na publicidade direcionada, bem como na utilização dessa ferramenta para obter e compartilhar indevidamente dados pessoais com a finalidade de obter lucro. Também serão abordados alguns casos mal sucedidos que ganharam notoriedade.

Após destacarmos assim as principais formas de recurso à inteligência artificial no ambiente virtual, serão destacadas, no capítulo III, as consequências jurídicas dessa utilização quando gerarem atos lesivos – estabelecendo um regime de responsabilidade civil tendo como alicerce o Código de Defesa do Consumidor e diplomas legislativos específicos do ambiente virtual.

O tema debatido aqui se afigura como de indiscutível relevância, uma vez que a utilização da inteligência artificial se mostra como requisito indispensável para a participação na economia moderna, de modo que diversas situações demandarão resposta do direito, por serem incontornáveis.

No final de 2017, na conferência Web Summit, o saudoso físico Stephen Hawking apresentou sua visão sobre o futuro da inteligência artificial nos seguintes termos:

Stephen Hawking: a inteligência artificial pode ser a melhor ou a pior coisa que já aconteceu à humanidade. À beira de um admirável mundo novo. É assim que o físico Stephen Hawking descreve a nossa época. De um lado, oportunidades antes inimagináveis se descortinam com o avanço da inteligência artificial. De outro, temores de que a tecnologia seja usada para fins contrários aos originalmente pensados, colocando em risco os humanos, ecoam pelo globo – e não sem motivo. “Não podemos prever o que seremos capazes de alcançar quando o nosso próprio intelecto for ampliado pela inteligência artificial. Talvez com essa revolução tecnológica possamos reduzir parte dos danos feitos à natureza, erradicar doenças e a pobreza”, afirmou Hawking por teleconferência na abertura do Web Summit, maior conferência de tecnologia da Europa, nesta segunda-feira (06/11), em Lisboa.

Todos os aspectos de nossas vidas serão transformados. A inteligência artificial pode se mostrar a maior invenção da história da civilização ou a pior. Ainda não sabemos se seremos beneficiados ou destruídos por ela.¹

Assim, mostra-se de evidente relevância o estudo do tema e, inclusive, os reflexos que poderão acarretar no campo do direito.

¹ Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/11/stephen-hawking-inteligencia-artificial-pode-ser-melhor-ou-pior-coisa-que-aconteceu-humanidade.html?status=500>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

I - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

1 Evolução histórica

Nos últimos anos, com o advento da computação e da internet, diversas foram as mudanças causadas na sociedade, impactando sobremaneira os hábitos de consumo e de relacionamento social. A grande expansão da inclusão digital tem levado a bilhões de pessoas o acesso à internet, e, por consequência, o relacionamento, ainda que involuntário, com a inteligência artificial. Ademais disso, a internet passou a ter um forte aspecto comercial, sustentada pela inserção da publicidade e da propaganda em seu meio.² Pela dinamização das relações econômicas que promoveu e vem promovendo, o advento da inteligência artificial pode ser comparado à revolução industrial, alterando profundamente as relações de emprego e de consumo.

A despeito de alguma controvérsia, estudiosos em geral apontam o período da Segunda Guerra Mundial, sob a pressão da necessidade de avanço tecnológico, como o início do desenvolvimento relevante da tecnologia da inteligência artificial.³ No período da Segunda Guerra, destaca-se o matemático Alan Turing, responsável por acelerar o processo de desvendamento do código da máquina Enigma, que visava a desvendar como os alemães se comunicavam durante a Guerra – episódio retratado recentemente no filme *Jogo da Imitação*.

O matemático também foi responsável pela criação, quando contava meros 24 anos de idade, do teste de Turing – desenvolvido para verificar a capacidade de uma máquina exibir comportamento inteligente equivalente ao de um ser humano, ou indistinguível deste:

O governo britânico reuniu um grupo de especialistas (em linguística, matemática, xadrez, entre outros) para descobrir como quebrar o código Enigma. Credita-se a Alan Turing o maior mérito nesse feito. Mas os decodificadores que trabalhavam para o serviço de inteligência britânico faziam juramento de sigilo, e muitos morreram antes de terem o devido reconhecimento pelo seu trabalho. Foi o caso de Turing. Mesmo depois da guerra, o governo manteve o segredo, para que a Enigma continuasse a ser usada nas colônias britânicas, e o poder devidamente exercido.⁴

² NANNI, H. C; CAÑETE, K.V. S. A Importância das Redes Sociais como Vantagem Competitiva nos Negócios Corporativos. *Cetuiris*, n.7 (2), 2015, p. 1-15.

³ Com o artigo “Computing Machinery and Intelligence” do matemático inglês Alan Turing. Seus principais idealizadores foram os cientistas Herbert Simon, Allen Newell, John McCarthy, Warren McCulloch, Walter Pitts e Marvin Minsky, entre outros.

⁴ Simon SINGH. *O livro dos códigos*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 71.

Marco importante, em 1956, o tema da inteligência artificial foi detalhado em um congresso pelo professor John McCarthy, da Universidade Stanford. Ele começou a usar a expressão na conferência que proferiu na Faculdade de Dartmouth, em New Hampshire. O encontro é considerado por muitos como o grande marco no estudo e no desenvolvimento da inteligência artificial, justamente por ter sido a oportunidade em que foi consagrada tal denominação.⁵

Avançando no tempo, foi na década de 1960 que se verificou grande avanço da inteligência artificial voltada para estudos de ordem psicológica – especificamente no comportamento humano, tais como o pensamento e a compreensão da linguagem, através do computador. Nesse período, surgiu o *software* ELIZA, o primeiro para simulação de diálogos, os chamados “robôs de conversação”, criado no MIT, em 1966 por Joseph Weizenbaum. Trata-se de um programa ainda singelo que, valendo-se de técnicas de inteligência artificial, simulava um diálogo entre paciente e psicólogo – utilizando as frases do paciente para formular novas perguntas.⁶

Subsequentemente, no ano de 1979, Hans Berliner criou um programa de computador denominado BKG 9.8, que deu origem a uma das primeiras disputas entre humanos e computadores em jogos, com ampla cobertura da mídia. Confira-se:

A disputa ocorreu em 15 de julho de 1979, quando o programa de computador BKG 9.8, que fora criado para jogar xadrez, descobriu outra aptidão, o gamão. A máquina foi convidada para competir contra o então campeão mundial do jogo, o italiano Luigi Villa. O campeão mundial foi surpreendido e acabou perdendo por 7 a 1 para o BKG 9.8, o que fez com que seu criador, o professor de ciências da computação Hans Berliner, levasse US\$ 5.000 para casa.⁷

Outro caso emblemático que marcou a história da inteligência artificial se deu no célebre enfretamento entre o computador Deep Blue e o campeão mundial de xadrez Garri Kasparov, já nos anos 1990. O confronto foi retratado da seguinte forma pela Folha de São Paulo, em

⁵ Sobre o convite que criou o termo inteligência artificial: A PROPOSAL FOR THE DARTMOUTH SUMMER RESEARCH PROJECT ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE. Disponível em: <<http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>>. Acesso em 11 jan. 2020.

⁶ ELIZA (1965): o professor Joseph Weizenbaum, do MIT, criou esse programa que se transformou em um grande sucesso e chegou a despertar o interesse da imprensa. Foi nomeado Eliza em homenagem ao livro *Pygmalion*, de George Bernard Shaw, e atuava como um psicanalista. Um usuário podia digitar perguntas e Eliza forneceria conselhos (esse foi o primeiro exemplo de um chatbot). Tom TAULLI. *Introdução à Inteligência Artificial: uma abordagem não técnica*. São Paulo: Novatec, 2020, p. 25.

⁷ Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/7-vezes-em-que-humanos-e-maquinas-se-enfretaram-em-jogos/56471>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

reportagem de 11 de maio de 1997:

XADREZ. Um dos criadores do supercomputador adversário de Garry Kasparov diz que hegemonia é questão de tempo. Deep Blue usa jeitinho para bater humano. JOÃO CARLOS ASSUMPÇÃO de Nova York. O confronto de seis partidas entre o campeão mundial de xadrez Garry Kasparov e o computador da IBM Deep Blue termina hoje à tarde, em Nova York, nos EUA, em ambiente de final de Campeonato Brasileiro de futebol. O clima entre o enxadrista russo Kasparov e a equipe de seis assessores do norte-americano Deep Blue está mais do que tenso. O foco de divergência foi o segundo jogo do duelo, vencido pelo computador da IBM. Depois daquela partida, Kasparov chegou a insinuar que Deep Blue estaria tendo ajuda humana. Os comentários do campeão irritaram a equipe da IBM. Chung-Jen Tan, um dos principais pesquisadores da empresa, defendeu-a das insinuações e afirmou que a supremacia do computador é só questão de tempo. Em entrevista exclusiva à Folha, Tan diz achar que a “manha” do Deep Blue foi a razão do descontrole que o campeão mostrou após a segunda partida. Até ontem, a série estava empatada em 2 a 2, com uma vitória para cada lado e dois empates. A quinta partida estava marcada para as 16h de Brasília de ontem. Folha - O confronto-revanche entre Garry Kasparov e Deep Blue está dando o que falar. Agora, mais potente e bem preparado do que no duelo do ano passado, o computador está provocando muito mais tensão no campeão mundial. Do ponto de vista da equipe da IBM, a melhora na performance de Deep Blue de fevereiro de 1996 para cá já é uma vitória? Chung-Jen Tan - Já. Mostramos que somos capazes de melhorar, melhorar e melhorar. É a ciência que está se desenvolvendo, independentemente do resultado da final desta série, Kasparov está já percebendo que tem um adversário muito mais difícil do que da outra vez. Folha - A supremacia do computador, então, é questão de tempo? Tan - Em relação ao xadrez, não tenho dúvida de que sim. Folha - Depois da segunda partida, em que perdeu, Kasparov insinuou que estaria havendo interferência humana nas ações do Deep Blue. O que o senhor tem a dizer a respeito? Tan - Foi um equívoco dele; não há interferência alguma. O Deep Blue tem uma velocidade assombrosa e a capacidade de examinar até 250 milhões de alternativas por segundo. A reclamação de Garry Kasparov foi no sentido de que o Deep Blue estaria sendo dirigido para examinar apenas as alternativas plausíveis, quando, na verdade, diferentemente de um ser humano, o computador analisa, teoricamente, todas as possibilidades, até as mais idiotas. O que ele se esquece é que, além de mais rápido e capaz do que

no ano passado, o Deep Blue tem em sua memória todos os jogos já disputados por Kasparov e um ótimo conhecimento de xadrez. Ele teve aulas com um grande mestre e tem um programa, que eu chamo de esperteza, para atrapalhar o adversário. Folha - No Brasil, seria chamado de "jeitinho brasileiro". Como é que funciona? Tan - Ele pode apressar uma jogada para pressionar Kasparov com o relógio. Em outras ocasiões, pode retardar uma outra e fazer cálculos repetitivos para irritá-lo. E tem conseguido. Kasparov se desequilibrou emocionalmente na segunda partida. Folha - Depois do segundo jogo, um professor de filosofia de uma universidade norte-americana descobriu uma saída que poderia ter levado Kasparov ao empate. O senhor não acha que é muito fácil fazer um comentário assim depois de o jogo ter terminado? Fica parecido com um jogo de futebol. Quando acaba, todo mundo teria feito aquele gol... Tan - Concordo com você que não é fácil a situação de Kasparov. Ele tem um espaço de tempo para decidir, tem a pressão da imprensa, os focos do mundo todo... É um grande campeão, um vitorioso. Folha - Em relação ao clima pesado da disputa, muito mais tenso do que no ano passado, o que é que o senhor está achando? Tan - O clima mais tenso é devido simplesmente à melhora de nosso computador. Kasparov sentiu-se ameaçado, o que gerou uma competição mais forte, um clima de disputa mais pesado. A reclamação dele também advém daí, não tenho dúvida. Folha - Para completar, o senhor tem o atributo de movimentar as peças seguindo as ordens do computador. Qual a sensação? Tan - Deve ser igual à de uma máquina. Só sigo ordens.⁸

Em que pese toda a evolução já retratada, pode-se afirmar que é com a virada do milênio que há um salto quantitativo, iniciando-se a fase mais criativa e até mesmo perturbadora de desenvolvimento da inteligência artificial: um computador assume o volante de um veículo (2005); IBM Watson vence desafio Jeopardy,⁹ uma das mais famosas competições de perguntas dos Estados Unidos (2011); pela primeira vez no mundo, um computador engana pessoas e passa no teste de Turing (2014); um programa desenvolvido pela Google, DeepMind,¹⁰ aprendeu por si mesmo como jogar 49 jogos clássicos do Atari (2015); Microsoft lança Tay,

⁸ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/esporte/fk110530.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

⁹ Programa televisivo JEOPARDY, transmitido em 14 fev. 2011. Disponível (em parte) em: <<https://www.youtube.com/watch?v=z54A5XWpkZk>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁰ Cf., para maiores informações: Startup do Google cria IA capaz de zerar vários jogos do Atari — e vencer você! Disponível em: <<https://meiobit.com/310886/deepmind-google-inteligencia-artificial-jogos-atari/>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

robô que interage com as pessoas nas redes sociais (2016);¹¹ e o software de inteligência artificial Libratus consegue vencer 4 profissionais no pôquer (2017). A aceleração é notável.

No que diz respeito a atos de inteligência artificial que proporcionaram reflexos danosos em humanos, pode-se citar o uso de algoritmos para comprar e vender ações. No dia 22 de abril de 2013, a conta oficial da rede social no Twitter da Associated Press foi invadida, publicando uma notícia falsa acerca de um suposto atentado terrorista na Casa Branca, que teria ferido o então presidente Barack Obama.¹² Diante dessa notícia falsa, algoritmos de compra e venda automatizada de ações, após checarem que se tratava de uma fonte confiável de notícias, iniciaram uma venda desenfreada de ativos, prevendo uma desvalorização no mercado diante de uma possível guerra que seria desencadeada pelo suposto atentado terrorista. Em pouco tempo, o índice Dow Jones caiu 145 pontos, refletindo um total de mais de 200 bilhões de dólares perdidos.

E mais recentemente, como grande inovação do ano de 2018, podemos citar o lançamento pelo Google, em seu evento anual Google I/O, da tecnologia de inteligência artificial que tem a capacidade de escrever e-mails e realizar ligações telefônicas para tarefas cotidianas – tratava-se do Google Assistant:

Tempos depois, em maio de 2018, na Google's I/O Conference, o CEO Sundar Pichai deu uma demonstração de destaque do Google Assistant. Diante de um público ao vivo, ele usou o dispositivo para telefonar para um cabeleireiro local e agendar um horário. A pessoa do outro lado da linha agiu como se estivesse conversando com uma pessoa!¹³

Evidentemente os muitos eventos acima narrados são lembrados a título meramente exemplificativo, já que a história se mostra muito mais vasta cabendo ser contada em estudo específico. Nosso propósito aqui é meramente o de dar a dimensão de um fenômeno efetivamente avassalador. É notório, assim, que, na sociedade hodierna, a inteligência artificial, de tão corriqueira na nossa realidade, passa completamente despercebida, mas se faz presente

¹¹ “Em 23 de março de 2016, a Microsoft lançou o Tay no Twitter – e foi um desastre absoluto. O chatbot rapidamente vomitou mensagens racistas e sexistas. (...) Então, sim, a Microsoft tirou Tay do ar em menos de 24 horas e publicou um pedido de desculpas.” (TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 135.)

¹² O dia em que robôs viraram Wall Street de cabeça para baixo. Ataque ao twitter da AP com uma notícia falsa consumiu bilhões de dólares. Um texto falso publicado no perfil do Twitter da agência americana de notícias AP (Associated Press) trouxe pânico para o mercado financeiro durante três intermináveis minutos. Às 13h07, horário de Nova York (12h07 pelo horário de Brasília), uma pessoa conseguiu acesso ao perfil e publicou o seguinte texto: “Duas explosões na Casa Branca e Barack Obama está ferido”. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mercados/o-dia-em-que-os-robos-viraram-wall-street-de-cabeca-para-bai/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

¹³ TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 18.

nas mínimas tarefas diárias, infiltrando-se por todas as fibras de nosso cotidiano. Está presente hoje nos sistemas de controle de veículos, nos assistentes pessoais (como a Cortana, a Alexa e a Siri), nos sistemas de tradução e comunicação de longa distância, nas ofertas de vídeos de *streaming*, nas tão utilizadas redes sociais e sistemas de reconhecimento facial, dentre uma infinidade de *chatbots* que oferecem um sistema de atendimento automático.

Ocorre que, embora a inteligência artificial tente passar despercebida nas situações acima citadas, é na sua ânsia por dirigir comportamentos (com fins ideológicos tanto como comerciais), que ela parece não encontrar limites, já que se utiliza de forma indevida (pois que sem consentimento informado) de dados de usuários, buscando imprimir suas crenças políticas e necessidades de consumo. Peter Eckersley, cientista computacional chefe da Electronic Frontier Foundation, organização sem fins lucrativos que lida com direitos digitais, afirma, a esse respeito, que:

O Facebook pode ficar sabendo quase tudo sobre você, usando inteligência artificial para analisar seu comportamento. Essa informação acaba sendo perfeita tanto para publicidade quanto para a propaganda. Será que algum dia ele vai evitar a coleta de dados sobre as visões políticas ou outros fatos sensíveis das pessoas?¹⁴

Com a popularização da internet, naturalmente surgiram outros tipos de serviços de comunicação e entretenimento, como é o caso das redes sociais. As primeiras notícias de serviços que possuem características de socializar dados surgem no ano de 1969, com o desenvolvimento da tecnologia *dial-up* e com o lançamento do CompuServe – um serviço comercial de conexão à internet em nível internacional muito propagado nos EUA.

A primeira rede social, entretanto, apenas foi lançada em 1994, ano de criação do GeoCities. Tratava-se de serviço que oferecia recursos às pessoas para criação de suas próprias páginas na rede mundial de computadores. Anos depois, em 2002, surgiram o Fotolog e o Friendster. Trata-se de ferramentas que possibilitavam o compartilhamento de fotos, ideias e sentimentos na web, o Friendster permitindo inclusive que se fizesse amigos na rede mundial de computadores ou interagir virtualmente com pessoas já conhecidas presencialmente. Nos anos posteriores, o movimento se acelera, com o surgimento de diversas redes sociais, tais como LinkedIn, MySpace, Flickr, Orkut, Facebook, Twitter e Instagram.

Do ponto de vista que ao fim e ao cabo nos interessará nessa pesquisa, importa desde

¹⁴ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/o-que-voce-nao-sabe-sobre-o-uso-de-seus-dados-pelo-facebook/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

logo pontuar que, diante do incrível sucesso e expansão das redes sociais, diversas empresas aderiram a tais ferramentas, inserindo-se nelas para buscar manter um relacionamento com seus consumidores e atingi-los com sua publicidade de alguma forma.

Diante disso, se pode perguntar: e qual será o futuro? Vale a pena acompanhar aqui a reflexão de Yuval Noah Harari:

A elevação do *sapiens* a um nível superior será mais um processo histórico gradual do que um apocalipse hollywoodiano. O Homo sapiens não vai ser exterminado por um levante de robôs. É mais provável que sua atualização ocorra passo a passo, fundindo-se no processo com robôs e computadores, até que nossos descendentes olhem para trás e se deem conta de que não são mais o tipo de animal que escreveu a bíblia, construiu a Grande Muralha da China e riu das graças de Charles Chaplin. Isso não vai acontecer em um dia nem em um ano. Na verdade, já está acontecendo neste momento como resultado de inúmeras ações cotidianas. Todo dia milhões de pessoas decidem dar a seu smartphone um pouco mais de controle sobre suas vidas, ou experimentam uma droga antidepressiva nova e mais eficaz. Na busca da saúde, felicidade e poder, os humanos modificarão primeiro uma de suas características, depois outra, e outra, até não serem mais humanos.¹⁵

Se o futuro é incerto, certo é que, no momento que atualmente atravessamos, com a pandemia do coronavírus (COVID-19), a humanidade também deposita, além dos profissionais de saúde, suas esperanças na inteligência artificial. Veja-se, como exemplificação disso, a seguinte reportagem:

Supercomputador mais potente do mundo identifica substâncias que podem conter coronavírus Summit, da IBM, já identificou 77 drogas que podem frear o avanço da covid-19. Capaz de completar 200 quadrilhões de cálculos por segundo, o supercomputador Summit se tornou uma das ferramentas mais eficientes na luta contra o coronavírus. Segundo pesquisadores do Oak Ridge National Laboratory, nos Estados Unidos, a máquina da IBM fez milhares de simulações para analisar quais substâncias químicas poderiam impedir o vírus de infectar células humanas. Ainda há um longo caminho pela frente até a produção de uma vacina, mas o trabalho do Summit reduziu a lista de mais de 8 mil possíveis substâncias para apenas 77. “O Summit foi necessário para rapidamente conseguirmos os resultados de simulação que precisávamos. Isso

¹⁵ Yuval Noah HARARI. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 49.

demorou entre um e dois dias, um computador normal levaria meses para fazer essas simulações,” disse Jeremy Smith, diretor do laboratório, em nota. “Nossos resultados não significam que encontramos uma cura ou tratamento para o coronavírus. Nós temos esperança, no entanto, que nossas descobertas possam auxiliar estudos futuros e criar uma base para que pesquisadores continuem investigando esses compostos”.¹⁶

Diante de uma evolução de tal modo acelerada e em larguíssima medida imprevisível, os desafios que hoje já se impõem ao desenho de uma disciplina jurídica apta a dar resposta às múltiplas lesões a direitos que se acumulam favorecidas pela inteligência artificial só tendem a se complexificar. É, assim, de primeiríssima importância compreender o enquadramento normativo da responsabilidade civil por atos lesivos decorrentes da inteligência artificial e, com isso, se não antecipar o futuro, ao menos habilitar os cidadãos, especialmente os operadores do direito, para que não deixem as lesões se perpetuarem por falta de resposta adequada.

2 Conceito

A inteligência artificial (IA) é, ao mesmo tempo, um campo de estudos e um objeto. Como campo de estudos, a inteligência artificial é, em sucintos termos, um campo de pesquisa da ciência da computação que consiste em criar métodos ou dispositivos computacionais que simulam a capacidade humana de resolver problemas. Trata-se de um sistema que, após reconhecer o ambiente à sua volta, toma medidas para alcançar objetivos pré-estabelecidos. Stuart Russel e Peter Norvig apresentam uma definição bastante esclarecedora:

A IA [inteligência artificial] é uma ciência experimental, que envolve o estudo da representação do conhecimento (cognição), raciocínio e aprendizagem, percepção dos problemas e ação ou solução dos mesmos.¹⁷

Mais precisamente, trata-se do:

Estudo de agentes que recebem percepções do ambiente e executam ações. Cada agente implementa uma função que mapeia sequências de percepções em ações, e abordaremos diferentes maneiras de representar essas funções,

¹⁶ Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2020/03/supercomputador-mais-potente-do-mundo-identifica-substancias-que-podem-conter-coronavirus.html>>. Acesso em: 06 mar. 2020.

¹⁷ Stuart J. RUSSELL. *Inteligência artificial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 7.

tais como sistemas de produção, agentes reativos, planejadores condicionais em tempo real, redes neurais e sistemas de teoria de decisão.¹⁸

Já como objeto, a inteligência artificial pode ser definida como a capacidade de um dispositivo de realizar funções que normalmente são associadas com a inteligência humana, tais como raciocínio, aprendizagem e autoaprimoramento.¹⁹ Nesse sentido, precisamente, Aires Jose Rover apresenta a seguinte definição:

Ciência da construção de máquinas que fazem coisas que requeiram inteligência, caso fossem feitas por homens. De outro, é o estudo que busca simular processos inteligentes ou processos de aprendizagem em máquinas ou que tenta fazer com que os computadores realizem tarefas em que, no momento, as pessoas são melhores. Isso inclui tarefas como se comportar como especialista, entender e falar linguagem natural, reconhecer padrões como a escrita²⁰.

Na mesma linha, Raymond Kurzweil assevera que:

Provavelmente a definição mais constante de inteligência artificial, e a mais utilizada, afirma que “Inteligência Artificial é a arte de criar máquinas que executam funções que requerem inteligência quando executada por pessoas.”²¹

Compreendida essa dúplici definição, pode-se afirmar que a finalidade da inteligência artificial é fazer com que as máquinas possam, após uma percepção automática do problema, tomar decisões diante dos objetivos que lhes são estabelecidos.

Neste ponto, faz-se imperioso estabelecer a diferença entre inteligência artificial e sistemas automatizados, já que, nestes, é necessário que o programador preveja todas as possibilidades, pré-definindo uma resposta para cada situação, ao passo que, na inteligência artificial, o próprio sistema é capaz de identificar uma nova situação e apresentar uma resposta adequada.

Podemos dizer, assim, em conclusão, que a operação da inteligência artificial consiste em reunir fluxos de dados e, analisando tais informações, tomar decisões.

¹⁸ IDEM, *Ibidem*.

¹⁹ Jerry M. ROSENBERG. *Dictionary of artificial intelligence and robotics*. Toronto: John Wiley & Sons, 1986, p. 10.

²⁰ José Aires ROVER (org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p.6.

²¹ KURZWEIL, Ray. *The age of intelligent machines*. Cambridge: MIT Press, 1999, p. 13.

2.1 Inteligência Artificial Forte e Inteligência Artificial Fraca

A divisão da Inteligência Artificial em forte e fraca foi estabelecida pelo filósofo John Searle, que foi responsável pela autoria do famoso artigo intitulado “Minds, Brains and Programs”. Searle apresentou o seguinte conceito:

IA forte: é quando uma máquina realmente entende o que está acontecendo. Podem existir emoções e criatividade inclusive. Na maior parte, é o que vemos em filmes de ficção científica. Esse tipo de IA também é conhecido como inteligência artificial geral (AGI – Artificial General Intelligence). Observe que apenas poucas empresas se concentram nessa categoria, como a DeepMind, do Google. IA fraca: aqui, uma máquina realiza a correspondência entre padrões (*pattern matching*) e costuma estar focada em tarefas específicas. Exemplos incluem Siri, da Apple, e Alexa, da Amazon.²²

Em apertada síntese, a inteligência artificial forte está atrelada à capacidade de autoconsciência da máquina para solução de problemas, ao passo que, na inteligência artificial fraca, o sistema é capaz de realizar apenas tarefas específicas. Conforme será demonstrado no presente trabalho, a maior parte da tecnologia desenvolvida até o momento, e logicamente aquela que tem potencial de atingir o consumidor, está atrelada à inteligência artificial fraca.

2.2 *Natural Language Processing* (NLP), *Machine Learning* e *Deep Learning*

Uma forma de inteligência artificial mais simples é a *Natural Language Processing* (NLP), que consiste na capacidade de compreender conversas e tomar ações, muito comum em assistentes como Siri, Cortana e Alexa. Esse sistema de processamento de linguagem natural também é amplamente utilizado em *chatbots* de atendimento ao consumidor. A *Natural Language Processing* (NLP) foi o sistema utilizado, por exemplo, para a construção do famoso e não muito saudoso *chatbot* Tay, lançado pela Microsoft em 23 de março de 2016. Ocorre que Tay, utilizando-se do sistema de *Natural Language Processing* (NLP), aprendia com a interação dos usuários e rapidamente passou a replicar mensagens racistas e sexistas, sendo retirada do ar em menos de 24 horas.

O evento desastroso gerou o seguinte pedido de desculpas do então vice-presidente corporativo da Microsoft, Peter Lee:

²² Apud: TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 19.

Como muitos já sabem, na quarta-feira lançamos um chatbot chamado Tay. Lamentamos profundamente os tweets ofensivos e ofensivos não intencionais de Tay, que não representam quem somos ou o que defendemos, nem como projetamos o Tay. O Tay agora está off-line e procuraremos trazê-lo de volta apenas quando tivermos certeza de que podemos antecipar melhor as intenções maliciosas que conflitam com nossos princípios e valores. (...) No futuro, enfrentamos alguns desafios de pesquisa difíceis - e ainda emocionantes - no design de IA. Os sistemas de IA se alimentam de interações positivas e negativas com as pessoas. Nesse sentido, os desafios são tão sociais quanto técnicos. Faremos todo o possível para limitar as explorações técnicas, mas também sabemos que não podemos prever completamente todos os possíveis usos indevidos interativos humanos sem aprender com os erros. Para fazer a IA corretamente, é preciso interagir com muitas pessoas e frequentemente em fóruns públicos. Devemos entrar em cada um com muita cautela e, finalmente, aprender e melhorar, passo a passo, e fazê-lo sem ofender as pessoas no processo. Permaneceremos firmes em nossos esforços para aprender com essa e outras experiências, enquanto trabalhamos para contribuir com uma Internet que represente o melhor, e não o pior, da humanidade.²³

Conforme explanado, o processamento de linguagem natural decorre justamente da possibilidade de interação pela linguagem entre máquinas e humanos, podendo apresentar diversos problemas (como ambiguidade da linguagem, erros gramaticais na comunicação que o algoritmo não está preparado para interpretar, dialetos e regionalismos, dentre outros). Superada a fase do processamento de linguagem natural, surgiram algoritmos com capacidade de aprender e melhorar o processamento de dados sem a necessidade de uma prévia programação – utilizando-se conceitos avançados de estatísticas e probabilidades.

O funcionamento desse tipo de inteligência artificial tem como “cérebro” os dados. Nessa fase, apresenta-se o conceito de *Machine Learning* e *Deep Learning*. Nos etrmos de João Barcellos:

O Machine Learning é a tecnologia responsável pelo aperfeiçoamento e aprendizado das máquinas por meio dos dados inseridos em seus algoritmos. De forma simples, facilita a capacidade do computador em aprender e evoluir à medida que é exposto a dados (Big Data), permitindo ações inteligentes

²³ Learning from Tay’s introduction. Disponível em: <<https://blogs.microsoft.com/blog/2016/03/25/learning-tays-introduction/>>. Acesso em: 15 jan. de 2020.

baseadas no conhecimento adquirido pelas informações coletadas. Ou seja, é como se a máquina fosse treinada a partir dos dados “desenvolvendo” a habilidade de aprender e executar uma tarefa.²⁴

Complementa o autor:

O Deep Learning utiliza-se de algoritmos mais complexos (redes neurais) para aprimorar o aprendizado da máquina, de forma que consiga avaliar estruturas de dados e ações complexas, como reconhecimento de voz e áudio, interpretação de imagens, como no reconhecimento facial, processamento de linguagem natural, entre outros.²⁵

Em sucintas palavras, o *Machine Learning* possibilita ao computador aprender sem uma programação específica prévia – ele se utiliza dos dados fornecidos e, após processá-los usando técnicas estatísticas elaboradas, consegue desenvolver soluções com autonomia.

Enfim, a tecnologia do *Deep Learning* possibilita a análise e processamento de tamanha quantidade de dados para encontrar padrões, que sequer o cérebro dos seres humanos é capaz de localizar. Apresentando um exemplo elucidativo para esclarecer a diferença entre *Machine Learning* e *Deep Learning*, Tom Taulli faz a seguinte comparação:

Para compreender as diferenças, portanto, vamos primeiro dar uma olhada em dois aspectos de alto nível do machine learning e como eles se relacionam com o deep learning. Em primeiro lugar, embora ambos geralmente exijam grandes quantidades de dados, os tipos costumam ser diferentes. Considere o seguinte exemplo: suponha que tenhamos fotos de milhares de animais e queremos criar um algoritmo para encontrar os cavalos. Bem, machine learning não pode analisar fotos em si; em vez disso, os dados devem ser rotulados. O algoritmo de machine learning será treinado para reconhecer cavalos por meio de um processo conhecido como aprendizagem supervisionada. Mesmo que o machine learning apresente bons resultados, eles ainda terão limitações. Não seria melhor olhar para os pixels das próprias imagens – e encontrar os padrões? Com certeza. (...) Com o deep learning, entretanto, é possível resolver esses problemas. Essa abordagem analisa todos os dados – pixel por pixel – e, em seguida, encontra as relações usando uma rede neural que imita o cérebro humano.²⁶

²⁴ João BARCELLOS. Além da ficção: como a inteligência artificial tem sido essencial para os negócios. *Revista Brasileira de Comércio Eletrônico* (E-commerce Brasil), São Paulo, n. 08, fev. 2018. p. 45.

²⁵ IDEM, *Ibidem*, p. 46.

²⁶ TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, *op. cit.*, p. 97.

Utilizando-se do *Machine Learning* e do *Deep Learning*, os dados são aprimorados, possibilitando a tomada de decisões mais assertivas. Assim como os neurônios e o processo de sinapse estão para o raciocínio humano, são os dados que norteiam todo o processo de decisão da inteligência artificial.

A centralidade dos dados resulta no que Yuval Noah Harari explica como dataísmo:

Segundo o dataísmo, o Universo consiste num fluxo de dados e o valor de qualquer fenômeno ou entidade é determinado por sua contribuição ao processamento de dados. Isso pode soar como uma noção excêntrica e marginal, mas o fato é que ela já conquistou a maioria do estamento científico. O dataísmo nasceu da confluência explosiva de duas marés científicas. Nos 150 anos que transcorreram desde que Darwin publicou a origem das espécies, as ciências biológicas passaram a ver os organismos como algoritmos bioquímicos. Simultaneamente, nas oito décadas desde que Alan Turing formulou a ideia da máquina levar seu nome, cientistas de computação aprenderam a projetar e fazer funcionar algoritmos eletrônicos cada vez mais sofisticados. O dataísmo reúne os dois, assinalando que exatamente as mesmas leis matemáticas se aplicam tanto aos algoritmos bioquímicos como aos eletrônicos. O dataísmo, portanto, faz ruir a barreira entre animais e máquinas com a expectativa de que, eventualmente, os algoritmos eletrônicos decifrem e superem os algoritmos bioquímicos. (...) De acordo com o dataísmo, a Quinta Sinfonia de Beethoven, uma bolha no mercado de ações e o vírus da gripe são apenas três padrões de dados cujos fluxos podem ser analisados por meio dos mesmos conceitos básicos e das mesmas ferramentas.²⁷

Tom Taulli tece a seguinte observação sobre essa necessidade ingente de geração de dados:

Com a ubiquidade do acesso à internet, dispositivos móveis e wearables (vestíveis), tem havido o desencadeamento de uma torrente de dados. A cada segundo, o Google processa mais de 40.000 pesquisas; totalizando 3,5 bilhões por dia. A cada minuto, usuários do Snapchat compartilham 527.760 fotos e usuários do YouTube assistem a mais de 4,1 milhões de vídeos. Há ainda os sistemas antigos, como e-mails, que continuam a experimentar um

²⁷ HARARI, *Homo Deus*, op. cit., p. 370-371

crescimento significativo. A cada minuto, 156 milhões de mensagens são enviadas.²⁸

E arremata:

No entanto, outro aspecto precisa ser considerado: empresas e máquinas também geram enormes quantidades de dados. De acordo com uma pesquisa do Statista, o número de sensores alcançará 12,86 bilhões até 2020. À luz de tudo isso, parece ser uma boa aposta que os volumes de dados continuarão a aumentar rapidamente. Em um relatório da International Data Corporation (IDC) chamado “Data age 2025” (“Data 2025”), espera-se que a quantidade de dados criados até 2025 alcance surpreendentes 163 zettabytes. Isso é aproximadamente dez vezes a quantidade de 2017.²⁹

O fato é que os algoritmos de *Deep Learning* são visivelmente os sistemas que se mostram mais promissores para o avanço da inteligência artificial, podendo ser o futuro para o desenvolvimento de tecnologias totalmente independentes, como no caso de assistentes pessoais e de carros totalmente autônomos.

Porém, para além de funções definidas e submetidas à vontade humana para realizar aquilo que se pré-definiu como suas tarefas, ocorre que a inteligência artificial também modula nossos comportamentos, influenciando as informações que recebemos (como faz o Google), a música que ouvimos (como delimita o Spotify), o filme que “escolhemos” (como procede a Netflix) e até mesmo o caminho que tomamos até o trabalho (como opera o Waze). Diante dessa constatação, superada essa breve explanação conceitual, passaremos a exemplificar, ainda sem sede propedêutica, como tecnologia está entranhada, de forma o mais das vezes despercebida, em nossas mais cotidianas experiências.

3 A conversão das experiências em dados

Sabemos que, em um passado ainda próximo, muitas tarefas só podiam ser realizadas por humanos. Entretanto, hodiernamente sistemas de inteligência artificial estão assumindo essas tarefas e, ao que tudo indica, conforme progride o avanço tecnológico, tornar-se-ão aptos a assumir diversas outras tarefas, substituindo o esforço humano na consecução de diversos afazeres.

²⁸ TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, op. cit., p. 41.

²⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 42.

Já não causa perplexidade a possibilidade de sistemas de inteligência artificial realizarem tarefas de alto grau de complexidade, como diagnosticar doenças ou conduzir automóveis. Não se mostra mais incomum ligar para os serviços de atendimento ao consumidor e ter de “conversar” naturalmente com um robô, bem como ser importunado com ligações insistentes em que é ele quem está do outro lado da linha. Quão rotineiro se tornou programar viagens sem a necessidade de buscar o serviço de um agente de viagem, bastando recorrer a serviços de algoritmos que realizam todas as pesquisas possíveis e em menor tempo do que o mais hábil e experiente prestador desse serviço. O mesmo se aplica quando precisamos de um carro, alugar um imóvel, e certamente ocorrerá quando precisarmos sanar dúvidas de direito, aplicar nosso dinheiro, bem como realizar consultas de saúde.³⁰

Outro segmento em que a utilização dos algoritmos se mostra promissora é a tecnologia de reconhecimento facial. Veja-se notícia recente sobre o emprego de tecnologia desse tipo na metrópole paulistana:

Metrô de SP terá sistema de reconhecimento facial. O Metrô de São Paulo irá instalar câmeras que fazem reconhecimento facial, tecnologia que permite a identificação de pessoas por meio de imagens dos rostos. A novidade faz parte da implantação de um novo sistema de monitoramento eletrônico para as linhas 1-Azul, 2-Verde e 3-Vermelha. Segundo o Metrô, o objetivo é "a melhoria e ampliação da segurança operacional do sistema com o aumento do parque de câmeras". O edital para a compra deste novo sistema foi lançado no final de junho no Diário Oficial do Estado.³¹

A Amazon desenvolveu o seu *software* Rekognition que, utilizando-se do sistema de reconhecimento facial, auxilia as autoridades de investigação criminal na identificação de suspeitos. Não é necessário repisar que essa tecnologia já está amplamente difundida em nossos *smartphones*, além de ser utilizada nos sistemas de segurança para a identificação de pessoas em aeroportos, condomínios, clubes, dentre diversos espaços de convivência social.

Fato é que diversos cétricos da inteligência artificial, quando do seu surgimento, ironizavam a capacidade de até mesmo um bebê de mais tenra idade ser capaz de reconhecer o rosto humano, ao passo que os mais poderosos computadores não conseguiam realizar essa

³⁰ Sobre a utilização da inteligência artificial na saúde: Inteligência artificial é promessa de tratamentos de câncer mais assertivos. Startups e grandes empresas se unem a instituições de saúde para o uso de ferramentas no Brasil. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2018/09/inteligencia-artificial-e-promessa-de-tratamentos-de-cancer-mais-assertivos.shtml>>. Acesso em: 18 jan. 2020

³¹ Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/07/17/metro-de-sp-tera-sistema-de-reconhecimento-facial.ghtml>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

tarefa. E hoje, certamente, desbloqueiam seus smartphones e computadores com o reconhecimento facial!

Ainda outra seara em que a inteligência artificial está sendo desenvolvida de forma proveitosa é o campo jurídico, havendo diversas *startups* que lançaram programas como Lawgood, NexLP, RAVN ACE, dentre outros programas capazes de automatizar a pesquisa jurídica e a revisão de contratos.

No mundo corporativo, a invasão pode ser até mais intensa:

Em maio de 2014, o conselho administrativo do fundo de investimentos Deep Knowledge Ventures, sediado em Hong Kong, ganhou um novo membro. Em um movimento inédito, um algoritmo de inteligência artificial passou a integrar a cúpula de uma empresa, tendo inclusive direito a voto. Chamado de Vital, o sistema foi desenvolvido como uma ferramenta para auxiliar o fundo a escolher em quais startups e empresas alocar capital, com base na trajetória dos candidatos e no potencial do negócio. Apesar de ainda incipientes, iniciativas como essa devem se tornar cada vez mais populares nos próximos anos e mudarão a maneira como executivos tomam decisões estratégicas.³²

É diante desse panorama avassalador, penetrante, sorrateiro, que vem se impondo ao mundo com a força de uma certeza e com toda a inexorabilidade que chegamos ao ponto fulcral do papel da inteligência artificial na tomada de decisões pessoais. É consabido que as redes sociais traçam e armazenam todo o nosso perfil de comportamento, seja pelo tipo de publicação que compartilhamos, seja pelo perfil de notícia que curtimos, sem contar diversos estímulos como jogos e aplicativos de testes de personalidade que são mecanismos maciços de coletas de dados. Com esse estoque de informações que armazena expectativas e desejos, a inteligência artificial permite que o anunciante/influenciador otimize tempo e evite desperdício de recursos com propaganda/manipulação ineficaz, obtendo melhores resultados. Um *marketing* pormenorizadamente calculado fortalece, em muito, a relação entre anunciantes e usuários, uma vez que ao atingir o usuário, explorando suas crenças pessoais, produz um verdadeiro despertar de pertencimento ao destinatário da publicidade direcionada. Examinaremos esses pontos com algum pormenor no capítulo seguinte.

Por ora, note-se a influência da tecnologia na tomada de decisões cotidianas: diversos assistentes pessoais de inteligência artificial já foram disponibilizados no mercado, como a Cortana da Microsoft, Google Now, Siri da Apple e Alexa da Amazon. Recentemente foi

³² Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/economia/inteligencia-artificial/algoritmos-comecam-a-invadir-alto-escalao-do-mundo-dos-negocios-1swvko69odqg4g4ua7vqhr8rn/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

mesmo revelado que a Amazon analisa cliques de voz pelo sistema de alto-falante da Alexa, buscando aprimorar o sistema de algoritmos:

Um artigo do site Bloomberg.com em abril de 2019 causou grande agitação. Ele descreveu os bastidores de como a Amazon.com gerencia a Alexa, seu sistema de IA de alto-falante. Embora grande parte de seu funcionamento seja baseado em algoritmos, há também milhares de pessoas que analisam cliques de voz para ajudar a melhorar dos resultados. Muitas vezes, o foco está em lidar com as nuances de gírias e dialetos regionais, que têm sido difíceis para algoritmos de deep learning. Claro que é natural que as pessoas se perguntem: meu alto-falante inteligente está me ouvindo? Minhas conversas são privadas? A Amazon.com foi rápida em se pronunciar e esclarecer que tem regras e requisitos rigorosos. No entanto, isso ainda despertou ainda mais preocupação! De acordo com a publicação do Bloomberg.com, os revisores de IA às vezes ouviram cliques que envolviam atividades potencialmente criminosas, como agressão sexual. Aparentemente, a Amazon tem uma política de não interferir.³³

Diante desse cenário, seriam as atividades artísticas aquelas imunes aos sistemas de inteligência artificial? A situação não se mostra diferente dos outros setores da atividade humana; ao menos, é o que demonstra o professor de musicologia da Universidade da Califórnia, David Cope, criador de programas como EMI (Experiments in Musical Intelligence) capaz de compor diversos tipos de músicas:

Um Macintosh comum, chamado EMI, produz música de qualidade e está virando cabeças no campo da inteligência artificial. Quem gosta de música clássica se emociona ao ouvir a mais recente obra de Mozart -a "42ª Sinfonia", composta 200 anos depois da "41ª Sinfonia", a famosa "Júpiter". Embora o compositor já estivesse morto, cada nota, detalhe de harmonia, de ritmo e de instrumentação foi definido por ele. Como isso aconteceu? Foi obra de EMI e de seu criador, o compositor David Cope, dos EUA. EMI ou "Experiments in Musical Intelligence" (Experimentos em Inteligência Musical) já produziu obras de Bach, Beethoven, Brahms, Chopin e do compositor de jazz Scott Joplin. Para criar a "42ª Sinfonia", analisou obras de Mozart e extraiu delas o que Cope considera a "essência do compositor".³⁴

³³ TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, op. cit., p. 216.

³⁴ Computador compõe como Mozart. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/11/19/informatica/23.html>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

Mais tarde, Cope criou Annie, capaz de compor músicas e escrever poesias:

Depois do sucesso de EMI, Cope criou outros programas ainda mais sofisticados. A joia da coroa foi Annie. Enquanto EMI compunha música de acordo com regras predeterminadas, Annie baseia-se no aprendizado da máquina. Seu estilo musical muda constantemente e se desenvolve como resposta a dados introduzidos a partir do mundo exterior a ela. Cope não tinha ideia de qual seria a próxima composição de Annie. Na verdade, Annie não se restringe a composição musical; esse programa explora também outras formas de arte, como a poesia haikai. Em 2011 Cope publicou *Comes the Fiery Night: 2000 Haiku by Man and Machine*. Dos 2 mil haicais presentes no livro, alguns foram escritos por Annie, e os demais por poetas orgânicos. O livro não identifica quem fez o quê. Se você se acha capaz de estabelecer a diferença entre a criatividade humana e a da máquina, será bem-vindo para testar essa pretensão.³⁵

A inteligência artificial de detecção das emoções humanas também se mostra promissora, como bem desenvolvida pela empresa Affectiva, de Rana el Kaliouby, que dentre diversos sistemas de rastreamento emocional, desenvolveu o produto Affectiva Automotive:

Alguns de seus recursos incluem: Monitoramento de fadiga ou distração do motorista, o que desencadeará uma alerta (por exemplo, uma vibração do cinto de segurança). Possibilidade de transferência do controle a um sistema semiautônomo caso o motorista não esteja acordado ou quando ele estiver com raiva. Há inclusive a possibilidade de sugerir rotas alternativas para diminuir o potencial de raiva na estrada! Personalização do conteúdo – como música - com base nas emoções do passageiro. Para todas essas ofertas, existem sistemas avançados de deep learning que processam enormes quantidades de recursos de um banco de dados que conta com mais de 7,5 milhões de faces. Esses modelos também dão conta de influências culturais e diferenças demográficas – o que é feito em tempo real.³⁶

A tecnologia vai invadindo nossos próprios corpos. No que concerne a fusão do homem com a máquina, cada vez mais passamos a utilizar sensores vestíveis e equipamentos de inteligência artificial para diagnosticar/aconselhar decisões futuras quanto à nossa saúde. Diversos são os dispositivos como relógios, braceletes, braçadeiras que, conectados a um

³⁵ HARARI, *Homo Deus*, op. cit., p. 328-329.

³⁶ TAULLI, *Introdução à Inteligência Artificial*, op. cit., p. 150.

smartphone, registram e monitoram diversas informações como pressão, atividade cardíaca, dentre outros dados, para aconselhar uma mudança ou manutenção de comportamento e rotina. Já foram desenvolvidas lentes de contatos que verificam níveis de glicose no sangue³⁷.

Nem mesmo os bebês escaparam à tecnologia vestível, como ocorre no lançamento de fraldas inteligentes, capazes de analisar as fezes do bebê e de fazer a análise da sua condição de saúde e de sono³⁸. Outro exemplo benéfico que a tecnologia nos possibilita no campo da saúde, que se mostra muito atual, é a capacidade de que detém o Google de detectar epidemias muito antes até mesmo do que tradicionais organizações de saúde, bastando a simples análise do fluxo de pesquisa na rede mundial de computadores com relação a algum sintoma.

Com relação ao famigerado coronavírus, que assola a humanidade quando este trabalho é desenvolvido, a inteligência artificial também se antecipou até mesmo à Organização Mundial da Saúde:

Inteligência artificial emitiu aviso sobre coronavírus em dezembro. Um sistema de inteligência artificial emitiu um alerta sobre uma possível disseminação do coronavírus mais de uma semana antes do pronunciamento oficial da Organização Mundial de Saúde (OMS). O algoritmo da BlueDot, uma empresa de tecnologia para a saúde, enviou e-mail a organizações de saúde e companhias aéreas no dia 31 de dezembro, alertando para que eles evitassem a região de Wuhan, na China, que mais tarde foi confirmada como o epicentro da epidemia. A tecnologia funciona por meio de um mapeamento de notícias a partir de centenas de fontes internacionais em 65 idiomas, além de rastrear redes de pesquisas em saúde, dados de companhias aéreas, comunicados oficiais de empresas ligadas ao agronegócio, pecuária e outras, e até mesmo fóruns de discussão sobre diferentes temas. Com tais

³⁷ Lentes de Contato para Monitorar o Diabetes. Uma notícia movimentou a área de tecnologia e diabetes. O laboratório farmacêutico Novartis anunciou uma parceria com o Google para a utilização da lente de contato inteligente para monitorar o diabetes. Uma vez colocado no olho, o dispositivo usa as lágrimas do usuário para monitorar a glicose no sangue. Um comunicado, a Alcon, filial da Novartis, explicou que a lente é composta por um chip wireless e um sensor miniaturizado de glicose prensados entre duas camadas de material gelatinoso. O dispositivo ainda deve ser equipado com um LED que emitirá sinais sempre que houver alteração no nível de glicose. Disponível em: <<https://www.endocrino.org.br/lentes-de-contato-para-monitorar-glicose/>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

³⁸ A internet do cocô vem aí: Pampers cria fralda inteligente para bebês. Depois de casas conectadas, eletrodomésticos inteligentes e sensores por todo lado, a internet das coisas (IoT) chegou a um novo patamar: as fraldas de bebês. Nesta semana, a tradicional fabricante de fraldas Pampers anunciou o lançamento do Lumi, um novo sistema de "cuidado conectado", que monitora a atividade dos bebês por meio de um sensor inserido nas fraldas. Ainda sem preço definido, o sistema envia um alerta aos pais da criança, por meio de um aplicativo, toda vez que a fralda fica molhada. A plataforma, que chegará ao mercado americano ainda em 2019, também coleta informações sobre o sono do bebê e permite que os pais monitorem quando a fralda está suja e precisa ser trocada. Os sensores trabalham ainda em conjunto com um sistema de monitoramento por vídeo, por meio de câmeras também integradas ao aplicativo. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/gadget,a-internet-do-coco-vem-ai-pampers-cria-fralda-inteligente-para-bebes,70002929036>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

informações, a BlueDot compila alertas relacionados a eventuais áreas de risco e novas doenças, como foi o caso do coronavírus, sobre os quais os clientes da companhia foram informados 10 dias antes do pronunciamento oficial da OMS e sete antes do Centro de Prevenção e Controle de Doenças dos Estados Unidos, considerado o primeiro a oficializar a epidemia.³⁹

Ao mesmo tempo em que a inteligência artificial já tinha possibilitado ferramentas mais eficazes de detecção que os meios ortodoxos, as esperanças de combate ao coronavírus também são depositadas nos algoritmos. Esse auxílio vem sendo prestado pela capacidade de programas de inteligência artificial realizar análises de tomografias em segundos, procedimentos de *blockchain*,⁴⁰ que reduzem a exposição de profissionais da saúde e de pacientes, utilização de drones para evitar contato humano, além da utilização de supercomputadores capazes de realizar testes de desempenho de drogas já existentes. Outra ferramenta que foi recentemente aprovada é a utilização da telemedicina⁴¹ e de *chatbots*, possibilitando que os usuários esclareçam dúvidas e recebam orientação sobre a doença, ao mesmo tempo em que respeitam o isolamento social.

O fato é que muitos de nós, mesmo que involuntariamente, renunciamos à nossa privacidade e estamos completamente dependentes de uma vida *online*, onde muitas de nossas experiências/ações acabam por ser convertidas em dados – como propõe o título do presente tópico. Não se mostra exagerado afirmar que o controle dos dados, que na verdade é um controle de nossas experiências, convertidas ou captadas em dados, está se tornando um dos capitais mais importantes da nossa atualidade, já que possibilita grande capacidade de influenciar e até mesmo dominar mercados e povos.

Se a luta de outrora era pela capacidade de conquistar terras, certo é que os esforços dos governos e grandes corporações se debruçam e se debruçarão, crescentemente, na capacidade de controlar dados, bem como de os explorar pelos recursos da inteligência artificial.

³⁹ Disponível em: <<https://canaltech.com.br/saude/inteligencia-artificial-emitiu-aviso-sobre-coronavirus-em-dezembro-159607/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁰ OMS lança MiPasa, Blockchain contra Coronavírus. A Organização Mundial da Saúde (OMS) lançou uma plataforma blockchain que ajudará diferentes países e instituições a compartilhar informações para combater a pandemia de coronavírus. A plataforma, chamada MiPasa, é da OMS em parceria com IBM e Microsoft, e será aproveitada pelas autoridades em todo o mundo para relatar detecções precoces de vírus e pontos de acesso de contágio. Disponível em: <<https://cointimes.com.br/oms-lanca-mipasa-blockchain-contra-coronavirus/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴¹ Câmara aprova projeto que autoriza telemedicina durante pandemia de coronavírus. O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou, nesta quarta-feira (25), o Projeto de Lei 696/20, que libera o uso de telemedicina, em caráter emergencial, enquanto durar a crise ocasionada pelo coronavírus (Covid-19). A proposta foi aprovada pelo Sistema de Deliberação Remota e segue para o Senado Federal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/648408-camara-aprova-projeto-que-autoriza-telemedicina-durante-pandemia-de-coronavirus/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

Interessante, então, que, como consequência natural do passado, muito se tem regulamentado acerca da disputa da terra, mas pouco se produziu ou se regulamentou relativamente ao controle dos dados e da exploração desses dados, que diariamente produzimos na internet.

Como manifestações muito evidentes dessa guerra por dados, podem-se citar exemplos de sistemas já implementados na China, desde o aplicativo WeChat⁴² até sistemas de inteligência artificial de reconhecimento facial que promovem o monitoramento de pessoas e um sistema de crédito social:

O regime chinês está promovendo uma nova forma de ordem social através do sistema de “crédito social”, fornecida por grandes bancos de dados (big data) com base em um sistema extremo de vigilância e controle de documentação que atribui uma qualificação a cada cidadão e o recompensa ou castiga dependendo de cada caso. “O sistema de crédito social que está sendo implementado na China representa o próximo pesadelo distópico de controle do Estado autoritário, combinado com bancos de dados interconectados que permitem monitorar qualquer atividade social e econômica significativa da qual o cidadão participe com o propósito de ‘obedecê-la’, disse o Dr. Robert J. Bunker, professor assistente de pesquisa no Instituto de Estudos Estratégicos da Escola de Guerra do Exército dos Estados Unidos.⁴³

Como exemplo desse controle de dados e, por conseguinte, das relações sociais, tem-se na recente revolta do guarda-chuva de Hong Kong⁴⁴, em que as pessoas tinham de esconder seus rostos nas manifestações, tudo isso buscando evitar o seu reconhecimento facial.

⁴² WeChat, o app faz-tudo que mudou a vida dos chineses Na China, quase tudo pode ser resolvido em um único aplicativo: do pagamento de contas, à consulta médica, até o envio de currículos para empresas. Esqueça as telas de smartphone poluídas por dezenas de aplicativos. Na China, tudo pode ser resolvido por um único app. O WeChat –ou Weixin, como é chamado em seu país de origem– é um verdadeiro canivete suíço digital com quase 1 bilhão de usuários. Com ele, pode-se resolver quase todos os problemas da vida cotidiana em poucos cliques, especialmente na China, onde o aplicativo conta com mais funcionalidades. É possível pedir comida, consultar um médico, reservar pacotes de viagem, paquerar, comprar todo tipo de produto, chamar um táxi, ver postagens de amigos, checar fanpages e ainda pagar do cafezinho ao novo automóvel. Mais: um programa piloto, chamado de WeChat ID e já utilizado na cidade de Guangzhou (antiga Cantão) e em cortes de um distrito de Pequim, permite armazenar os dados de documentos do usuário para que ele possa utilizar o aplicativo como identificação oficial. Tudo isso convenientemente centralizado em um só lugar – e sob o olhar sempre atento das autoridades chinesas. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/wechat-o-app-faz-tudo-que-mudou-a-vida-dos-chineses/>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴³ A distopia do “crédito social” do regime chinês. Disponível em: <<https://www.epochtimes.com.br/distopia-credito-social-regime-chines/>>. Acesso em: 30 de mar. 2020.

⁴⁴ Observatório ecopolítica ano III, n. 60-61, novembro de 2019. Mapeando forças em luta em hong kong. Algumas táticas criadas em meio ao occupy foram retomadas nas manifestações recentes, como o uso de guarda-chuvas durante os protestos para se protegerem inclusive das câmeras de segurança e drones, e também da formação das chamadas Lennon Walls. Estas consistem em murais, compostos a partir da colagem de textos, desenhos, panfletos, enfim, de diversas formas inscritas de protesto, dispostos ao longo de muros nas proximidades de prédios do governo. No dia 30 de junho, a polícia destruiu o primeiro Lennon Wall feito este ano, na região central. Surgiram então outros muros de Lennon em todos os distritos de Hong Kong. Esses murais funcionam também como um

Mais próximo à nossa realidade, recentemente, por conta da pandemia do Coronavírus (COVID-19), o Estado de São Paulo decidiu usar um sistema de monitoramento dos sinais de celular, justamente para controlar o deslocamento de pessoas no período de quarentena⁴⁵. Ora, fica evidente que o controle e monitoramento dos sinais de celulares se mostra medida salutar diante dessa situação de pandemia mundial, mas nunca tivemos momento tão oportuno para que governos e grandes corporações possam, sob o pretexto de garantir a saúde, flexibilizar a privacidade de diversas pessoas – tendo outra finalidade que não a contenção da pandemia.

Em face de todo o exposto, é premente a necessidade de desenvolver trabalhos que analisem o desdobramento das consequências jurídicas dessas relações tão presentes no nosso cotidiano, já que não pode a academia perseguir a passos de tartaruga a lebre da tecnologia.

meio de comunicação não virtual entre os manifestantes. O cuidado para se manterem incógnitos e dificultarem o monitoramento leva à adoção de práticas e táticas tais como o uso de máscaras cobrindo os rostos, muitas delas também servindo como proteção para os olhos e contra a inalação de gases; a utilização de bilhetes unitários de metrô, para burlar o monitoramento do sistema de transporte; o uso de capacetes de construção civil e dos próprios guarda-chuvas como adereços de proteção e para dificultar a identificação. Em alguns protestos nas proximidades de delegacias e prédios oficiais, os manifestantes cobrem as câmeras de segurança com fita isolante ou tinta spray. Também utilizam lasers para interceptar as filmagens de drones. Há os que destroem as torres de câmeras de reconhecimento facial instaladas em ruas de Hong Kong. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/ecopolitica/observatorio-ecopolitica/n60-61.html>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁴⁵ SP usa sistema de monitoramento com sinais de celulares para localizar aglomeração de pessoas no estado. Isolamento no estado na quarta foi de 49%, disse Doria, sendo que a meta é de 70%. Operadoras de telefonia registrarão aglomerações a partir de dados de antenas. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/09/sp-usa-sistema-de-monitoramento-com-sinais-de-celulares-para-localizar-aglomeracao-de-pessoas-no-estado.ghtml>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

II - A UTILIZAÇÃO LESIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO AMBIENTE VIRTUAL

Se é verdade que muitas modalidades tradicionais de danos podem se valer do ambiente virtual como apenas mais um meio – na acepção estrita de McLuhan, como autêntica extensão do homem⁴⁶ – também é inegável que esse novo meio implica uma série de novas modalidades de dano, bem como a intensificação de determinadas modalidades já anteriormente atestadas. Assiste, portanto, razão a Gabriel Stiglitz quando afirma que há, na internet “um permanente estado de perigo potencial de ocasionar danos”.⁴⁷

Dano, recordamos com Sergio Cavalieri Filho, é definido “atentando-se para o bem jurídico atingido, o objeto da lesão”,⁴⁸ pelo que, em geral, dano e deve ter como “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado”.⁴⁹ Trata-se em verdade de definição extremamente esclarecedora que responde a inquietação de Anderson Schreiber a respeito da multiplicação de figuras de dano no ambiente contemporâneo. Assim se pronunciou o civilista:

Esta avalanche de novos danos, se, por um lado, revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela de aspectos existenciais da personalidade, por outro, faz nascer, em toda parte, um temor – antevisto por Stefano Rodotà – de que a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a fantasia do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência.⁵⁰

Nesse sentido, sob certo ponto de vista, bastariam as duas grandes categorias tradicionais, de dano patrimonial (ou material) e extrapatrimonial (ou moral) para dar conta do conjunto de danos juridicamente relevantes,⁵¹ dicotomia que tem a vantagem de esclarecer o limite da cumulabilidade de indenizações. Note-se, nesse veio, que, quando o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inc. VI, define como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, não está a ampliar os danos em função do bem jurídico protegido, mas a especificar que tais danos

⁴⁶ Marshall MCLUHAN. *Understanding media: the extensions of man*. New York: McGraw Hill, 1964.

⁴⁷ Gabriel STIGLIZ. Responsabilidad civil por daños derivados de la informática. In: Félix TRIGO REPRESAS (org.). *Responsabilidad civil: doctrinas esenciales*, tomo VI. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 47-57, aqui p. 47.

⁴⁸ Sergio CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 103.

⁴⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 103.

⁵⁰ Anderson SCHREIBER. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 92-93.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil, op. cit.*, p. 103.

serão prevenidos e eventualmente reparados quer seu titular seja individual, quer seja coletivo, quer seja, enfim, difuso.⁵²

Ora, se desfiar uma taxonomia de gêneros e espécies de danos do ponto de vista do bem jurídico afetado possa de fato se mostrar tarefa ingrata, além de atrair o risco sempre constante de cumular possíveis indenizações que na verdade correspondem a único ataque a determinado bem jurídico, é, no entanto, inegável que o ambiente virtual atua como poderoso e permanente intensificador de danos, funcionando como meio, ou instrumento, para sua perpetração e atuando decisivamente para a ampliação de suas consequências.

É nesse sentido – de uma peculiar atenção para o meio, e não para o bem jurídico – que se pode falar especificamente em um “dano informático”, como propõem, entre outros Calderón e Hiruela, que o definem nos seguintes termos: dano informático é “toda lesão ou desrespeito causado a um direito subjetivo mediante a utilização de meios eletrônicos destinados ao tratamento automatizado da informação e que, concorrendo determinados pressupostos, gera responsabilidade”.⁵³

Sem dúvida o meio da lesão é, em princípio, fator relevante na avaliação jurídica do dano causado. O fato é consabido no direito penal, em que a dosimetria da pena é frequentemente afetada por atenuantes e agravantes, por causas de diminuição e de aumento que atinem exatamente com o meio de cometimento do ilícito (e.g., Código Penal, arts. 61, inc. II, al. “d”; 121, § 2º, inc. III, etc.), figurando inclusive causas de aumento que decorrem justamente do ambiente virtual (art. 122, § 4º) e outras que, embora abstratamente, sem dúvida se aplicam com particular intensidade ao ambiente virtual (“meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”, art. 141, inc. III).

Destarte, não nos parece tarefa de pouco relevo buscar entender de que forma o emprego do ambiente virtual como meio de cometimento de ilícitos pode impactar nos contornos do dano, senão pelo viés do bem jurídico atingido, sem dúvida por outros critérios de fundamental relevância para a disciplina da responsabilidade civil, tais quais a sua intensidade, o seu alcance, a exploração da confiança, entre outras hipóteses.

É o que passamos a fazer neste capítulo, de forma tópica, explorando alguns fenômenos de relevo cujos contornos precisam ser bem compreendidos para que se possa,

⁵² Antonio Herman V. BENJAMIN; Claudia Lima MARQUES; Leonardo Roscoe BESSA. *Manual de direito do consumidor*. 6.ed. São Paulo: RT, 2014, p. 83-85.

⁵³ Maximiliano Rafael CALDERÓN; María del Pilar HIRUELA. Daño informático y derechos personalísimos. In: Carlos Alberto GHERSI (coord.). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, p. 367.

subsequentemente, entender qual deve ser o tratamento jurídico dado aos danos resultantes daquele particular contexto de exploração do ambiente virtual para práticas ilícitas.

1 Utilização do ambiente virtual para propagação de *fake news*

A expressão inglesa *fake news*, que se traduz no vernáculo por “notícias falsas”, não teria, se fosse apenas mais uma instância de difusão de boatos, mentiras e distorções da realidade, maior significado e certamente não se teria fixado como um decalque do inglês em nossa língua. Ocorre que quando se fala em *fake news*, estamos diante de um fenômeno recente que tem muito que ver com o emprego do meio virtual para a propagação de tais notícias.

Conforme esclarecem Isabella da Penha Lopes Santana e Maria Joyce dos Santos Silva:

O conceito moderno de *fake news* ganhou forte conotação nas eleições presidenciais de 2016 dos EUA, onde o então candidato a Presidente Donald Trump utilizou os serviços da Cambridge Analytica, empresa britânica de consultoria, para disseminar conteúdo personalizado no Facebook com base nas preferências de cada usuário. O incidente ganhará capítulo próprio neste trabalho, oportunidade em que será mais bem-desenvolvido e analisado.⁵⁴

Assim, ao menos provisoriamente, podemos conceituar as *fake news* como informações noticiosas – isto é, que guardam aparência de notícia, mas que, em verdade, são destituídas de relação com a realidade ou que a distorcem de forma significativa –, difundidas com potencial de se alastrar no ambiente virtual, e notadamente por meio da infraestrutura fornecida pelas redes sociais. Note-se como o meio é parte integrante da definição.

Evidentemente, conforme já afirmado, a difusão da notícia falsa é fenômeno antiquíssimo, atestado nas mais diferentes épocas e lugares. Se entendemos acima as mídias como extensões do homem, é forçoso dizer que, em situações excepcionais, de grandes deslocamentos, ou de pequenos mas muito constantes deslocamentos, as notícias falsas podiam e ainda podem circular de forma bastante ampla sem que para isso necessitem de outro suporte que não o relato oral e imediato de quem supostamente viveu um fato ou ouviu de fonte supostamente fidedigna determinado relato.

⁵⁴ Isabella da Penha Lopes SANTANA; Maria Joyce dos Santos SAILVA. Responsabilidade civil das redes sociais na disseminação de fake news. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 3 (3), 2019. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000171e48207f17ce7a81b&docguid=I44751700bfde11e98308010000000000&hitguid=I44751700bfde11e9830801000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

É o que mostrou Georges Lefebvre, em obra clássica, ter ocorrido ao longo de um período muito específico da Revolução Francesa, conhecido como “o grande medo”, datado do verão de 1789, quando se foi difundido, pelos campos da França, como um rastro de pólvora, a notícia falsa de que haveria uma grande invasão dos aristocratas em conjunto com poderes estrangeiros para esmagar o Terceiro Estado.⁵⁵ Aqui no entanto se tratava de notícia falsa não porque houvesse intenção de falsear, mas porque uma série de receios latentes na população depauperada e assustada conduziram a uma série de interpretações equivocadas dos eventos.

É um pouco o que narra também o historiador francês Marc Bloch, em opúsculo de 1921 sobre “as falsas notícias da guerra”, em que refletia sobre a forma de propagação de notícias falsas durante a Primeira Guerra Mundial, em que foi combatente. Para o historiador, o elemento preponderante a entender é que a notícia falsa “apenas se propaga, apenas se amplifica apenas vive, enfim, com uma condição: encontrar na sociedade em que ela se difunde um caldo de cultura favorável”.⁵⁶ Notou especialmente que, na “sociedade das trincheiras”, havia uma preponderância da tradição oral, e “a guerra nos dava a impressão de nos levar de volta a um passado muito recuado”, mas de modo que favoreceu sobremaneira a transmissão de notícias falsas:

Relações frequentes entre os homens tornam simples a comparação entre os diferentes relatos e, por isso mesmo, excitam o senso crítico. Ao contrário, acredita-se piamente no narrador que vem, a longos intervalos, de regiões distantes ou tidas por tais, por caminhos difíceis. (...) A guerra de posições teve suas falsas notícias; a guerra de movimento teve as suas, que sem dúvida não eram do mesmo tipo. (BLOCH, 2006, p. 315).

Talvez o conceito de notícia deva ele mesmo ser historicizado, mas em sentido amplo seria fácil lembrar, por exemplo, que importante filão da exegese dos mitos destinava-se a fazer a crítica dos mitos que serviriam mais como modalidade de controle social do que como descrição da realidade. É assim que, no diálogo *Fedro*, Platão insere a seguinte crítica aos mitos contados pelos sofistas:

Mas se eu não acreditasse, como os doutos, não seria um estranho; e depois doutamente diria que um vento boreal atirou-a [a ninfa Oritia] lá embaixo, nas pedras próximas, enquanto ela brincava com Farmaceis, e que tendo assim morrido disseram que por Bóreas foi raptada. Ou da colina de Ares? Pois

⁵⁵ Georges LEFEBVRE. *O grande medo de 1789, seguido de as multidões revolucionárias*. São Paulo: Vozes, 2019.

⁵⁶ Marc BLOCH. *L'histoire, la guerre, la résistance*. Paris : Gallimard, 2006, 298-299.

conta-se também esta versão, que de lá e não daqui ela foi raptada. Eu porém, Fedro, estimo que tais explicações têm o seu encanto, mas são próprias de quem é muito hábil, muito laborioso e não muito afortunado, por nada mais senão porque lhe será necessário, depois disso, corrigir a forma dos Centauros, depois a da Quimera, e eis que irrompe uma multidão de tais Górgonas e Pégasos, uma quantidade e extravagância de outros seres impossíveis e monstruosas naturezas; nos quais se um não acreditando vai reduzir cada um ao verossímil, recorrendo a não sei que agreste sabedoria, de muita folga precisará. Eu para isso não tenho nenhuma; e a razão, meu amigo, é a seguinte: ainda não sou capaz de, segundo a inscrição délfica, conhecer-me a mim mesmo; ridículo então se me afigura, quando isto ainda ignoro, examinar o que é de outro domínio.⁵⁷

O que é mais notável nessa preocupação com a difusão de inverdades é que se trata de diálogo que tem intensa relação com uma das mais profundas transformações nos meios de transmissão da palavra, em que Sócrates surpreendera o jovem Fedro com um papelzinho na manga em que anotara as palavras do discurso que acabara de ouvir pronunciado pelo sofista Lísias e que se fecha com uma discussão sobre o valor e o papel da escrita e – de forma evidentemente crítica – sobre o mito da invenção da escrita. Trata-se de um primeiro momento em que se acusa claramente a íntima relação entre a propagação de notícias falsas e uma fundamental revolução nas mídias de difusão de informação (HAVELOCK, 1963).

Outro marco relevante nessa história foi o desenvolvimento da imprensa, no final do século XV. Robert Darnton, historiador dedicado ao estudo dos livros e da leitura descreve um mecanismo de difusão de notícias falsas chamado *canard* (“pato”) e que teve longa duração nas ruas de Paris entre o século XVII e o XIX. Conforme relata:

Elas [as “pasquinadas”] foram substituídas, no século XVII, por um gênero mais popular, o *canard*, uma versão das *fake news* que foi pendurada nas ruas de Paris nos dois séculos seguintes. Os *canards* eram ataques impressos, às vezes com gravuras, de forma a impressionar os crédulos. Um *best-seller* da década de 1780 anunciava a captura de um monstro no Chile que supostamente estava sendo enviado à Espanha. Ele tinha a cabeça de uma Fúria, asas como um morcego, um corpo imenso coberto de escamas e uma cauda como a de um dragão. Durante a Revolução Francesa, os gravadores inseriram o rosto de Maria Antonieta nas antigas placas de bronze, e o *canard*

⁵⁷ PLATÃO. *Fedro*. Trad. e apes. José Cavalcante de Souza. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 29-31.

ganhou vida nova, agora como propaganda política intencionalmente falsa. Embora seu impacto não possa ser medido, ele certamente contribuiu para o ódio patológico dirigido contra a rainha, culminando em sua execução, em 16 de outubro de 1793.⁵⁸

Difícilmente se poderia imaginar maior interdependência entre o meio e a mensagem: a imprensa possibilitou uma difusão em muito maior escala, com muito mais rapidez e com elementos de verossimilhança que – não restam dúvidas – permitiam que determinada mensagem ganhasse impacto que ela não teria alcançado em outras situações.

Um último e notório exemplo que não precisará de muitas elucubrações é fornecido pelos Estados totalitários do Entreguerras, que puderam se valer de todo um arsenal de novos meios para difundir notícias falsas, como a radiodifusão e o cinema, especialmente. Somerville estudou especificamente o uso do rádio pela propaganda nacional-socialista e notou que Hitler, desde a década de 1920, “impressionou-se com o poder dos meios de comunicação para manipular ou para inspirar – um poder que ele dominaria e desenvolveria ao adicionar o efeito da voz humana em convenções e no rádio”.⁵⁹ Em sua avaliação:

A propaganda nazista mirava o mínimo denominador comum e buscava inocular os mesmos medos, emoções e mitos no conjunto dos alemães – o alemão individual precisava sempre se ver como apenas parte de uma massa de alemães. (...) Os alemães deveriam seguir uma dieta constante e repetitiva de propaganda nos jornais, no rádio e nos filmes, no teatro e nas artes, para levar para casa a mensagem nazista. Goebbels queria aceitação mas também um vício, de tal sorte que as pessoas aceitassem e agissem com base no que lhes era dito. Ser-lhes-ia dito o que era o quê, sem oportunidade para ter suas próprias opiniões ou para ler ou ouvir outras opiniões ou versões dos eventos.⁶⁰

Veja-se que, em todos esses casos, as mídias e sua concreta organização no tecido social constituem uma espécie de infraestrutura apta a ser cooptada por diferentes agentes e para distintos propósitos, dadas certas condições, de modo que seria descabido, do ponto de vista jurídico, ao menos, realizar um juízo axiológico a respeito dos meios de comunicação, em toda

⁵⁸ Robert DARNTON. The true history of fake news. *The New York Review of Books* (13 de fevereiro de 2017). Disponível em: < <https://www.nybooks.com/daily/2017/02/13/the-true-history-of-fake-news/>> Acesso em: 15 mar. 2020.

⁵⁹ Keith SOMERVILLE. *Radio propaganda and the broadcasting of hatred: historical development and definitions*. London: Palgrave Macmillan, 2012, p. 88.

⁶⁰ IDEM, *Ibidem*, p. 107-109.

sua variedade. No entanto, os usos que deles se podem fazer podem ser julgados com relação ao ordenamento jurídico e, com base nesse juízo, resultarem lícitos ou ilícitos.

O ponto relevante é que, com a difusão da *internet*, com uma difusão mais ampla do que talvez qualquer outro meio de comunicação anterior, primeiro por meio das distintas páginas e sítios, mas depois com instrumentos variados como os microblogs, blogs e especialmente as redes sociais, a difusão de notícias falsas ganhou formas específicas de propagação que resultaram em um alcance efetivamente inaudito, que viabilizou mecanismos de influência sobre juízos e comportamentos, que ao fim e ao cabo redundam em maneiras de controle sobremaneira insidiosas. Chegamos assim a um novo contexto na relação entre meios de comunicação e notícias falsas, que importa explorar com mais atenção.

Todo um vocabulário vem se calcando nesse novo fenômeno. O prestigioso dicionário Oxford da língua inglesa elegeu *post-truth* (“pós-verdade”) como a palavra do ano de 2016, porque, “embora tenha existido ao longo da última década, os Dicionários Oxford notaram um salto em sua frequência neste ano [2016] no contexto do referendo relativo à União Europeia, no Reino Unido, e da eleição presidencial nos Estados Unidos”.⁶¹ Trata-se, como se pode ver, exatamente do mesmo contexto em que ganhou circulação a noção de *fake news*, pelo que se deve ter por termo diretamente associado a ele.

Colhe-se, na própria internet, a seguinte definição de “pós-verdade”:

Pós-verdade é um neologismo que descreve a situação na qual, na hora de criar e modelar a opinião pública, os fatos objetivos têm menos influência que os apelos às emoções e às crenças pessoais. Na cultura política, se denomina política da pós-verdade (ou política pós-factual) aquela na qual o debate se enquadra em apelos emocionais, desconectando-se dos detalhes da política pública, e pela reiterada afirmação de pontos de discussão nos quais as réplicas fáticas — os fatos — são ignoradas. [...] [O] termo “pós-verdade” com a definição atual foi usado pela primeira vez em 1992 pelo dramaturgo sérvio-americano Steve Tesich. O termo tem sido empregado com alguma constância desde meados da década de 2000, mas houve um pico de uso da palavra com o crescimento das mídias sociais. Só no ano de 2016, por exemplo, houve um crescimento 2.000% no uso do termo.⁶²

Em definição mais sucinta:

⁶¹ Disponível em: <<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

⁶² Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pos-verdade>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

A pós verdade, um termo já incorporado ao vocabulário da mídia mundial, é parte de um processo inédito provocado essencialmente pela avalanche de informações gerada pelas novas tecnologias de informação e comunicação (TICs). (CASTILHO, 2016).

A pós-verdade pode, assim, ser tida por um padrão de comunicação que se apoia em novas mídias, e notadamente nas redes sociais, com destaque para aplicativos como os famosos WhatsApp e o Facebook, para comunicar conteúdos que se valem de uma aparência de notícias, replicando, portanto, modelos de veículos de informação reputados sérios, para, de forma descompromissada com a verdade, ou melhor, com a factualidade, almejam despertar reações como forma de obter adesão a determinadas plataformas, como nos casos de eleições e referendos. Em outros termos, a pós-verdade é o padrão de comunicação de que as *fake news* são o elemento.

Apesar de recente, o fenômeno é avassalador. É de Castilho a constatação de que a pós-verdade é “um fenômeno que já começou a mudar nossos comportamentos e valores em relação aos conceitos tradicionais de verdade, mentira, honestidade e desonestidade, credibilidade e dúvida” (CASTILHO, 2016). Haveria assim um recrudescimento do irracionalismo, de tal sorte que “o mundo contemporâneo está substituindo os fatos por indícios, percepções por convicções, distorções por vieses” (CASTILHO, 2016).

Sobre a relação entre mídia tradicional e mídias sociais digitais, Recuero afirma o quanto segue:

Enquanto as informações difundidas pelas redes sociais não precisam, necessariamente, ter um valor-notícia ou um compromisso social, como teoricamente, as jornalísticas (ou aquelas produzidas pelos veículos) precisam. Uma informação que circula em uma rede social, por exemplo, pode ter um forte caráter social. (RECUERO, 2009).

Um dos aspectos mais notáveis da forma pela qual se difundem as *fake news* reside justamente no uso de mídias sociais. Essas mídias se valem dos próprios indivíduos como agente de replicação de conteúdos, em progressão geométrica, logrando assim uma difusão reticular que se vale das relações afetivas e de confiança entre os usuários de uma rede para não só difundir conteúdos, mas ainda emprestar-lhes credibilidade.

Nesse compasso, ensinam Miranda et alii que, na sociedade da informação e no Brasil do futuro, o indivíduo torna-se o motivo pelo qual conteúdos são produzidos na internet. Além de receptor da informação, o indivíduo atua também como agente informacional, “livre de

escolher o conteúdo, interagir com ele, independentemente do espaço e do tempo em que se localizam o usuário e os conteúdos” (MIRANDA *et al.*, 2000, p. 10). Trata-se de forte manipulação de uma ilusão de liberdade que escamoteia as intencionalidades que se localizam na nascente da correia de transmissão de conteúdos. Segundo Borges:

A Sociedade da Informação e do Conhecimento é reconhecida pelo uso intenso da informação, do conhecimento e das tecnologias da informação e da comunicação, na vida do indivíduo e da sociedade, em suas diferentes atividades. É também identificada pela utilização de computadores no tratamento de dados, nas redes de comunicação, na automação dos processos produtivos, no uso da informação e da tecnologia da informação. Tem na informação e na tecnologia da informação e da comunicação um dos seus principais elementos de transformação dos avanços e descobertas em conhecimento e inovação. (BORGES, 2008, p. 179).

Esse recentíssimo fenômeno assume relevância para o direito na medida em que, como é o caso frequentemente, a difusão da desinformação tem por objetivo imediato propagar alguma notícia falsa em torno de algum fato, pessoa ou coletividade e, mediatamente, converter hordas de pessoas a um alinhamento com determinadas posições que, direta ou indiretamente, causam lesão a outras, caso evidente de uma eleição em que os outros candidatos são lesados, assim como o conjunto dos eleitores, levados a tomar decisões a partir de noções inverídicas acerca da realidade.

Pesquisa realizada em 27 países mostra que o Brasil é o local com o maior percentual de pessoas (62%) que já acreditaram em alguma notícia que posteriormente foi confirmada como falsa (os dados são da pesquisa *Global Advisor: Fake News, Filter Bubbles, Post-Truth and Trust*, conduzida pelo Instituto Ipsos, com 19,2 mil entrevistados entre 22 de junho e 6 de julho de 2018).⁶³

Com efeito, já há uma série de casos notórios no Brasil intimamente relacionados à propagação de *fake news*, de que podemos citar com brevidade alguns exemplos.

De forma extremamente precoce, recorde-se, antes mesmo da explosão do termo *post-truth* registrada no ano de 2016, o linchamento e a morte de Fabiane Maria de Jesus, ocorridos no Guarujá, no dia 3 de maio de 2014. Na sequência de reportagens falsas sobre uma mulher que supostamente estaria sequestrando crianças com o fim de praticar magia negra, que foram intensamente difundidas nas mídias sociais, Fabiane foi confundida com a suposta criminosa e

⁶³ Disponível em: <<https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-09/fake-news-filter-bubbles-post-truth-and-trust.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

linchada por uma centena de pessoas. Segundo reportagem do jornal O Estado de São Paulo, o boato teria sido espalhado por meio de um perfil da rede social Facebook chamado Guarujá Alerta.⁶⁴

Lamentável caso recente é o da vereadora Marielle Franco, assassinada no Rio de Janeiro, em 14 de março de 2018. Após sua morte, registraram-se inúmeras notícias e postagens falsas alegando que a vereadora teria um relacionamento com um famoso traficante do Rio de Janeiro, entre outras notícias que a associavam com o crime organizado e com outros fatos e condutas que visavam a lhe tirar prestígio. Um episódio notório nessa corrente de transmissão de *fake news* foi o envolvimento da desembargadora carioca Marília Castro Neves Vieira, que replicou mensagens desse teor em suas redes sociais e responde a processo em razão desse fato. Em nota a referida desembargadora buscou se retratar, fazendo menção explícita à forma de difusão da notícia que replicou:

No afã de defender as instituições policiais, ao meu ver injustamente atacadas, repassei de forma precipitada notícias que circulavam nas redes sociais. A conduta mais ponderada seria a de esperar o término das investigações, para então, ainda na condição de cidadã, opinar ou não sobre o tema.⁶⁵

Deve-se ainda mencionar a instalação de uma CPMI alcunhada “CPMI das *Fake News*”, em 04 de novembro de 2019, com a finalidade declarada de:

Investigar, no prazo de 180 dias, os ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público; a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições 2018; a prática de *cyberbullying* sobre os usuários mais vulneráveis da rede de computadores, bem como sobre agentes públicos; e o aliciamento e orientação de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio.⁶⁶

No seu requerimento de criação, há todo um arrazoado sobre as *fake news*, de que extraímos o seguinte trecho, que nos parece dar a dimensão do fenômeno:

Campanhas de ódio, assédios, exposição da intimidade alheia e até tentativa de homicídio usando a *Internet* como meio de aproximação são riscos enfrentados com frequência cada vez maior pelos usuários. A *Internet* e as redes sociais criaram um espaço infinito para a livre circulação de ideias e

⁶⁴ Disponível em: <<https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,dona-de-casa-foi-linchada-no-guaruja-apos-oferecer-fruta-a-crianca,1163438>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

⁶⁵ Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/desembargadora-que-acusou-marielle-franco-diz-ter-se-precipitado/>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁶⁶ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?0&codcol=2292>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

opiniões, fato que culminou na instalação de verdadeiros tribunais instantâneos que elevam ou enterram as reputações tanto de agentes públicos quanto de cidadãos comuns, sem a menor piedade e responsabilização.

O desenvolvimento desse ambiente fértil e hostil para a disseminação de opiniões viabilizou, ainda, a automatização de ferramentas de publicação, resultando no surgimento e na propagação de robôs – contas controladas por *softwares* que se fazem passar por seres humanos, os quais já dominam parte das redes sociais e participam ativamente das discussões em momentos políticos de grande repercussão.

Nas discussões políticas, os robôs têm sido usados por todo o espectro partidário não apenas para conquistar seguidores, mas também para conduzir ataques a opositores e forjar discussões artificiais. Manipulam debates, criam e disseminam notícias falsas – as chamadas *fake News* –, e influenciam a opinião pública por meio da postagem e replicação de mensagens em larga escala.⁶⁷

Insere-se nesse contexto o rumoroso caso de um suposto “gabinete do ódio”, que atuaria no próprio Palácio do Planalto como centro de produção e difusão de *fake news* destinadas a ditar os rumos da política nacional, angariando apoio ao Presidente da República e hostilizando os seus rivais ou críticos, tema hoje na ordem do dia e que galvaniza a opinião pública.

Sem dúvida, as *fake news* viraram notícia séria no Brasil e diversos dos movimentos em torno delas, seja no Judiciário, seja já no Legislativo, estão preocupados justamente com esquadrihar as formas mais eficientes de responsabilizar os agentes que são responsáveis por essa disseminação da desinformação, o que sem dúvida envolve uma série de debates a respeito dos contornos da responsabilidade de que se está tratando.

Conforme já esclarecido precedentemente, era nosso intento neste ponto expor alguns dos principais elementos do fenômeno das *fake news*, cabendo ao terceiro capítulo desta dissertação uma discussão relativa à problemática jurídica que ronda essa prática lesiva, mais especificamente sob a veiculação de *fake news* no ambiente virtual (provedores de conteúdo e redes sociais) e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁷ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7974346&ts=1588202654055&disposition=inline>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

2 Utilização na publicidade direcionada em ambiente virtual

Pode-se afirmar que a publicidade direcionada é, como sugere o próprio nome, direcionada, isto é, vetorializada para determinado público-alvo. Em alguma medida, todo tipo de publicidade é segmentado, buscando dialogar com um público preferencial e, para isso, realizando algum tipo de filtro de seus destinatários. Aquilo que chamamos habitualmente de publicidade direcionada, no entanto, pode ser vista como uma intensificação desse fenômeno, com o desenvolvimento de estratégias particulares para mobilizar ao consumo setores tão específicos quanto possível da população. Trata-se de forma de publicidade intensamente lapidada aos costumes, ao gosto, às preferências culturais, à profissão, dentre outras preferências supostas do específico público consumidor pretendido.

Já de há muito, a internet vem atuando de modo a ampliar os negócios, valendo-se da publicidade direcionada como meio de ampliação de negócios; nesse contexto, a publicidade direcionada tem atuação estratégica e fundamental. O desfraldar das estratégias de segmentação do público vai intensificado ao ponto de não mais mirar um segmento, mas o consumidor individual, e isso valendo-se do sistema de inteligência artificial, que vai angariar e organizar essas preciosas informações sobre o público, visto então como somatório de indivíduos bem particularizados.

Tais informações vão colhidas na rede mundial de computadores de forma apta a definir diversos comportamentos do usuário, analisando o seu rastro digital – histórico de páginas visitas, pesquisas realizadas, compras realizadas e abandonadas, localização do seu acesso, bem como outros diversos pontos que conseguem definir um perfil do usuário e cativar o potencial consumidor. Vejamos um pouco mais em detalhe como isso se dá.

A publicidade direcionada em ambiente virtual recebe as denominações de mídia programática ou publicidade programática, a partir do inglês *programmatic advertising*, que está embrenhado em uma série de outras noções, conforme pontua Busch:

Há muitos termos que rodeiam *programmatic advertising*. Palavras da moda como *big data* e *data-driven display* se referem a informações mais sofisticadas usadas como uma base para tomar decisões de propaganda e mídia, ao passo que outras palavras-chave como *machine learning* ou *prospecting* focam mais no processamento algorítmico de informações e no processamento estatístico de informação empírica gerada continuamente. *Programmatic buying* e *automated trading* constituem uma outra área de foco nesse contexto, ao passo que a expressão restritamente definida *real-time*

bidding (RTB) é usada sobretudo em mercados anglo-americanos e enfatiza a opção de determinar os preços de modo dinâmico por meio de leilões. Tudo isso se refere, de um modo ou de outro, a um uso mais intensivo da informação, da tecnologia e da inteligência artificial na publicidade com o objetivo comum de incrementar a eficiência da publicidade, em tempo real.⁶⁸

Afinal, diante de rápidas modificações tecnológicas, surgem novos perfis de consumidores, que “verificam rótulos, fazem perguntas pertinentes e sabem quais são os seus direitos legais” (LEWIS & BRIDGES, 2004); esse consumidor plenamente integrado à tecnologia é mais “consciente de seu papel como agente transformador da qualidade das relações de consumo e como influenciador no comportamento de empresas e instituições”. (SAMARA e MORSCH, 2005, p. 244).

É evidente que muitos desses consumidores mais conscientes, mais atentos à tecnologia são capazes de dialogar eficientemente com o *programmatic advertising* e até valorizam uma oferta de produtos que lhes seja especificamente direcionada. Diante desse cenário, é natural que os agentes publicitários tenham sido levados a explorar amplamente uma nova forma de dialogar com novos tipos de consumidores.

Trata-se de verdadeira operação para ganhar corações. O marketing pormenorizadamente calculado fortalece a relação entre anunciantes e usuários, uma vez que, ao atingir o usuário, explorando suas crenças pessoais, produz um verdadeiro despertar de pertencimento ao destinatário da publicidade direcionada. Bauman descreve exatamente essa sensação do pertencimento desejado pelos consumidores atuais: “os consumidores dos tempos modernos, avançados ou pós-modernos são caçadores de emoções e colecionadores de experiências” (BAUMAN, 1999, p. 102).

Tudo levaria a pensar, assim, que se trata de uma transformação positiva, um verdadeiro ganha-ganha. Mas nem tudo são flores. A utilização da inteligência artificial, especificamente na publicidade direcionada, tem se mostrado uma poderosa ferramenta para imprimir modelos psicológicos de indivíduos e grupos, tornando uma tarefa muito mais fácil a manipulação de informação e de consumo. A utilização dessas informações valiosas não apenas atendem a desejos pré-existentes, mas moldam formas de comportamento e de experiência, seja para influenciar nossas crenças e comportamentos, seja para alavancar a possibilidade de consumo.

⁶⁸ BUSCH, Oliver. The programmatic advertising principle. In: BUSCH, Oliver (ed.). *Programmatic advertising: the successful transformation to automated, data-driven marketing in real time*. Heidelberg: Springer, 2016, p. 3-15, aqui p. 3-4.

As ferramentas de inteligência artificial são capazes de imprimir uma devassa direcionada, maximizando imensamente a probabilidade de êxito de um negócio. Há tal disparidade de posições entre o consumidor, mesmo aquele que se encaixa no “novo tipo de consumidor” acima aludido, que amiúde os usuários da rede não exercem controle algum sobre a possibilidade de compartilhar ou não suas informações pessoais, tornando sobremaneira tênue e questionável as fronteiras entre consumo racional e consciente, consumo emocional e inconsciente e verdadeira indução a consumo e a comportamentos de consumo – e, por que não dizê-lo, a comportamentos de toda ordem.

O problema da publicidade direcionada é antigo e vem acompanhando a vigência do Código de Defesa do Consumidor há decênios. O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 37, § 2º, dispõe que:

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

Justamente porque o fenômeno da publicidade direcionada a crianças era muito intenso, em 12 de dezembro de 2001, portanto há quase vinte anos, foi apresentado o PL 5921/2001 com o objetivo de acrescentar o seguinte parágrafo ao Art. 37 do CDC:

§ 2º A. É também proibida a publicidade destinada a promover a venda de produtos infantis, assim considerados aqueles destinados apenas à criança.

Na justificção do projeto, o proponente, Deputado Luiz Carlos Hauly, afirmava que determinados tipos de propaganda “se transformam em verdadeira coação ou chantagem para a compra dos bens anunciados, embora desnecessários, supérfluos ou até prejudiciais, além de incompatíveis com a renda familiar”.⁶⁹

O projeto tramitou por mais de quinze anos no Congresso Nacional, recebendo uma série de pareceres, emendas e substitutivos. Dentre os múltiplos documentos que foram assim sendo produzidos, destaque-se o longo parecer acrescido de substitutivo que pretendia disciplinar o problema em uma lei ordinária, devido à deputada Maria do Carmo Lara, em 30

⁶⁹ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=571215&filename=SBT+2+CDC+%3D%3E+PL+5921/2001>. Acesso em: 10 mar. 2020.

de maio de 2008. Aqui talvez importem especialmente as seguintes definições, ambas retiradas ao art. 1º do substitutivo:

Art. 1º [...]

§ 1º Por “comunicação mercadológica”, entende-se toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado.

§ 2º A comunicação mercadológica abrange, dentre outros, a própria publicidade, anúncios impressos, comerciais televisivos, “spots” de rádio e “banners” e “sites” na internet, embalagens, promoções, “merchandising” e disposição dos produtos nos pontos de vendas.

É notável que, a esse tempo, a preocupação já se expressasse com a influência que *banners* e *sites* da internet poderiam exercer sobre a criança, sob o argumento de sua especial vulnerabilidade desses sujeitos, mas não houvesse uma inquietação nítida relativamente à nocividade de certas práticas em ambiente virtual para a população em geral.

Se o projeto terminou arquivado, novo projeto de lei, o PL 5912/2019, proposto pela deputada Marília Arraes, com o mesmo objetivo, visando a introduzir o art. 38-A no CDC, dá conta da notável evolução tecnológica ocorrida em poucos anos. Na sua justificação, a deputada da conta de que as ingentes transformações ocorridas tornam nítido o potencial de dano não apenas a crianças e adolescentes, especialmente afetados, mas a todos os consumidores:

Como resultado, as peças publicitárias transmitidas pela internet tendem a ser ainda mais incisivas, muitas vezes desrespeitando preceitos básicos de respeito ao consumidor, em especial os consumidores mais jovens. Trata-se de fenômeno mundial, que encontra grandes ecos no Brasil.⁷⁰

Em ambiente virtual, a publicidade direcionada ganha uma outra dimensão. Ela deixa de ser pensada para segmentos específicos da população e se especializa a tal ponto, que passa a ser uma publicidade individualmente direcionada, isto é, que leva em conta os hábitos e as preferências do indivíduo em particular – o usuário de algum aparelho com acesso à internet – para selecionar produtos e desenvolver táticas as mais diversas que sejam capazes de induzi-lo ao consumo.

O principal meio pelo qual a publicidade direcionada atua em ambiente virtual são os chamados *cookies*, arquivos que são armazenados nos aparelhos dos indivíduos quando

⁷⁰Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1831480&filename=PL+5912/2019>. Acesso em 21 mar. 2020.

acessam *sites* ou aplicativos que contêm, em geral, o nome do *site* em que se originou, seu tempo de vida e um código gerado de modo automático. Na definição de Viktor Mayer-Schönberger:

cookies são unidades de informação geradas por um servidor de *internet* e armazenadas no computador do usuário, prontas para acesso futuro. Os *cookies* são inseridos na informação em *html* que flui entre o computador do usuário e os servidores. [...] Essencialmente, os *cookies* empregam informação específica ao usuário, transmitida por meio do servidor de *internet* para o computador do usuário, de modo que a informação esteja disponível para ser posteriormente acessada por esse ou por outros servidores.⁷¹

Uma vez tendo informações a respeito do uso que o potencial consumidor faz do conteúdo oferecido na *internet*, o *cookie* adapta a o fluxo de informação que lhe é direcionado, apresentando *banners* em *sites* parceiros com produtos que pareçam mais adaptados àquele consumidor específico e até mesmo lhe enviando notificações com a oferta daqueles mesmos produtos. A ameaça é antiga, e Mayer-Schönberger já alertava a respeito de seus riscos em 1998, comentando determinado caso:

Da próxima vez que o usuário acessava a página *Daily Rumor* ou – e isso é importante – qualquer outra página da *internet* com a qual o servidor publicitário tinha contratos, a informação do *cookie* no computador do usuário era transmitida automaticamente para o servidor publicitário. Em um instante, o servidor publicitário sabia qual assunto foi exibido da última vez e se o usuário havia clicado nele. Usando tal informação para construir um perfil do usuário, o servidor conseguia selecionar o anúncio mais adequado para aquele perfil. Essencialmente, então, o próprio usuário havia se tornado o agente não remunerado da agência de publicidade direta, fornecendo-lhe todas as informações pessoais e preferências necessárias, mas sem jamais o saber.⁷²

Diante de tudo o quanto foi dito, verifica-se que, diante de estratégias complexas, desenhadas para moldar seus comportamentos, notadamente de consumo, mas com amplo potencial para além disso, o consumidor se torna presa provável de uma série de ilícitos, incluindo, proeminentemente, uma grande diversidade de formas de publicidade enganosa, que

⁷¹ Viktor MAYER-SCHÖNBERGER. Internet privacy: the internet and privacy legislation, cookies for a treat? *Computer Law & Security Review*, n. 14 (3), p. 166-174, p. 166.

⁷² IDEM, *Ibidem*, p. 169.

buscam se aproveitar dos meios digitais para levar o usuário a erro, algo que não deixa de guardar alguma semelhança com as *fake news* de que se tratou no item anterior.

Nesse cenário, é certo que a relação estabelecida entre usuários e as empresas exploradoras das redes sociais e de outros mecanismos empregados para desenhar perfis de consumidores, deve se enquadrar numa relação de consumo, já que é notória a exploração econômica dessa tecnologia que, além de proporcionar lazer, também se mostra como uma inegável catalizadora de recursos financeiros; inserem-se, assim, na cadeia de fornecedores, na medida em que medeiam a relação entre as cadeias de criação e escoamento de produtos e serviços e o destinatário final, alertando fornecedores para oportunidades de negócios e, na melhor das hipóteses, levando informação relativa a produtos e serviços para o consumidor (nas piores hipóteses, criando necessidades aparentes e mesmo vendendo produtos e serviços enganosos).

Estabelecidas essas diretrizes, damos um primeiro passo para, no terceiro capítulo desta dissertação, passarmos a analisar o complexo normativo que incide sobre os casos de publicidade direcionada em ambiente virtual que possam redundar na lesão de consumidores.

3 Utilização para obter indevidamente dados pessoais, bem como compartilhá-los com finalidade de obter lucro

Se a publicidade direcionada tem um potencial lesivo relevante, que pode resvalar até para o cometimento de ilícitos, a coleta sistemática de dados pessoais para vendê-los como ativos a terceiros para que deles façam o uso que bem entenderem já é prática em tudo e por tudo ilícita. É, afinal, dever imposto às empresas exploradas de redes sociais e de outras interfaces com usuários da internet preservar os dados pessoais de seus usuários. Depositárias da confiança do usuário da internet, essas empresas têm o dever legal de zelar pela proteção dos dados pessoais que detêm, bem como de não compartilhar qualquer informação pessoal sem o consentimento válido do seu titular.

Assim, a regulação determinada pela Lei nº 13.709, de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, LGPD), que dispensa extensa regulação ao tratamento de dados pessoais, visa apenas a fornecer uma disciplina mais minuciosa, evitando dúvidas e brechas, para o cumprimento de deveres que já estão postos no ordenamento porque atinem com a preservação da intimidade e da privacidade, que integram o núcleo fundamental da dignidade da pessoa humana.

A justificação na proposição originária da LGPD, o PL 4060/2012, apontava justamente para os crescentes riscos postos pela presença maciça da internet no cotidiano:

O tratamento de dados é hoje uma realidade cada vez mais presente em nosso cotidiano, especialmente quando experimentamos o avanço da tecnologia da informação, em especial a internet e suas aplicações nas mais diversas áreas de nossa vida em sociedade. Até pouco tempo era inimaginável pensar nas aplicações e a interação que a internet teria em nosso dia-a-dia, ao mesmo tempo em que podemos imaginar que isso continuará em ritmo acelerado e de incremento, tendo em vista a velocidade em que novas tecnologias são desenvolvidas para a comunicação com as pessoas.⁷³

É sobremaneira interessante acompanhar o voto do relator desse PL na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, deputado Sóstenes Cavalcante, que alude especificamente a escândalos relacionados com o vazamento de dados de usuários de plataformas da internet, com fins deixados em aberto:

Além disso, no ano de 2013 veio a público relato de que as principais empresas de Internet sediadas nos Estados Unidos da América, entre elas o Google e o Facebook, violam a privacidade de seus usuários, franqueando o acesso a esses dados à NSA, a agência de segurança americana. O Google, especificamente, admitiu que os usuários de seu serviço de e-mail, o Gmail, não têm “expectativa razoável” de que suas mensagens não sejam violadas, e, além disso, afirmou em processo judicial, que corre em corte norte-americana, que “todos os usuários de e-mail devem necessariamente esperar que seus e-mails sejam sujeitos a processamento automático”.⁷⁴

O extenso voto do relator, deputado Orlando Silva, na comissão especial criada particularmente para avaliar o PL que redundou na LGPD, evoca outros casos preocupantes:

Outra decisão recente e bastante relevante foi a tomada pelo Federal Trade Commission – FTC11 contra conhecida empresa de aplicativo para transporte de passageiros, acusada de não proteger corretamente os dados sobre seus motoristas e passageiros, violando sua privacidade. A FTC decidiu que a empresa deverá implementar abrangente programa de garantias à privacidade

⁷³ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750&filename=PL+4060/2012>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁷⁴ Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1454623&filename=PRL+1+CCTCI+%3D%3E+PL+4060/2012>. Acesso em: 06 abr. 2020.

dos dados pessoais de seus usuários, cujo resultado será auditado de 2 em 2 anos, por um prazo de 20 anos, por empresa independente. O caso de alta repercussão mundial envolvendo o Facebook e a Cambridge Analítica, embora até o presente momento seja muito cedo para analisar a extensão do problema e das consequências, é outro evento tornado a público que demandou ações de investigação não somente pelo FTC como também pelo Congresso daquele país. Esses episódios mostram que, ao contrário da percepção corrente por determinados setores, a regulação sobre a proteção de dados pessoais nos Estados Unidos, apesar de esparsa e compartilhada entre vários órgãos da administração pública, não é ausente.⁷⁵

Vejamos, em um pouco mais de detalhe, dois desses rumorosos casos.

Em meio a investigações conduzidas no âmbito do Senado norte-americano, vieram a tona, em depoimentos do próprio Mark Zuckerberg, os complexos e insidiosos procedimentos de cessão de dados de usuários, pelo Facebook, a gigantes da tecnologia. A reportagem é do jornal *The New York Times*:

Por anos, o Facebook forneceu, a algumas das maiores empresas de tecnologia do mundo um acesso mais invasivo aos dados pessoais dos usuários do que ela admitiu, efetivamente isentando aqueles parceiros comerciais de suas regras habituais relativas a privacidade, de acordo com registros internos e entrevistas.

Os procedimentos específicos estão detalhados em centenas de páginas de documentos do Facebook obtidos pelo *The New York Times*. Os registros, gerados em 2017 pelo sistema interno da empresa para desenvolver parcerias, fornece o retrato mais completo, até o presente dia, das práticas de compartilhamento de dados da rede social. Eles também enfatizam como dados pessoais se tornaram a mercadoria mais valiosa da era digital, negociada em larga escala por algumas das empresas mais poderosas no Vale do Silício e para além dele.

O negócio deveria beneficiar a todos. Buscando um crescimento explosivo, o Facebook adquiria mais usuários, aumentando suas rendas com publicidade. Companhias parceiras adquiriam funcionalidades para tornar seus produtos mais atrativos. Os usuários do Facebook se conectavam com amigos mediante distintos aparelhos e sites. Mas o Facebook também adquiria assim um poder

⁷⁵ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1663305&filename=PRL+1+PL406012+%3D%3E+PL+4060/2012>. Acesso em: 06 abr. 2020.

extraordinário sobre informações pessoais de seus 2,2 bilhões de usuários – um controle que exerceu com pouca transparência ou à margem de fiscalização.

O Facebook permitiu que o Bing, buscador da Microsoft, visse os nomes de praticamente todos os amigos dos usuários do Facebook sem consentimento, segundo mostram os registros, e deu à Netflix e ao Spotify a possibilidade de ler as mensagens privadas dos usuários do Facebook.

A rede social permitiu à Amazon obter os nomes dos usuários e informações de contatos por meio de seus amigos, e ela permitiu que o Yahoo visse feeds de postagens de amigos até este verão, a despeito de declarações públicas de que havia parado com esse tipo de compartilhamento já há anos.⁷⁶

Como se isso não bastasse, a reportagem prossegue para apontar que o Facebook forneceu acesso aos dados de seus usuários para além de empresas que buscavam consumidores, fornecendo-os à obscura organização Cambridge Analytica, que deles se valeu para interferir no andamento do processo eleitoral na eleição presidencial norte-americana de 2016 e, como se tem noticiado, também em outros eventos de natureza eleitoral, de modo a interferir no próprio exercício da cidadania. Confira-se:

O Facebook tem tentado se desvencilhar de uma série de escândalos de privacidade, deflagrados por revelações, em março, de que uma empresa de consultoria política, a Cambridge Analytica, havia se valido de modo impróprio dos dados do Facebook para desenvolver ferramentas que auxiliaram na campanha presidencial de Trump, em 2016. Reconhecendo que quebrou a confiança dos usuários, o Facebook insistiu que havia implementado mais rigorosas medidas de proteção à privacidade há muito tempo. Mark Zuckerberg, o diretor executivo, assegurou aos parlamentares, em abril, que as pessoas têm “total controle” sobre tudo o que compartilham no Facebook.

Mas os documentos, assim como entrevistas de cerca de 50 antigos empregados do Facebook e de seus parceiros de negócios revelam que o Facebook permitiu que certas empresas acessassem os dados a despeito dessas proteções. Eles também levantam questões sobre se o Facebook violou um acordo relativo ao consentimento, em 2011, com o Comitê Nacional de

⁷⁶ Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/12/18/technology/facebook-privacy.html>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

Comércio (*Federal Trade Commission*) que havia impedido a rede social de compartilhar dados dos usuários sem permissão explícita.⁷⁷

A gravidade desses casos leva a uma situação em que o compartilhamento desses dados por empresas como essas pouco difere do que se conhece por *phishing*. Trata-se aqui de mensagens enganosas que deliberadamente levam o usuário da internet a se confundir, pensando tratar-se de pessoa ou empresa com quem tem relações legítimas, de modo a induzi-lo a compartilhar informações que, na sequência, serão utilizadas pelo disparador do *phishing* para obter benefícios, como acesso a contas bancárias, por exemplo.

Dario Forte caracteriza um típico ataque de *phishing*:

Nós recebemos números crescentes de e-mails de bancos ou provedores de serviços que oferecem promoções especiais para seus clientes ou então que relatam problemas de funcionamento na infraestrutura da prestação de serviço. Se o e-mail provém de um banco ou de outra fonte com a qual não temos relação, ele imediatamente faz soar o alarme. Se, no entanto, ele parece ter sido enviado por nosso próprio banco, nós estamos menos propensos a questionar sua autenticidade. Em ambos os casos, contudo, nós podemos ser o alvo de um ataque de *phishing*, cujo objetivo é nos enganar para revelarmos informação sensível. Se a mensagem parece vir de uma instituição financeira ou outra entidade com quem de fato temos relação, o ataque tem evidentemente maiores chances de prosperar. Um usuário que tem uma conta no banco X será muito mais provavelmente enganado por ataques de *phishing* que imitam a aparência e o logo do site do banco.⁷⁸

Se o *phishing* se vale da criação da aparência de uma plataforma de confiança do usuário de internet para, a partir dela, obter dados pessoais e atacá-lo de algum modo – na forma mais crua, transferindo dinheiro de sua conta, mas na realidade, podendo operar de muitas formas mais sofisticadas –, parece evidente que há pouco a distingui-lo do comportamento relatado de empresas como o Facebook, entre outras, que se valem da confiança do usuário, induzem-no a compartilhar informações, sem que saiba para que fim e, no final, para quem essas informações serão transferidas, e isso para seu (potencial) prejuízo. Sob determinado ponto de vista, poder-se-ia até mesmo alegar que o *phishing* é mais direto, logo menos insidioso do que práticas

⁷⁷ Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/12/18/technology/facebook-privacy.html>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁷⁸ Dario FORTE. Anatomy of a phishing attack: a high-level overview. *Network Security*, n. 4, 2009, p. 17-19, aqui p. 17.

desenvolvidas em muitas etapas, em um planejamento estratégico de longo prazo e de imensas proporções, como é o caso do compartilhamento sem consentimento de dados pessoais.

Um dos casos mais aterradores de uso de tecnologia para obtenção de dados de todo o tipo a consumidores inteiramente inconscientes foi revelado em meio ao rumoroso caso Snowden, quando o antigo agente Edward Snowden revelou que a Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América (*United States National Security Agency*, NSA) tinha meios para utilizar os telefones celulares dos cidadãos, inclusive quando desligados, para funcionarem como uma escuta. Apesar de ter se seguido polêmica a respeito da credibilidade da informação, as alegações foram subsequentemente provadas verdadeiras, com a apresentação de documentos e a realização de testes comprobatórios.

Reportagem do jornal *The Guardian* aponta corretamente que se trata de barreira que, uma vez transposta para servir a interesses comerciais (mas não apenas) tem um potencial invasivo maior do que qualquer outro meio de acesso a informações. Afinal, apenas dados relativos a localização – que são muitas vezes requeridos por aplicativos ordinários como os de serviços de entrega – parecem deixar uma pegada firme para o desenho de todo tipo de estratégia de controle:

Especialistas em direitos civis há muito apontam que dados de localização do telefone celular contêm algumas das informações mais invasivas a respeito das pessoas na era digital, deixando uma pegada caleidoscópica da vida de uma pessoa. Os telefones transmitem dados de localização quando quer que o telefone está ligado, independentemente de ser usados para fazer ligações ou para mandar mensagens e e-mails.⁷⁹

Assim, fica patente que o compartilhamento indevido de dados pessoais, valendo-se dos mais diversos aplicativos usados cotidianamente pelas pessoas, como redes sociais, buscadores, aplicativos de transporte, até mesmo os aparelhos celulares, entre muitos outros, é uma realidade presente e de grandes proporções. Para empresas – e, como tem ficado evidente, para todo o tipo de organização lícita e ilícita – ciosas de exercer maior controle sobre mercados e mesmo sobre populações, esses aplicativos são vistos pelo seu potencial de instrumentalizar a realização de seus desígnios. Estamos já nos descolando da simples propaganda dirigida, pela extensão fenomenal dos fins a que se presta o tratamento de dados, pela extensão desses

⁷⁹ Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2013/dec/04/nsa-storing-cell-phone-records-daily-snowden>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

mesmos dados e pela perda quase que completa de todo tipo de controle sobre o processo de sua coleta e difusão.

Evidentemente que condutas como essas não são tuteladas pelo ordenamento, incorrendo em diversos tipos de ilícito, nas mais diferentes searas do direito e, para o que importa a este trabalho, passíveis de incidência de responsabilidade civil pelo dano em si mesmo gerado pela exposição indevida, independentemente da produção de um resultado material, como teremos ocasião de discutir em mais pormenor no capítulo terceiro desta dissertação.

4 Alguns casos de utilização de inteligência artificial que tiveram notoriedade

Caracterizadas as modalidades precedentes em que a internet funciona como meio de criação ou de agravamento de riscos de danos e de efetivos danos aos consumidores, evidentemente o leque de problemas de relevo para o direito civil na seara mais ampla da inteligência artificial não resta esgotado. Alguns casos recentes podem, de certo modo, oferecer uma janela para o futuro e nos fazer imaginar o tipo de desafio que pode estar por vir.

Situação notória é a dos veículos autônomos, que, segundo argumentam as empresas responsáveis pelo seu desenvolvimento, tendem a reduzir os danos, mas que, no entanto, como demonstram fatos ocorridos já em situações de teste, podem vir a produzi-los sem que se tenha ainda segurança a respeito não só das formas e dimensões dos danos, mas sobretudo do correto enquadramento legal que deverá ser buscado. Pinheiro, Borges e Mello narram o seguinte caso, que resultou em uma vítima fatal:

O primeiro acidente fatal envolvendo um pedestre e um carro autônomo ocorreu quando Elaine Herzberg, de 49 anos, atravessava uma rua mal iluminada e foi atingida por um Volvo modificado para dirigir autonomamente. A motorista “reserva” Rafaela Vasquez, que estava no veículo exatamente para intervir em momentos de emergência, não o fez. Neste caso, o carro era testado pela Uber, mas diversas outras empresas, como Apple, Honda e Waymo têm realizado testes com VA conduzidos parcial ou completamente por sistemas inteligentes. Os testes têm como objetivo principal avaliar e aperfeiçoar o desenvolvimento dessa tecnologia antes de

sua comercialização. Portanto, cabe a discussão sobre quem seriam os responsáveis por esse tipo de acidente.⁸⁰

Outro caso que levantou muito debate, em torno de outro tipo de dano, tem que ver com o que pode ter configurado uso discriminatório da tecnologia por aplicativos de transporte. Há, por exemplo, diversos relatos no Brasil de corridas canceladas por passageiros ou motoristas supostamente por preconceito racial, mediado pela foto das pessoas nos aplicativos.⁸¹

De forma ainda mais problemática, aplicativos foram desenvolvidos para classificar zonas como “boas” e “ruins” e conseqüentemente evitar que as pessoas em trânsito passassem por elas. Embora alguns desses aplicativos tenham se retratado e mudado suas políticas, logo reconhecendo que havia problema com o tratamento que conferiam a determinados locais e a seus habitantes, frequentemente sob o impacto de preconceitos raciais, diversos aplicativos aparentemente neutros também se valem de recursos semelhantes:

O geógrafo e estudioso de aplicativos de mobilidade geo-espacial Jim Thatcher explicou que alguns aplicativos de navegação fazem coisas muito parecidas com o *Ghetto Tracker*, embora de forma muito menos evidente e, poder-se-ia defender, mais perniciosa. Tais aplicativos abundam, incluindo *Road Buddy*, *Crime Mapping*, o *Pedestrian Route Production*, patenteado pela Microsoft, bem como a recente aquisição bilionária do Google chamada Waze.⁸²

Carraro argumentou que aplicativos desse tipo funcionam segundo lógicas específicas em cada realidade social, de modo que é difícil generalizar o sentido das classificações geográficas negativas. O leque de possibilidades da interação entre tecnologia e realidade social é extremamente amplo, conforme aponta o especialista:

Conforme *softwares* e aparelhos se enraízam em um lugar, eles se interseccionam com geografias locais, a cultura dos usuários, seus discursos e problemas políticos. A forma como esses atores interagem com o código é uma questão de uma mais profunda investigação empírica: os aplicativos

⁸⁰ G. P. PINHEIRO; M. R. BORGES; F. L. de MELLO. Danos envolvendo veículos autônomos e a responsabilidade civil do fornecedor. *Revista Brasileira de Direito Civil*, n. 21 (3), 2019, p. 247-267, aqui p. 254.

⁸¹ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/passageiros-e-motoristas-relatam-casos-de-racismo-em-aplicativos-de-transporte.shtml>> Acesso em: 22 mar. 2020.

⁸² Disponível em: < <https://www.aclu.org/blog/national-security/your-turn-turn-navigation-application-racist>> Acesso em: 23 mar. 2020.

podem reproduzir, amplificar e estender, mas também expor e divulgar e, talvez, em alguns casos, não ter efeito algum.⁸³

Se no caso dos carros autônomos, estamos diante de um concretíssimo dano individual, circunscrito e muito palpável, em casos como os de aplicativos de classificação geográfica, os possíveis danos levantam uma série de outras questões, das quais a mais saliente parece ser o caráter difuso, uma vez que a lesão se projeta a uma coletividade indeterminada. Evidentemente, cada um desses casos, bem como de muitos outros que poderíamos acumular e que parecem dar mostras do tipo de problema que o futuro nos reserva, dialoga de forma distinta com o ordenamento jurídico, demandando soluções específicas e eficientes.

Não é preciso recorrer a visões sombrias do mundo digital, como na bem-sucedida série *The Black Mirror*, para se dar conta de que o potencial lesivo da tecnologia, conforme ela se expande a velocidade nunca antes vista é de ingente magnitude. Tampouco é o caso de sustentar uma visão distópica da realidade como se o destino coletivo fosse espécie de servidão voluntária ou involuntária – até porque, nós o vimos, o apelo às emoções torna tênue a fronteira entre exercício da liberdade e toda sorte de vício da vontade. Deve-se antes perquirir de que forma o direito é capaz de responder a esses desafios e tutelar os indivíduos para prevenir e, se for o caso, indenizar o dano produzido. É sob esse pano de fundo que passamos às considerações do capítulo seguinte.

⁸³ V. CARRARO. Grounding the digital: a comparison of Waze ‘avoid dangerous areas’ feature in Jerusalem, Rio de Janeiro and the US. *GeoJournal*, 2019. Disponível em: < <https://link.springer.com/article/10.1007/s10708-019-10117-y#article-info> > Acesso em: 22 mar. 2020.

III - REGIME DA RESPONSABILIDADE DOS ATOS LESIVOS A CONSUMIDORES EM AMBIENTE VIRTUAL

Apresentada em termos gerais, no capítulo precedente, a problemática da utilização lesiva da inteligência artificial no ambiente virtual, especialmente com relação a condutas capazes de causar dano a consumidores que podem ser atingidos por esse ambiente, direta ou indiretamente, trata-se agora, conforme anunciado, de cercar, ainda que com a sumariedade própria a uma realidade com contornos ainda pouco definidos, a definição do regime jurídico que incide sobre aquelas condutas.

À guisa de introdução ao problema, é importante frisar, desde a partida, que, do ponto de vista da responsabilidade civil, aquelas condutas se enquadram já seja como casos de possível responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (caso evidente das *fake news*, tratadas em 2.1), seja como instâncias de responsabilidade propriamente contratual (publicidade direcionada, tratada em 2.2), podendo haver casos limítrofes a ser classificados de acordo com a situação concreta, como aquelas condutas que visam a obter indevidamente dados pessoais, assim como compartilhá-los com finalidade de obter lucro (de que se tratou, sob uma óptica fenomenológica, em 2.3).

No que diz respeito ainda aos casos específicos de responsabilidade civil contratual, isto é, que se originam de uma relação negocial, os atos lesivos podem incidir em qualquer momento do vínculo, seja já na fase pré-contratual, seja no ato da contratação, durante a execução do contrato, em caso de contratos de duração, seja ainda na fase pós-contratual. É o que se verá mais propriamente no item 3.1, abaixo.

É, de todo modo, conforme já se delineia, em toda a disciplina da responsabilidade civil que as condutas lesivas em ambiente virtual podem estender sua sombra, reflexo do entretencimento crescente da vida mesma com os meios digitais, conforme se discutiu com maior amplitude nas seções anteriores desta dissertação.

Para oferecer aqui um esboço de reflexão sobre a matéria, o capítulo vai estruturado em três partes. No item 1, faremos breves apontamentos sobre o regime geral da responsabilidade civil, com o fito meramente de estabelecer um quadro de referências geral, sem que se defenda a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva estabelecida no Código Civil. No item 2, tratamos do problema da responsabilidade civil no CDC, de forma geral, apontando para algumas questões que se levantam para a subsunção das específicas situações relativas ao ambiente virtual à luz do texto normativo daquele diploma. No item 3, tratamos de um problema específico, mas crucial para a definição do regime jurídico aplicável, vale dizer, a conceituação

da informação como bem de consumo. Já no item 4, enfim, interessa-nos lidar particularizadamente com os dois principais marcos legislativos relativos ao ambiente virtual no Brasil, vale dizer, o Marco Civil da internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, que nos aproximam mais de nosso objeto, dentro, evidentemente, do enquadramento geral do problema da responsabilidade civil, ou ao menos em forte diálogo com ele, caso se entenda tratar-se de um subsistema de responsabilidade civil em nosso direito.

1 Regime geral de responsabilidade civil: breves apontamentos

Não se trata aqui, por evidente, de dissertar sobre o sistema da responsabilidade civil, como a fornecer um resumo, que seria forçosamente imperfeito, de tema extremamente complexo. Por isso, o que pretendemos, neste primeiro ponto do trabalho a desenvolver neste capítulo, é meramente desenhar topologicamente os marcos fundamentais do sistema dentro do qual a problemática da responsabilidade civil em seara consumerista e mais especificamente no ambiente virtual deverá se desenhar. É um esqueleto, mas que servirá como mapa para alocar as fibras e os nervos que aqui pretendemos explorar. Não, assim, o regime geral da responsabilidade civil, mas algo como o seu esquema.

Também não se pretende defender a aplicabilidade de responsabilidade subjetiva estabelecida no Código Civil, mas tão somente, por questões didáticas, estabelecer linhas gerais do sistema de responsabilidade civil.

Um ponto de partida necessário é a distinção entre a responsabilidade civil dita contratual e a responsabilidade civil chamada extracontratual, isso pela simples razão de que o CC/2002 lida com as situações usualmente assim referidas pela doutrina em pontos distintos. Assim que é no Título IV (“Do inadimplemento das obrigações”), do Livro I (“Do direito das obrigações”), da Parte Especial, que o CC/2002 localiza boa parte da disciplina relativa à chamada responsabilidade civil contratual, mas que, com Orlando Gomes, viria mais bem nomeada “responsabilidade obrigacional”:

Pelo nome [de responsabilidade contratual], tem-se a falsa ideia de que se refere tão somente ao inadimplemento culposo de obrigação assumida contratualmente. Compreende, no entanto, todos os casos de inexecução voluntária, seja qual for a fonte da obrigação. Configura-se, igualmente, quando a obrigação deriva de declaração unilateral de vontade ou de situações legais que se regulam como se fossem contratuais. O que importa para sua caracterização é a preexistência da relação obrigacional, de modo que o *dever*

de indenizar se apresenta, necessariamente, em termos nos quais, como observa Ruggiero, o *id quod interest* se substitui ou é aumentado.⁸⁴

É, assim, apenas por conveniência, e por ser a denominação de ampla ocorrência na doutrina e na jurisprudência pátrias, que se guarda aqui a denominação tradicional de “responsabilidade contratual”, até porque para o que importa nesta dissertação em geral se tratará de casos de relações contratuais entre fornecedores e consumidores.

Mais que isso, na verdade, o Título IV do Livro das Obrigações trata particularmente da responsabilidade civil que advém mais propriamente na fase de execução da relação obrigacional, o que, conforme já acenado na introdução a este capítulo, não esgota o campo que se deve ter em mira para uma visão de conjunto sobre a responsabilidade. Coube a Clóvis do Couto e Silva, por primeiro entre nós, formular com clareza a ideia de fases da obrigação, pelo que, posto o vínculo no tempo, ele se podia conceber como processo, de que decorre uma visão complexa de diferentes formas de incidir as normas de responsabilidade segundo se trate de um ou outro momento do vínculo, a depender justamente da natureza da obrigação:

O processo obrigacional supõe, portanto, duas fases: a fase do nascimento e desenvolvimento dos deveres e a fase do adimplemento. Nas obrigações que não se endereçam à transmissão da propriedade, o adimplemento é realizado no plano do direito obrigacional. [...] A distinção entre a fase do nascimento e desenvolvimento dos deveres e a do adimplemento adquire, entretanto, sua máxima relevância, dogmática e praticamente, quando o adimplemento importa em transmissão da propriedade. A fase do adimplemento se desloca, então, para o plano do direito das coisas.⁸⁵

Na exegese abalizada de Judith Martins-Costa, que explica e desenvolve essa fecundíssima formulação:

A relação obrigacional configura-se como um *processo* polarizado pelo adimplemento, que é o seu fim, e como uma *totalidade*, englobando direitos, deveres, pretensões, ônus, faculdades e poderes formativos. Considerada como processo, perpassa distintas *fases*: formação, desenvolvimento e extinção. A fase formativa é a do nascimento da relação, que pode ter sido antecedida pela fase das tratativas preliminares; a do desenvolvimento do vínculo é a da sua execução, conforme o projeto delineado pelos contraentes

⁸⁴ Orlando GOMES. *Responsabilidade civil*. Texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 92.

⁸⁵ Clóvis do COUTO e SILVA. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 43-44.

e pela lei; e, finalmente, chega-se ao seu adimplemento, quando normalmente, o vínculo se desata pelo cumprimento, extinguindo-se a relação pelo adimplemento satisfatório.⁸⁶

É na disciplina relativa aos contratos em geral (Título V do Livro das Obrigações) que se encontram pistas de alguns dos necessários complementos normativos – sempre ainda pensando em termos topológicos – para o completamento dessa disciplina, que necessariamente acompanhará a relação obrigacional em toda a sua existência e em suas projeções subsequentes ao adimplemento.

É assim que o art. 422 do CC/2002 contém o importante mandamento de que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”. Retornaremos logo abaixo ao problema da boa-fé, em que se deverá tocar para uma primeira visão sinóptica da responsabilidade civil, mas por ora verifique-se que o momento da contratação, assim como o da execução também exige determinadas condutas e, com isso, pode ensejar responsabilização, uma vez que sejam violadas.

Do mesmo modo, o art. 463 do CC/2002 trata de hipótese em que o desfazimento culposo do contrato preliminar enseja responsabilização, caso evidentemente não se preste, pela natureza da obrigação, à execução compulsória. Evidentemente, essa disciplina que vem aqui pensada para o contrato especificamente, assim como aquela do art. 422 do CC/2002 integra o regime geral da responsabilidade obrigacional, pelo que deve ser vista organicamente com relação a tudo o que vem tratado no Título IV, já delineado acima.

O vínculo obrigacional projeta assim eficácias distintas em distintas fases da sua existência – e já no limiar do vir a existir e no limiar do seu desfazimento – que geram deveres jurídicos, e não penas morais, e como tais, se violados, constituem dano vinculado a obrigação que, portanto, atraem o regime da responsabilidade civil dito “contratual”.

Constituiu relevante inovação do CC/2002 introduzir – pois o tímido art. 131, inc. 1, do CCom/1850, além de constituir direito especial, restara praticamente letra morta –, no já citado art. 422, o mandamento de que, em diversas fases da relação contratual (dir-se-ia melhor obrigacional), os que se obrigam devem pautar sua conduta pela boa-fé.

Ver-se-á, no item 3.2, que a consagração legislativa do preceito foi antecedida de um decênio pela existência de norma que acenava no mesmo sentido no CDC, mas o texto

⁸⁶ Judith MARTINS-COSTA. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 381.

normativo foi sem dúvida da maior importância para consolidar a tese, já defendida em doutrina e muita vez aplicada pela jurisprudência, da existência de uma série de deveres atinentes ao vínculo obrigacional que, ao lado da prestação principal (seja ela já exigível ou não, já tenha ela sido cumprida ou não), atingem os sujeitos e, se descumpridos, por evidente, ensejam a incidência do regime de responsabilidade.

Assim que já Clóvis do Couto e Silva, em 1976, esclarecia que “o princípio da boa-fé contribui para determinar o *que* e o *como* da prestação”,⁸⁷ pelo que se deve entender que há “deveres derivados da boa-fé”:⁸⁸

Os deveres derivados da boa-fé ordenam-se, assim, em graus de intensidade, dependendo da categoria dos atos jurídicos a que se ligam. Podem, até, constituir o próprio conteúdo dos deveres principais, como nas hipóteses, já mencionadas, da gestão de negócio ou da fidúcia, ou ainda expressarem-se como deveres duradouros de fidelidade, abrangendo e justificando toda a relação jurídica, como no contrato formador da relação de família.⁸⁹

Na mesma toada, José Alexandre Tavares Guerreiro, em artigo clássico de 1981, chamava atenção especificamente para a incidência da boa-fé, como produtora de direitos e deveres, já nas negociações preliminares, vale dizer, no primeiríssimo ponto do processo obrigacional. Nas palavras do insigne doutrinador:

Se é verdade que tal imperativo [de boa-fé] não justificaria a conversão de meras intenções em declarações afirmativas de vontade, não é menos certo afirmar-se que exigências éticas, amplamente reconhecidas com o correr dos tempos, acabaram por determinar certo grau de responsabilidade reparatória à parte que sem motivo justo interrompe ou faz cessar o estágio das negociações preliminares. Nesse caso, excluída embora, por necessidade natural, a possibilidade de execução específica, afirmou-se gradativamente o princípio indenizatório, capaz de amparar os interesses da parte inocente, eventualmente prejudicada.⁹⁰

Com o advento do CC/2002, a doutrina naturalmente abraçou e desenvolveu essas formulações. Para o que nos importa nessa cartografia preliminar do terreno da

⁸⁷ COUTO e SILVA, *A obrigação como processo, op. cit.*, p. 34.

⁸⁸ IDEM, *Ibidem*, p. 34.

⁸⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 34.

⁹⁰ José Alexandre Tavares GUERREIRO. A boa-fé nas negociações preliminares. In: Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de Andrade NERY (org.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*, volume II. São Paulo: RT, 2010, p. 61-66, aqui p. 62.

responsabilidade civil, trata-se do delineamento de um regime jurídico em que não apenas o inadimplemento da prestação principal constitui infração de dever (a que se atribui responsabilidade), mas a infração de toda aquela série de deveres anexos aos deveres de prestação e deveres de proteção que constituem a textura fina e necessária do vínculo obrigacional recebem a devida proteção. Não é o caso de explorar pormenorizadamente esses deveres decorrentes da boa-fé aqui, o que de imediato nos afastaria do mero esqueleto que pretendemos apresentar. Por isso, remetemos simplesmente à tipologia oferecida por Judith Martins-Costa, a que se retornará em momento oportuno na particularização do problema específico desta dissertação:

Cada negócio jurídico é particularizado pela existência de um complexo de deveres e de interesses: (i) há deveres de prestação, principais e secundários; (ii) há deveres anexos ou instrumentais aos deveres de prestação; e (iii) há deveres de proteção contra danos que poderiam advir do negócio jurídico. Essas três ordens de deveres correspondem a dois distintos interesses: há interesse à prestação e há interesse à proteção.⁹¹

Do quanto até aqui afirmado relativamente à responsabilidade contratual (ou, mais apropriadamente, obrigacional) no regime geral delineado pelo CC/2002, fica patente que o vínculo obrigacional é objeto de uma particular proteção pelo sistema de direito privado, que não se limita à tutela da prestação principal, mas de todas as prestações, de todas as condutas que servem à realização da prestação, e mais amplamente, uma tutela da confiança do partícipe do vínculo contratual, de modo a que o estabelecimento de vínculos obrigacionais não seja pretexto para que outros danos se possam produzir em suas posições jurídicas, ainda que indiretamente, como resultado daquela específica relação de que participa.

O CC/2002, no entanto, tratou especificamente de responsabilidade civil no Título IX (“Da Responsabilidade Civil”) do Livro das Obrigações, entre os arts. 972 e 954, fazendo remissão aos arts. 186 e 187 (no *caput* do art. 927), tópico em que se trata mais especificamente da responsabilidade civil extracontratual, extranegocial, ou aquiliana.

Em termos simples, distingue-se a responsabilidade negocial da extranegocial na medida em que, na primeira, há uma relação prévia, de natureza negocial (plurilateral, bilateral ou unilateral), entre as partes, que gera, ou pode gerar, uma dívida; na segunda, não há relação prévia entre as partes apta a gerar uma dívida.⁹² Tendo como pressuposto o ato ilícito, a

⁹¹ MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, *op. cit.*, p. 220.

⁹² Não se desconhece que a definição aqui adotada, na esteira de Pontes de Miranda, advém da concepção dual da obrigação, que distingue a dívida (*Schuld*) da responsabilidade (*Haftung*). Sobre a sua admissibilidade para o

responsabilidade extracontratual tem por base, assim, “a violação de deveres de respeito a outrem na vida de relação”, nos termos de Massimo Bianca.⁹³

Notar-se-á, de imediato, que há relação entre esse dever geral de respeito, ou consideração, na vida social, e aquele específico dever de proteção que decorre da boa-fé nas relações obrigacionais. É que estes deveres não atinam diretamente à prestação, mas apenas indiretamente, ligando-se precipuamente à situação de contato – deveras intensificada – que, como um todo, assimila-se àquela da vida social em geral, embora o regime jurídico naquele caso seja atraído pela existência do vínculo obrigacional, o que ademais se justifica pelo fato de que a existência do vínculo dá azo a situações de muito mais evidente risco para a periclitção das posições jurídicas do indivíduo do que o contato genérico da vida social, em que o dano vem atraído pelo regime da responsabilidade extranegocial.

Nessa mera topografia que se propõe neste item, tratando agora do Título IX do Livro das Obrigações, cabe menção à importância da distinção entre responsabilidade subjetiva (que é o caso geral) e responsabilidade objetiva (que é a exceção, nucleada nos arts. 932 e 933 do CC/2002), caracterizando-se esta pelo fato de que “não exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano”.⁹⁴ Note-se que a culpa “pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar”.⁹⁵

Trata-se, assim, de questão dos chamados “pressupostos da responsabilidade civil”, matéria usualmente relacionada ao problema da responsabilidade extranegocial. Nos termos de Carlos Roberto Gonçalves, “quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima”.⁹⁶ Com exceção de considerar a culpa ou dolo como elemento essencial – pois, nos dizeres de Sergio Cavaliere Filho, ao passo que “o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva”⁹⁷ –, e categoricamente falar em dano, à exclusão do risco – que é “perigo [...] probabilidade de dano”⁹⁸ –, problemas que não são de somenos importância mas que tampouco podem nos deter aqui, essa é, em larguíssimos traços, a lição

direito romano, cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 16ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 375-379. “Na responsabilidade negocial, há, antes dela, a dívida do culpado ou responsável. Na culpa extranegocial, não há, antes dela, qualquer relação jurídica entre o lesado e o lesante (ou dela se abstrai).” F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, tomo LIII, § 5498.

⁹³ Massimo BIANCA. *Diritto civile: 5, responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994, p. 533.

⁹⁴ Carlos Roberto GONÇALVES. *Responsabilidade civil*. 16. ed.. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59.

⁹⁵ IDEM, *Ibidem*, p. 59.

⁹⁶ IDEM, *Ibidem*, p. 66.

⁹⁷ Sergio CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39.

⁹⁸ IDEM, *Ibidem*, p. 215.

majoritariamente sustentada pela doutrina nacional, com arrimo no art. 186 do CC/2002, ressalvado o aludido dissenso doutrinário, conforme bem explica Maria Helena Diniz.⁹⁹

Assim, para uma visão de conjunto, pode-se acompanhar a lição da civilista, cuja caracterização tem a notável vantagem de não ser pensada em termos exclusivamente limitados à responsabilidade extracontratual, mas abarcar de uma só mirada também a responsabilidade contratual, uma vez que a conduta, omissiva ou comissiva, pode afrontar norma legal independentemente de vínculo obrigacional, caso em que se configurará responsabilidade extracontratual, ou norma posta entre as partes por força da relação contratual (ou negocial *lato sensu*), caso em que se estará diante de responsabilidade contratual, cada hipótese a atrair a incidência do regime jurídico cabível. Assim, ficamos com a seguinte caracterização proposta pela distinta civilista:

[E]ntendemos que a responsabilidade civil requer: (a) existência de uma *ação*, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 389) [...]; (b) ocorrência de um *dano* moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. [...] c) *nexo de causalidade entre o dano e a ação* (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano.¹⁰⁰

Como se verá logo adiante, no tópico 3.2, o problema do nexo causal tem particular relevância para as relações consumeristas e seu regime específico de responsabilidade, tendo em vista o incremento dos deveres de proteção verificado naquele subsistema de direito privado. Por isso, e tendo em vista o problema geral, acenado no capítulo II, relativo ao distinto impacto que as diferentes mídias têm nas modalidades de lesões de que lá se tratou, é imperativo tocar, muito brevemente embora, no problema do nexo de causalidade, que aqui nos importará sobremaneira.

⁹⁹ Maria Helena DINIZ. *Curso de direito civil brasileiro: 7, responsabilidade civil*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

¹⁰⁰ EADEM, *Ibidem*, p. 36-38.

A teoria do nexa causal é fruto do mundo industrial, tendo sido impulsionada especialmente pelos múltiplos acidentes de trabalho em que, não podendo invocar a culpa do empregador, o empregado não recebia indenização.¹⁰¹ Reinava até então a doutrina tradicional, bem explicada por Domat, em 1691:

Se ocorre algum ano por uma sucessão imprevisível de um fato inocente, que se possa imputar um falta ao autor desse fato, ele não será responsabilizado por tal sucessão. Pois esse evento terá alguma outra causa adjunta a esse fato, seja a imprudência daquele que terá sofrido o dano, ou algum caso fortuito. E é ou a essa imprudência ou ao caso fortuito que o dano deve ser imputado.¹⁰²

Denunciando a “crise na responsabilidade civil” em 1955, O. Gomes assentava que “[a] ideia de culpa como fundamento da responsabilidade civil corresponde filosoficamente à doutrina do individualismo”.¹⁰³ Impelida pela transformação social, contrapõe-se à responsabilidade subjetiva a responsabilidade objetiva: “a nova orientação do problema obedece à transformação material que a sociedade sofreu no decurso do século XIX, em consequência do prodigioso progresso da técnica que, possibilitando o aperfeiçoamento do maquinismo, determinou um modo-de-viver nunca dantes conhecido.”¹⁰⁴

Nesse processo, há desenvolvimentos paralelos em diversos países da Europa, embora preeminência possa ser atribuída à Alemanha e à França pela consagração legislativa da ideia, desde a década de 1870 na Alemanha e desde a de 1880 na França.

Na Alemanha, o debate foi intenso, notadamente diante das duas primeiras comissões de preparação do *Bürgerliches Gesetzbuch* (1874-1888 e 1890-1895), às quais se pediu, sem lograr êxito, o abandono da teoria subjetiva e adoção de uma teoria objetiva, calcada no fato irregular ou suscetível de acarretar riscos. Segundo V. Mataja, a sociedade moderna ainda seria devedora da noção de responsabilidade civil individualizada e subjetiva herdada do direito

¹⁰¹ Cf. a contextualização proposta por GOMES, *Responsabilidade civil, op. cit.*, p. 85.

¹⁰² Jean DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Chez la veuve J.B. Coignard, 1691, Tit.VIII, c hap. VII, Sect. IV, 3. Segundo explica R. Zimmermann, essa perspectiva de responsabilidade baseada na culpa (em sentido lato) adquiriu o status de uma verdade axiomática no século XIX: “For even though Grotius (and the other natural lawyers) had not referred to Roman law, the fault principle commended itself to the pandectists for a whole variety of reasons. It tied in with the basic precepts of Kant’s moral philosophy (as adopted by Savigny, the founder of the historical school of jurisprudence), it fitted the prevailing economic liberalism and served the interests of expanding industry and of the rising middle class: it was seen to provide adequate protection without unduly restricting the freedom of the individual will or hampering entrepreneurial activities.” (Reinhard ZIMMERMANN. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 1034-1035.)

¹⁰³ Orlando GOMES. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 173.

¹⁰⁴ Idem, *Ibidem*, p. 175.

romano.¹⁰⁵ No mundo contemporâneo da economia popular (*Volkswirtschaft*), adaptando, como é inexorável segundo o ponto de vista marxiano, a estrutura jurídica à estrutura social,¹⁰⁶ trata-se de desvincular a responsabilidade (*Haftung*) da ação culposa individual.¹⁰⁷ Não se deve mais fazer referência apenas ao *dolus* e à *culpa*, mas às relações econômicas e sociais objetivas: “nessa parte importante do direito de propriedade, o ponto de vista unilateral abstrato e psicologicamente individualista precisa desaparecer.”¹⁰⁸ Ao legislador, de modo a não dificultar o empreendedorismo, sugeria diversos arranjos que previssem a cobertura de danos por meio de seguro.

Na França, não se lidava com um código em germe, mas com um monumento legislativo já estabelecido. Tratava-se, especialmente, de ir além do estipulado pelos artigos 1382 e 1383 do *Code Civil*, afinados com a doutrina tradicional:

1382. Todo fato qualquer do homem, que causa um dano a outrem, obriga aquele por cuja falta ele ocorreu, a repará-lo.

1383. Cada um é responsável pelo dano que causou não apenas por seu fazer, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência.

Tal qual formulada por Saleilles e Josserand,¹⁰⁹ baseando-se ambos em uma leitura expansiva dos artigos 1384, §1º, e 1386, do *Code Civil*, e mesmo do art. 1382, a teoria proporia uma superação da vinculação da responsabilidade à culpa. Cria-se, assim, pela interpretação do *Code Civil* de 1804, uma responsabilidade objetiva – ou “sistema objetivo da responsabilidade

¹⁰⁵ Viktor MATAJA. *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1888, p. 6-7.

¹⁰⁶ Cf. a citação ao célebre prefácio à *Crítica da Economia Política*, à p. 6.

¹⁰⁷ “Em particular, o princípio da limitação da responsabilidade aos próprios atos culposos já precisou ser abandonado repetidamente em prol da alegação de que quem conduz uma empresa, ou possui uma propriedade e dela tem vantagens, precisa assumir os danos que daí advém para terceiros.” (“Vor allem der Grundsatz der Beschränkung der Haftung auf eigene kulpöse Handlungen hat schon mehrfach zu Gunsten der Forderung zurückzutreten müssen, dass wer ein Unternehmen treibt, beziehungsweise ein Gut besitzt und daraus Vorteile zieht, auch für die hieraus erwachsenden Schäden dritten Personen gegenüber einzustehen habe.” (MATAJA, *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie*, *op. cit.*, p. 57-58)

¹⁰⁸ IDEM, *Ibidem*, p. 121-122.

¹⁰⁹ Em texto também datado de 1897 (*De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, Arthur Rousseau, 1897), JOSSERAND parte dos artigos 1384, § 1º e 1386 do *Code Civil*, relativamente à responsabilidade gerada por coisa inanimada, para operar esse alargamento. Segundo o autor: “Il fallait donc... s’attaquer franchement à la base même de la théorie régnante; il fallait soustraire la responsabilité du dommage causé par les choses à l’application de l’article 1382, la dégager de la notion trop envahissante de la faute délictuelle; il fallait en faire une véritable *responsabilité du fait des choses*, c’est-à-dire ayant sa source unique dans le dommage causé par l’objet, la victime ne devant pas fournir d’autre preuve que celle du rapport de cause à effet qui unit la chose inanimée au préjudice souffert.” (IDEM, *Ibidem*, p. 8-9.) Enunciando a teoria que defende: “Lorsqu’un dommage est causé véritablement *par* notre chose, nous sommes toujours et nécessairement tenus de le réparer quand bien même on ne pourrait songer à nous reprocher aucun acte illicite, aucune omission coupable... Le demandeur en indemnité n’a donc à administrer qu’une preuve généralement toute faite, celle d’un rapport de cause à effet entre notre chose et le préjudice souffert: c’est la théorie *objective* substituée à la théorie *subjective*.” (p. 53.)

apenas pelo fato das coisas, ou ainda teoria do risco criado”¹¹⁰ –, compreendida como “uma obrigação legal fundamentada na concepção social da repartição dos riscos,”¹¹¹ que logo ganhou consagração legislativa em leis especiais.¹¹²

Segundo aponta Orlando Gomes, em 1955:

A acolhida que a teoria objetiva da responsabilidade tem tido em leis especiais vem provar justamente o desprestígio da doutrina clássica. (...) Os Códigos resistem às suas investidas, ciosos de uma intangibilidade fátua. Mas, os fatos se revoltam contra os Códigos e, se não o dominam no primeiro arremesso, inspiram leis especiais que quebram o monopólio do princípio geral. As relações especializam-se para exigir preceitos especiais, até o momento fatal em que o princípio geral rege número tão reduzido de relações que a regra passa a exceção.¹¹³

Ora, com a transplantação de tantas das relações humanas, incluindo e em grande medida aquelas de consumo, conforme se verificou no capítulo II, o que se tem é exatamente algo paralelo ao que se passava no mundo da primeira e da segunda Revoluções Industriais, vale dizer, uma intensa transformação tecnológica – agora quando se passa da terceira para o que alguns entendem como quarta Revolução Industrial – que traz consigo um notável incremento de riscos, em um tecido social conectivo que faz com que ações possam gerar danos amplos não pontualmente previstos. É evidente que, nesses termos, os deveres que derivam da boa-fé ganham notável dimensão, não apenas no âmbito das relações contratuais, em que já acima os encontramos, mas também e notadamente nas relações extracontratuais e, no seio destas, nos casos de responsabilidade objetiva.

Foi o que perspicazmente apontou Antonio Menezes Cordeiro, em leitura sistemática que necessariamente se aplica também ao direito brasileiro, regido que é pelo dever de reparação integral, que significa, portanto, máxima proteção dos sujeitos postos na vida de relação. Nas palavras do doutrinador luso:

À face do Código Civil português, as violações dos chamados deveres de protecção têm um enquadramento directo na cláusula geral da responsabilidade aquiliana, emergente do art. 483 °/1. Como resulta de toda a casuística que está na base da figura, os deveres de protecção visam assegurar

¹¹⁰ IDEM, *Ibidem*, p. 113.

¹¹¹ IDEM, *Ibidem*, p. 22.

¹¹² <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html> Acesso em: 10 mar. 2020. Nesse sentido, JOSSERAND, *De la responsabilité, op. cit.*, p. 68-69.

¹¹³ GOMES, *A crise do direito, op. cit.*, p. 183-184. Como primeiro exemplo no direito brasileiro, Orlando Gomes cita a Lei 2681/1912, que regulamentava a responsabilidade das companhias de estradas de ferro.

que, a coberto de relações obrigacionais ou factores que, com elas, tenham semelhanças – cada vez mais diluídas, aliás, pela evolução subsequente – os intervenientes se inflijam danos, uns aos outros, nas suas pessoas ou patrimónios. Como é de reconhecimento generalizado, este âmbito nada tem a ver com os interesses obrigacionais em si: está em causa a protecção geral assegurada pelo Direito, através dos esquemas que, hoje, representam a velha *Lex Aquilia de damno*.¹¹⁴

Com essas considerações, chegamos ao fim desta topografia do regime geral da responsabilidade civil no direito privado brasileiro, concluindo – é o que principalmente nos importa aqui – que a complexificação da vida social faz penetrar por sendeiros ainda enevoados a problemática da responsabilidade civil. Do que se pode vislumbrar, entretanto, o percurso que se desenha é o da aproximação das tutelas oferecidas às figuras tradicionais da responsabilidade contratual (ou obrigacional) e extracontratual (ou extranegocial), sob a égide do princípio de reparação integral, privilegiando a confiança na vida de relação. O todo do edifício vai assim balizado pela centralidade alcançada pela boa-fé, cujo descortinamento doutrinário e jurisprudencial, afinado à vertiginosa transformação do mundo social, vai permitindo ao ordenamento lidar com os ingentes desafios desenhados.

2 O Código de Defesa do Consumidor e sua aplicabilidade ao ambiente virtual

Prefacialmente ao tratamento do regime de responsabilidade na legislação consumerista, voltado não, por evidente, ao seu tratamento genérico, mas a sua aplicabilidade ao problema das lesões a consumidores em ambiente virtual, julgamos necessário esclarecer duas noções que permitem articular o que se dirá na sequência com o quanto já ficou dito no item anterior, a saber, as noções de diálogo das fontes e de microssistema – não para tecer um discurso teórico paralelo, mas para proveitosamente conduzir a discussão que aqui se persegue.

Primeiro, o diálogo das fontes. Ora, em um sistema jurídico complexo como o nosso, as fontes normativas estão em perpétuo diálogo, configurando aquilo que Cláudia Lima Marques, incorporando sugestões de Erik Jayme, na França, chama de “diálogo das fontes”, voltando-se especificamente para o campo do direito privado. Segundo a autora, a noção de diálogo das fontes nasce de:

¹¹⁴ António Manuel da Rocha e MENEZES CORDEIRO. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 639.

uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (*cohérence dérivée ou restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.¹¹⁵

Mais especificamente, trata-se aqui da relação entre as normas específicas para o ambiente virtual (Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados) e o CDC, justamente o foco do tratamento do diálogo das fontes na pena de Cláudia Lima Marques. De modo escorreito, diálogo das fontes é expressão que vai definida pela civilista nos seguintes termos:

[Trata-se de] um conceito de aplicação simultânea e coerente de muitas leis ou fontes de direito privado, sob a luz (ou com os valores-guia) da Constituição Federal de 1988. É o chamado “diálogo das fontes” (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (JAYME, Recueil des Cours, 251, p. 259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais. Erik JAYME, em seu Curso Geral de Haia de 1995 ensinava que, em face do atual “pluralismo pós-moderno” de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo.¹¹⁶

Afina, o regime geral da responsabilidade civil, tal como delineado no item 3.1, *supra*, relaciona-se primacialmente com um tipo de relação – paritárias – que não é exclusiva no sistema, mas se articula com relações em que o signo da desigualdade é ínsito à relação entre as partes, caso das relações consumeristas. Descendo assim especificamente ao problema da coexistência e aplicação simultâneas do Código de Defesa do Consumidor e do Direito Civil, consubstanciando o que doutrina e jurisprudência entendem hoje amplamente como diálogo das fontes, Cláudia Lima Marques ensina:

¹¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. IV. Diálogo das Fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: RT, 2014, 129-145, aqui p. 129

¹¹⁶ EADEM, *Ibidem*, p. 129.

Se tivéssemos de utilizar uma figura de linguagem para descrever o modelo *sui generis* brasileiro, o direito privado brasileiro reconstruído pela Constituição de 1988 seria semelhante a um edifício. O Código Civil de 2002 é a base geral e central, é o próprio edifício, em que todos usam o corredor, o elevador, os jardins, é a entrada comum a civis, a empresários e a consumidores em suas relações obrigacionais. Já o CDC é um local especial, só para privilegiados, é como o apartamento de cobertura: lá existem privilégios materiais e processuais para os diferentes, que passam por sua porta e usufruem de seu interior, com piscina, churrasqueira, vista para o rio ou o mar e outras facilidades especiais. Pela porta da cobertura só entram os convidados: os consumidores, os diferentes, em suas relações mistas com fornecedores.¹¹⁷

Essas relações, que, no direito privado brasileiro, ocupam a cobertura do edifício, para retomar a metáfora da autora, podem ser concebidas, e frequentemente o são, como um microsistema, ideia que se trata, portanto, de especificar. Examine-se a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Mas o Direito Civil moderno não se funda *em uma só lei codificada*, mas admite hoje coexistir com outros sistemas (denominados de microsistemas), entre os quais se identifica, já vigendo entre nós: (a) o microsistema jurídico de direito de família (LDi); (b) o microsistema jurídico de direito da infância e da juventude (ECA); (c) o microsistema jurídico de direito do consumidor (CDC); (d) o microsistema jurídico de direito autoral (LDA) e de patentes (LPI); (e) o microsistema jurídico de direito falimentar (LF); (f) o microsistema jurídico de direito ambiental; (g) microsistema de direito de obrigações, tendo por objeto títulos e valores mobiliários, e outros que as necessidades e as especificações da era moderna entendem dever fazer surgir (como deve ocorrer em breve com o chamado Biodireito) para atender aos anseios da sociedade, que clama por soluções pontuais de problemas que não encontram tratativa adequada em vetustos sistemas codificados.¹¹⁸

Embora se manifestem possivelmente como uma lei especial, seria, pensamos, confundir topologia da norma com seu conteúdo identificar o microsistema com a especialidade da lei – afinal, o direito empresarial, incluído em grande medida no CC/2002 nem

¹¹⁷ EADEM, *Ibidem*, p. 137.

¹¹⁸ Rosa Maria de Andrade NERY; Nelson NERY JUNIOR. *Instituições de Direito Civil*: instituições de direito civil, volume 1, tomo 1, teoria geral do direito privado. São Paulo: RT, 2014, p. 454-55, destacamos.

por isso deixa de constituir um microssistema –; pensamos que é antes o critério do conteúdo, vale dizer, a especificidade de um tipo de relação jurídica e sua aptidão para conformar uma série de institutos ao seu redor que implique regime jurídico em todo ou em parte distinto daquele que se aplicaria a outras relações, o que efetivamente caracteriza o microssistema. A norma especial é frequentemente sintoma do microssistema – no âmbito do movimento de descodificação –, não elemento de sua definição. É assim que, para Lorenzetti, os microssistemas são “caracterizados por normas com alto grau de autonomia”.¹¹⁹

Evidentemente, o diálogo das fontes pressupõe algum grau de autonomia entre complexos normativos, pois se trata justamente de verificar como regramentos destinados em princípio a incidir sobre situações jurídicas distintas terminam por construir sinergias, não pela indistinção entre regimes, mas porque acabam por revelar elementos relevantes do sistema, talvez não imediatamente aparentes no texto normativo, mas de profunda dimensão para a compreensão e aplicação do direito – é sem dúvida o caso da interpretação teleológica, que se capta em uma axiologia muito profunda e muita vez pouco explicitada.

Ao se falar em microssistemas, não se está a afirmar que se trate de um conjunto normativo dotado da harmonia e da definitividade de uma catedral gótica. Antes, na expressiva caracterização de Judith Martins-Costa:

O Direito do Consumidor, mesmo quando apreendido em um “código”, como entre nós, carece de preocupação sistemática, tratando-se de um conjunto normativo, conglomerado de princípios e regras providas de várias origens, porque é, também, “um caso de transdisciplinaridade necessária”, direito especial e pluridisciplinar que assume a defesa do consumidor, incluída, essa, na ordem pública de proteção.¹²⁰

É precisamente esse tipo de sinergia entre sistemas com relativo grau de autonomia que desenha o regime de responsabilidade do CDC relativamente àquele do CC/2002. Vimos, no item anterior, que, a despeito da manutenção topológica da distinção entre responsabilidade contratual (ou obrigacional, ou negocial) e responsabilidade extracontratual (ou aquiliana, ou extranegocial), a importância da tutela do risco, a ênfase na responsabilidade objetiva e a geral incidência da boa-fé objetiva aproximam sobremaneira aquelas tradicionais hipóteses. É justamente o quanto percebeu com argúcia Judith Martins-Costa, para quem a distinção entre esses tipos de responsabilidade:

¹¹⁹ Ricardo Luis LORENZETTI. A codificação no direito privado no século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 114, 2017, p. 321-331, aqui p. 326.

¹²⁰ MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, op. cit., p. 303.

não resiste à constatação de que, na moderna sociedade de massas, ambas têm, a rigor, uma mesma fonte, o “contato social”, e obedecem aos mesmos princípios, nascendo de um mesmo fato, qual seja, a violação de dever jurídico preexistente.¹²¹

E, com efeito, arrematou Antonio Herman V. Benjamin, falando especificamente já sobre o CDC:

O tratamento que o Código dá a esta matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não. O legislador deu, portanto, um tratamento unitário ao assunto, não cabendo ao intérprete, quando da análise do novo modelo, qualquer tentativa de utilizá-lo como se fora uma mera reforma das categorias dicotômicas.¹²²

Assim, ainda que *prior in tempore*, o CDC na verdade aprofunda, no microsistema consumerista, aquela convergência que, no código geral, dessume-se pela forte incidência do regime da boa-fé em todo o campo da responsabilidade civil. Para os propósitos que aqui nos animam, importará investigar com um pouco mais de cuidado fundamentalmente quatro pontos: primeiramente, o enquadramento geral do problema da responsabilidade no CDC, nos arts. 8º a 25; em segundo lugar, a disciplina da oferta e da publicidade, tal como formulada nos arts. 30 a 38; por terceiro, algumas hipóteses de práticas abusivas e de cláusulas abusivas, ao ensejo dos art. 39 e 51, respectivamente, do diploma consumerista; enfim, em quarto e último lugar, o problema dos bancos de dados e cadastros de consumidores, em consonância com o art. 43 do CDC.

Venhamos ao primeiro ponto, que pode receber tratamento sumário. O problema da responsabilidade vem tratado no capítulo IV (“Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos”), abrindo-se, em sua Seção I, pela disciplina relativa à “Proteção à Saúde e Segurança”, em que se espelha o princípio da proteção que, nesse novo

¹²¹ Judith MARTINS-COSTA. *Comentários ao Novo Código Civil*: volume V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

¹²² Antonio Herman V. BENJAMIN. VI. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: RT, 2014, p. 161-197, aqui p. 162.

paradigma, passa a tutelar, como que do alto, a disciplina da responsabilidade. Essa Seção contém justamente uma cláusula geral de proteção, pela qual “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição” (art. 8º).

Note-se que a norma estatui dever ao fornecedor consistente em não realizar oferta de produto que possa arriscar a saúde ou a segurança de qualquer consumidor potencial, a constituir assim a “garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor”,¹²³ o que Herman Benjamin trata sob a óptica da teoria da qualidade, que se forma “com os olhos voltados para o instituto da responsabilidade do fornecedor.”¹²⁴ Esse distinto estudioso da codificação consumerista entende que daqui se origina um triplo regime – “um para os vícios de qualidade por insegurança, outro para os vícios de qualidade por inadequação e um último para os vícios de quantidade”¹²⁵ – que vem desdobrado justamente nas duas Seções subsequentes do Capítulo IV e que preveem situações específicas em que os produtos ou serviços fornecidos ao consumidor lhe acarretam dano em alguma dessas modalidades.

É importante, no entanto, afirmar desde logo, que, embora a disciplina subsequente venha de fato tratar de danos de modo mais particularizado, a tutela aqui desenhada parece mais ampla, por tratar não apenas de danos concretizados, mas de danos potenciais que configuram deveres de conduta para o fornecedor, independentes da realização do dano, caso em que, embora não se trave vínculo de responsabilização entre o fornecedor e o consumidor individual, desenha-se típico caso de dever diante de titulares difusos a ensejar a repressão de condutas que implicam risco – perigo de dano, já se viu – pelos órgãos competentes.

Veja-se – embora se valha da terminologia de “danos coletivos” – como ficou ementado recente julgado do STJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. SEGURANÇA ALIMENTAR. PREOCUPAÇÃO MUNDIAL COM A ALIMENTAÇÃO ADEQUADA, SAUDÁVEL, DE FORMA PERMANENTE E SUSTENTÁVEL.

¹²³ Antonio Herman V. BENJAMIN. C. Teoria da qualidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: RT, 2014, p. p. 147-159, aqui p. 147.

¹²⁴ IDEM, *Ibidem*, p. 156.

¹²⁵ IDEM, *Ibidem*, p. 157.

SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. EXPOSIÇÃO A VENDA DE PRODUTOS DETERIORADOS EM REDE DE SUPERMERCADOS. PUBLICIDADE ENGANOSA. SOBREPOSIÇÃO DE ETIQUETAS COM ALTERAÇÃO DA DATA DE VALIDADE DO PRODUTO. **QUEBRA DA CONFIANÇA DA COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. VÍCIOS E DEFEITOS. DANOS MORAIS COLETIVOS.**

CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANTIDO. REFORMATIO IN PEJUS.

INEXISTENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

[...]

7. O Código de Defesa do Consumidor é enfático ao estabelecer que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, obrigando os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (art. 8º).

8. Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa.

9. O consumidor que se dirige ao supermercado tem a justa e natural expectativa de encontrar à disposição produtos alimentícios livres de vícios de qualidade que coloquem sua saúde em risco. Presume-se socialmente que o produto é considerado próprio ao consumo, levando em consideração a qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos expostos à venda.

[...]

(REsp 1799346/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019). (Destacamos).

Trata-se de julgado de grande importância justamente porque indica que a tutela visada pela Seção I do Capítulo IV do CDC é uma tutela ampla, independentemente do dano, ou ainda em que o dano se realiza na própria conduta. Evidentemente, esse tipo de conduta, que, no caso dizia com o oferecimento de produtos vencidos nas gôndolas de supermercados, nada tem de exclusivo do ambiente físico de consumo, sendo as relações virtuais perfeitamente subsumíveis,

sem nenhuma necessidade de adequação normativa, ao mesmo escopo normativo. Oferecidos produtos que impliquem risco à saúde e segurança do consumidor, também em ambiente virtual, que não sejam os normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, estará evidentemente configurada a hipótese normativa em tela.

Evidentemente, para que a titularidade do dano, também em ambiente virtual, possa se ter por concentrada em determinado indivíduo ou em determinado grupo de indivíduos, será necessário que concorram especificações peculiares, e é com essa óptica que se podem examinar os artigos subsequentes. São, assim, particularizações de casos em que de fato se produz dano, aquelas hipóteses das Seções II e III do mesmo Capítulo IV do CDC, que tratam especificamente da “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço” (arts. 12-17) e da “responsabilidade por vício do produto e do serviço” (arts. 18-25).

Nessas duas hipóteses, seria temerário identificar uma refacção da dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual, ponto bastante bem enfatizado por Zelmo Denari, pois:

A colocação de bens ou serviços no mercado de consumo a cargo dos fornecedores *in genere* suscita [...] a relação de responsabilidade, decorrente do inadimplemento de obrigação contratual (responsabilidade contratual) ou da violação de direitos tutelados pela ordem jurídica de consumo (responsabilidade extracontratual).¹²⁶

Há, antes, como bem assinala João Calvão da Silva, em referência ao direito luso, unidade de fundamento da responsabilidade do produtor:

essa unidade de fundamento da responsabilidade do produtor impõe-se, pois o fenômeno real dos danos dos produtos conexos ao desenvolvimento industrial é sempre o mesmo, o que torna injustificada a diferenciação ou discriminação normativa do lesado, credor contratual ou terceiro. Trata-se, portanto, da unificação das responsabilidades contratual ou extracontratual – devendo falar-se de responsabilidades do produtor *tout court* – ou pelo menos da unificação do regime das duas, em ordem a proteger igualmente as vítimas, expostas aos mesmos riscos.¹²⁷

¹²⁶ Zelmo DENARI. Capítulo IV. In: Ada Pellegrini GRINOVER et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*: volume I, direito material. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 179-258, aqui p. 190.

¹²⁷ João Calvão da SILVA. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 478.

Nesses termos, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que concerne os acidentes de consumo e, por expressa disposição legal, equipara toda vítima aos consumidores (art. 17), bem como a responsabilidade por vício do produto e do serviço, que mira a insuficiência, ou inaptidão do produto a oferecer a funcionalidade prometida, particularizam a tutela da confiança que gera deveres ingentes ao fornecedor, particularizando os titulares de pretensão reparatória frente àquele em caso de vir a ocorrer os referidos fato ou vício.

Note-se que, novamente, e sem qualquer mediação outra que a mera subsunção, o quanto aqui disposto tem imediata aplicabilidade às condutas lesivas em ambiente virtual. Baste pensar, no caso do fato do serviço, por exemplo, o caso de aplicativo de banco que não contenha a necessária proteção de segurança para que o consumidor acesse o *internet banking* e realize suas transações em clima de segurança, tendo, por isso, seus dados capturados por criminosos que sacam dinheiro de sua conta. É evidente que, nesse caso, o serviço se configura como defeituoso, ao ensejo do art. 14, § 1º, *caput*, pois “não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. Exemplificativamente:

DTZ1034997 – RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO INTERNET OPERACOES FINANCEIRAS FRAUDE DANO MORAL Apelação. Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade de inversão do ônus probatório. Fraude em operacoes financeiras realizadas na página do banco-réu na “Internet”. Responsabilidade de natureza objetiva do banco, fundada no risco profissional. Ameaça de inscrição do nome dos autores no SERASA. Obrigação de restituição em dobro das quantias cobradas e pagas ilegalmente. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Reforma parcial da sentença. Provimento do 1. recurso. Provimento parcial do 2. recurso. (TJRJ – AC 396/2005 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Siro Darlan De Oliveira – J. 26.04.2005).

DTZ1750918 – RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Saques efetivados, pela Internet, junto a conta corrente do autor – Alegação, pela sociedade bancária, de que o sistema é seguro e que o autor repassou seus dados a terceira pessoa – Inexistência de prova a amparar tais alegações como forma de eximir a responsabilidade civil do banco – Dano configurado – Devolução dos valores retirados devida – Sentença de procedência parcial mantida – Recursos não providos. (TJSP – Apelação Cível 7.124.660-7 – 17ª C. Dir. Priv. – Rel. Desemb. Maia da Rocha – J. 28.02.2007).

No que concerne ao segundo ponto da disciplina do CDC que nos interessa mais de perto, cabe desde logo marcar que o art. 29, que abre o Capítulo V, relativo às práticas comerciais, reforça ainda uma vez a confluência entre os polos da dicotomia tradicional das modalidades contratual e extracontratual de responsabilidade, pois equipara aos consumidores “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele [capítulo V e capítulo VI] previstas”. Assim, todos os pontos de que se tratará ainda neste item se aplicam tanto a relações que nascem de obrigação como àquelas que nascem diretamente do ilícito pela configuração de uma daquelas práticas comerciais disciplinadas no Capítulo V ou por uma violação dos deveres de proteção contratual de que cuida o Capítulo VI.

Tratamos, sob uma óptica fenomenológica, no item 2.2, no capítulo anterior, do problema da publicidade direcionada, que tem relação direta com o problema da oferta e da publicidade disciplinado nos arts. 30 a 38 do CDC. Esses dispositivos estão diretamente relacionados com os direitos básicos previstos nos incisos III e IV do art. 6º daquele diploma:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Com a argúcia habitual, Herman Benjamin apontou que o regramento do CDC relativo ao *marketing* como um todo e mais especificamente à publicidade, deque cuidou sobremaneira, deve “garantir, ao máximo, a *satisfação* e a *informação* do consumidor, tomando por base os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da confiança”.¹²⁸ Nesses termos, de modo que interessa sobremaneira à discussão que se realiza aqui, não apenas a lógica do diploma é particularmente para os ingentes problemas postos pela situação da propaganda direcionada – para não falar em práticas de maior potencial lesivo que podem ocorrer em ambiente virtual, conforme já se cuidou –, já que é frequentemente como ausência de transparência e quebra de confiança que se manifesta aquela modalidade de achaque ao consumidor, mas sobretudo a

¹²⁸ Antônio Herman de Vasconcellos e BENJAMIN. Capítulo V. In: Ada Pellegrini GRINOVER et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*: volume I, direito material. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 259-510, p. 269.

dicção abstrata do diploma não deve ser vista como defeito, e sim como marca de abertura às realidades cambiantes do mundo contemporâneo. Confira-se:

O grande desafio, por certo, não é encontrar pontos em comum entre o Direito e o *marketing*. Difícil será fazer com que o Direito – de evolução lenta – adapte-se e acompanhe o *marketing* – fenômeno dinâmico por excelência. Quanto mais rígidas forem as leis de controle do *marketing*, maior será o risco de sua fossilização e, portanto, de ineficácia. Eis a principal razão para a generalidade das normas que, no Código, cuidam da matéria. Eis a principal razão para a generalidade das normas que, no Código, cuidam da matéria. Eis também a gênese, *ratio* e legitimidade da intervenção criativa da jurisprudência, a quem incumbe, nas manifestações imprevisíveis e calameônicas do *marketing*, aplicar normas, princípios, vedações e obrigações de caráter geral e abstrato.¹²⁹

Mesmo assim, entretanto, é possível identificar situações específicas previstas pelo CDC que dialogam muito diretamente com os desafios impostos pelo ambiente virtual. Assim, na determinação de que “em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial” (art. 33, *caput*), como não dividir o caso das ofertas postas em ambiente virtual que não permitem ao consumidor localizar, com clareza, o fornecedor, para cobrá-lo e eventualmente responsabilizá-lo?¹³⁰

Afinal, a lógica da norma é justamente a de que o consumidor fica mais vulnerável à distância, seja o meio de contato remoto o telefone ou a *internet*, meios que aliás se vão confundindo conforme os telefones fixos desaparecem, e seus sucedâneos, os telefones móveis, e especialmente os *smartphones*, que vão se tornando mais do que hegemônicos, tendencialmente exclusivos, são plataformas de contato que se valem do formato do telefone tradicional, mas usam prioritariamente aplicativos de comunicação sustentados pela internet.

Igualmente, o art. 37, § 2º, quando caracteriza como publicidade abusiva também aquela “capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança”, caso em que se enquadram naturalmente as situações de propaganda que tendem a induzir o consumidor a comportamentos lesivos a sua segurança não apenas física, mas por exemplo

¹²⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 269.

¹³⁰ Ponto reconhecido por Herman Benjamin, para quem “em especial naquelas [transações pela Internet] cuja conexão com o terminal do consumidor se dê pela rede telefônica, é aplicável o disposto no art.33” (IDEM, *Ibidem*, p. 298). Evidentemente, hoje em dia, a ênfase em uma conexão pela rede telefônica não tem razão de ser.

financeira, para o que se poderia invocar a propaganda insistente, com déficit de informação, seja por quantidade ou qualidade, para que o consumidor contraia empréstimos bancários.

Hermann Benjamin destaca a expressão “dentre outras” precisamente no art. 37, § 2º, como meio apto a lidar com a “publicidade abusiva por correio eletrônico”, e tratou especificamente do caso do *spam*, que configuraria, a seu sentir, publicidade abusiva:

Por que seria o *spam* publicidade abusiva? Inicialmente, a prática envolve uma violação frontal da garantia constitucional da intimidade e da privacidade. A ninguém é dado o direito de interferir na vida privada do consumidor, exceto quando autorizado por lei (por exemplo, os bancos de dados de consumo) ou fundado em consentimento ativo (não vale o silêncio) do sujeito tutelado. Quanto mais público e massificado se faça o mercado de consumo, mais caso será ao consumidor – como cidadão que é – o seu espaço privado. Demais disso, o *spam* faz letra morta da “liberdade de escolha”, que é direito básico do consumidor, liberdade de escolha esta que, entre outros aspectos, inclui a opção por não ser incomodado ou por ver preservados seus meios de comunicação pessoal contra mensagem indesejáveis. Finalmente, o *spam* causa danos – diretos e indiretos, patrimoniais e morais – aos consumidores, que são obrigados a gastar tempo e dinheiro em atividades (por exemplo, apagar as mensagens indesejáveis) e técnicas (por exemplo, aquisição e instalação de programas anti-*spam*) de controle de prática abusiva.¹³¹

Embora o tema da abusividade da propaganda por meio eletrônico seja evidentemente atinente ao quanto dispõe o art. 37, § 2º, e, ao que nos parece, sem que necessário seja recorrer à locução “dentre outras”, a configuração específica do *spam* como instância de tal prática – hoje superada, como se viu, por situações bastante mais complexas e sofisticadas de abusividade – foi tema de relevante debate em sede de recurso especial, com votos divergentes que merecem atenção, uma vez que os argumentos brandidos podem servir de guias, ou parâmetros, para se refletir sobre o enquadramento de determinadas hipóteses fáticas de propaganda em ambiente virtual como caso de práticas abusivas sancionadas pelo CDC.

Assim, em caso que tratava justamente da reparação por envio de propaganda via *spam*, a Quarta Turma do STJ deixou vencido o Min. Luis Felipe Salomão, que entendia pela abusividade, sagrando-se vencedora a tese do Min. Honildo Amaral de Mello Castro, que entendia diversamente. O acórdão ficou assim ementado:

¹³¹ BENJAMIN, Capítulo V, *op. cit.*, p. 360.

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens.

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexos de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(REsp 844.736/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/09/2010).

Em seu voto vencido, o Min. Luis Felipe Salomão repisa alguns dos argumentos que acabamos de encontrar na dicção de Hermann Benjamin. Assim, para o ministro:

Ademais, o “spam” tem custo elevado para a sociedade, seja com a necessidade de investimento dos provedores para aumento de capacidade de armazenamento, desenvolvimento de programas “anti-spam” e pessoal, seja com a perda de tempo para identificar e apagar as mensagens indesejadas, e com os riscos dessas mensagens conterem “vírus” eletrônicos que eventualmente causam danos ao patrimônio dos destinatários.¹³²

No voto vencedor, entretanto, o Min. Honildo Amaral de Mello Castro entende se tratar de mero dissabor da vida cotidiana, ao argumento de que “essa evolução tecnológica pode ser

¹³² REsp 844.736/DF, *op. cit.*, p. 12.

bloqueada, deletada ou simplesmente recusada”,¹³³ no que foi seguido, pelo mesmo singelo argumento, pelos Mins. Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Evidentemente a discussão é interessante na medida em que pode levantar a relevância do critério da facilidade com que, diante de determinada ameaça tecnológica, perpetrada em ambiente virtual, o consumidor pode a ela se contrapor, pela ampla difusão dos meios de defesa – independentemente de no caso concreto isso ter ou não se verificado. Evidentemente, contudo, no caso da publicidade direcionada de que se tratou no item 2.2, muito mais sofisticada que o *spam*, atuando por meio de cookies, expondo o consumidor a toda sorte de riscos, de muito maior vulto, muito menos visíveis do que a publicidade via *spam*, que ocupava assim o STJ há mais de dez anos, a resposta talvez devesse ser outra.

Chegamos, então, como terceiro ponto de nossa exploração do regime do CDC, ao problema das práticas abusivas e de cláusulas abusivas, ao ensejo dos art. 39 e 51, respectivamente, do diploma consumerista, e mais especificamente de algumas das hipóteses de que cuidam os muitos incisos de cada um desses artigos.

No que tange às práticas abusivas, reguladas exemplificativamente nos incisos do art. 39 do CDC, incumbe notar que se trata do “gênero do qual as cláusulas e a publicidade abusivas são a espécie”,¹³⁴ de modo que permanecemos em terreno afim ao que vem de ser tratado.

É evidente que diversas dessas práticas, muitas das quais bastante recorrentes na vida cotidiana, podem ocorrer indistintamente em ambiente virtual ou não. É o caso, para ficar em um exemplo que foi objeto de julgado bastante recente do STJ, da venda casada:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. DIREITO DO CONSUMIDOR.
 ESPETÁCULOS CULTURAIS. DISPONIBILIZAÇÃO DE INGRESSOS NA INTERNET.
 COBRANÇA DE "TAXA DE CONVENIÊNCIA". EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABERTAS E PRINCÍPIOS. BOA FÉ OBJETIVA.
 LESÃO ENORME. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS. VENDA CASADA ("TYING ARRANGEMENT"). OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR. TRANSFERÊNCIA DE RISCOS DO EMPREENDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE DAS

¹³³ *Ibidem*, p. 15.

¹³⁴ BENJAMIN, Capítulo V, *op. cit.*, p. 374.

VANTAGENS. DANO MORAL COLETIVO. LESÃO AO PATRIMÔNIO IMATERIAL DA COLETIVIDADE.

GRAVIDADE E INTOLERÂNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA. EFEITOS. VALIDADE.

TODO O TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Cuida-se de ação coletiva de consumo na qual se pleiteia, essencialmente: a) o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de "taxa de conveniência" pelo simples fato de a recorrida oferecer a venda de ingressos na internet; b) a condenação da recorrida em danos morais coletivos; e c) a condenação em danos materiais, correspondentes ao ressarcimento aos consumidores dos valores cobrados a título de taxa de conveniência nos últimos 5 (cinco) anos.

[...]

9. Uma das formas de violação da boa-fé objetiva é a venda casada (tying arrangement), que consiste no prejuízo à liberdade de escolha do consumidor decorrente do condicionamento, subordinação e vinculação da aquisição de um produto ou serviço (principal - "tying") à concomitante aquisição de outro (secundário - "tied"), quando o propósito do consumidor é, unicamente, o de obter o produto ou serviço principal.

10. A venda casada "às avessas", indireta ou dissimulada consiste em se admitir uma conduta de consumo intimamente relacionada a um produto ou serviço, mas cujo exercício é restringido à única opção oferecida pelo próprio fornecedor, limitando, assim, a liberdade de escolha do consumidor. Precedentes.

11. O CDC prevê expressamente uma modalidade de venda casada, no art. 39, IX, que se configura em razão da imposição, pelo fornecedor ao consumidor, da contratação indesejada de um intermediário escolhido pelo fornecedor, cuja participação na relação negocial não é obrigatória segundo as leis especiais regentes da matéria.

[...]

16. A venda pela internet, que alcança interessados em número infinitamente superior de do que a venda por meio presencial, privilegia os interesses dos produtores e promotores do espetáculo cultural de terem, no menor prazo possível, vendidos os espaços destinados ao público e realizado o retorno dos investimentos até então empregados e transfere aos consumidores parcela considerável do risco do empreendimento, pois os serviços a ela relacionados, remunerados pela

"taxa de conveniência", deixam de ser arcados pelos próprios fornecedores.

17. Se os incumbentes optam por submeter os ingressos à venda terceirizada em meio virtual (da internet), devem oferecer ao consumidor diversas opções de compra em diversos sítios eletrônicos, caso contrário, a liberdade dos consumidores de escolha da intermediadora da compra é cerceada, limitada unicamente aos serviços oferecidos pela recorrida, de modo a ficar configurada a venda casada, nos termos do art. 39, I e IX, do CDC.

18. A potencial vantagem do consumidor em adquirir ingressos sem se deslocar de sua residência fica totalmente aplacada pelo fato de ser obrigado a se submeter, sem liberdade, às condições impostas pela recorrida e pelos incumbentes no momento da contratação, o que evidencia que a principal vantagem desse modelo de negócio - disponibilização de ingressos na internet - foi instituída em seu favor dos incumbentes e da recorrida.

[...]

(REsp 1737428/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019). (Destacamos).

Note-se, na ementa, a importância conferida ao potencial lesivo da *internet* comparativamente à venda presencial, de modo que não só se aplica o regime do art. 39 do CDC ao caso, como se mostra essa modalidade de venda tanto o mais justificadora da repressão querida pelo CDC, tendo em vista justamente esse mais amplo potencial de dano.

A conclusão relativa ao gênero da prática abusiva se estende, sem solução de continuidade, à espécie da cláusula abusiva, sendo evidente que muitas das condutas descritas nos incisos do art. 51 do CDC podem ocorrer tanto presencialmente como virtualmente, com ainda mais nocividade à distância em razão de todos os aspectos fenomenológicos dessa mídia já extensamente por nós comentados neste trabalho. Isso não apenas porque os contratos contendo cláusulas abusivas podem ser firmados pela *internet*, como porque elas podem ter por objeto específico elementos relacionados ao ambiente virtual.

Víctor Augusto Lima de Paula empreendeu relevante estudo sobre a relação entre acesso à internet e cláusulas abusivas, especialmente em contratos relativos ao acesso à internet, verificando práticas como o fornecimento de velocidades inferiores à contratada, supostamente amparadas em cláusulas de “velocidade banda larga máxima”. O autor conclui que, nessas cláusulas, incidem diversos incisos do art. 51 do CDC:

Em resumo, percebe-se que as cláusulas que determinam que a velocidade contratada seria uma velocidade de conexão máxima são, também do ponto

de vista do Direito do Consumidor, ilícitas, correspondendo nesse ramo jurídico a verdadeiras cláusulas abusivas que devem ser tratadas de acordo com a legislação: com a sanção de nulidade de pleno direito.¹³⁵

Com efeito, para além da possível subsunção dessa situação em alguns dos incisos mais genéricos do art. 51 (notadamente I e IV), parecem particularmente cabíveis aqui os inc. X – pois cobrar pela velocidade máxima oferecida e decidir, na prática, quanto vai oferecer por aquele preço é praticar “variação do preço de maneira unilateral” – e XIII – uma vez que a oferta de velocidade de conexão que varia para baixo daquela estipulada em cláusulas dessa natureza implica também que o fornecedor se veja autorizado, posto que ilicitamente a “modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato”. Concluir diversamente seria anuir com que a cláusula autoriza, por estabelecer velocidade máxima, mas não mínima, cobrar e, na prática, fornecer velocidade igual a zero, o que é evidentemente absurdo já mesmo por romper com qualquer noção de sinalagma contratual.

Chegamos, assim, enfim ao quarto ponto que nos importa aqui tratar com relação ao regime disciplinado pelo CDC, vale dizer, o art. 43 concernente aos bancos de dados e cadastros de consumidores, que dialoga com a realidade fenomenológica de que tratamos no item 2.3, no capítulo precedente. É com atenção justamente à prevalência dos direitos da pessoa humana que “vem o legislador e estabelece limites formais e materiais para a coleta, manutenção e divulgação de dados sobre o consumidor”.¹³⁶

Tamanha é a sensibilidade dessa questão, que ela ensejou a edição da Medida Provisória nº 518, em 2010, convertida na Lei nº 12.414/2011, que “disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito”, hoje modificada pela Lei Complementar nº 166/2019, que dispõe sobre “os cadastros positivos de crédito” e regula “a responsabilidade civil dos operadores”. Essa Lei foi regulamentada, na sequência, pelo Decreto nº 9.936/2019.

Embora não seja o fito deste trabalho pormenorizar a disciplina desse pequeno complexo normativo, que articula art. 43 do CDC, Lei nº 12.414/2011, Lei Complementar nº 166/2019 e Decreto nº 9.936/2019, impinge aclarar que, no que diz respeito aos cadastros positivos de crédito, especificamente, não apenas a anuência do consumidor é necessária a todo ponto (Lei nº 12.414/2011, art. 5, I), como sobretudo, para o que aqui importa, “ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados”

¹³⁵ Victor Augusto Lima de PAULA. Acesso à internet e cláusulas abusivas. *Revista jurídica*, n. 46 (1), 2017, p. 402-424, aqui p. 418.

¹³⁶ BENJAMIN, Capítulo V, *op. cit.*, p. 421.

(Lei nº 12.414/2011, art. 5º, VII), o que a seu turno implica, por parte dos gestores dos bancos de dados, a obrigação de “manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar aos consulentes as informações de adimplemento do cadastrado” (Lei nº 12.414/2011, art. 7º, par. único).

Essas obrigações vêm detalhadas no art. 10 do Decreto nº 9.936/2019, de que se destacam “adotar as cautelas necessárias à preservação do sigilo das informações que lhe forem enviadas e divulgá-las apenas para as finalidades previstas na Lei nº 12.414, de 2011” (Decreto nº 9.936/2019, art. 10, inc. II) e “manter sistemas de guarda e acesso com requisitos de segurança que protejam as informações de acesso por terceiros não autorizados e de uso em desacordo com as finalidades previstas na Lei nº 12.414, de 2011 (Decreto nº 9.936/2019, art. 10, inc. III).

Disciplina ainda o mesmo Decreto, em seu art. 18, os procedimentos em hipótese de vazamento de informações, que constituem um rol de obrigações à parte, perante diversos órgãos do governo federal e perante o titular dos dados. O § 2º do referido artigo estabelece que “[n]o juízo de gravidade do incidente de que trata o *caput*, será avaliada eventual comprovação de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis para terceiros não autorizados a acessá-los”. Evidentemente, essa norma se refere à aplicação de sanções administrativas, notadamente à autorização de funcionamento dos cadastros ou à continuidade da operação dos gestores, servindo subsidiariamente, mas apenas por retratar elementos evidentes de um juízo objetivo de cumprimento de deveres de conduta, também aos fins da reparação do dano ao consumidor assim prejudicado.

Diante desse brevíssimo exame do problema da responsabilidade dos atos lesivo ao consumidor em ambiente virtual à luz do CDC, conclui-se pela plena aplicabilidade daquele diploma aos eventos relativos ao ambiente virtual, usualmente porque se trata de casos de subsunção normativa como quaisquer outros, mas muita vez especificamente porque o ambiente virtual atrai com peculiar força a incidência normativa de dispositivos do diploma consumerista, justamente porque a situação fenomenológica do ambiente virtual agrava a situação de vulnerabilidade que está no coração do sistema de proteção ao consumidor.

3 Propagação de *fake news* no ambiente virtual e o CDC: a informação como bem de consumo

Não restam dúvidas de que os direitos constitucionais à liberdade de expressão e à livre manifestação do pensamento nem são absolutos nem podem servir de blindagem para pessoas mal-intencionadas ou imprudentes, em caso de divulgação e compartilhamento deliberado de

notícias falsas. A mesma premissa se aplica à livre veiculação de informações no ambiente virtual, cercado de evidente conotação econômica.

Não é mero acaso que o ambiente virtual tenha se mostrado como o meio de maior incidência de propagação de *fake news*, sendo replicada por diversos usuários que não conseguem sequer conferir a veracidade do conteúdo. A veiculação desenfreada e sem nenhum controle de notícias pelo meio virtual gera grande variedade de conteúdo e, por conseguinte, maior tempo de navegação do usuário para absorver tamanha quantidade de informação. Assim, quanto maior o período que o usuário passa na rede social ou em provedor de conteúdo, tanto maior o tempo de interação entre usuário e anúncios publicitários veiculados pela rede. Por conseguinte, quanto maior o tempo que o usuário utiliza os produtos oferecidos no ambiente virtual (redes sociais e provedores de conteúdo), mais rentável se torna o espaço para anúncios publicitários com que vai interagir.

A quantidade de notícias oferecidas está umbilicalmente relacionada com o tempo de navegação, o que certamente desestimula o maior controle do material oferecido – tanto do ponto de vista da quantidade, bem como da sensação de pertencimento que o usuário experimenta ao ter contato com aquela notícia – seja ela verídica ou não. Como exemplo do evidente caráter comercial da veiculação de notícias pelos provedores de conteúdo e redes sociais, tem-se o recente boicote ao Facebook estabelecido por anunciantes – que exigem maior controle contra a propagação de conteúdo ofensivo e *fake news*.¹³⁷

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu artigo 6º,¹³⁸ os direitos básicos do consumidor. Trata-se de previsão idêntica à contida na Resolução nº 39.248 de 1985 da

¹³⁷ Boicote ao Facebook: entenda por que marcas cancelaram anúncios no site. Estima-se que 400 empresas já tenham aderido ao movimento que suspende publicidade na rede social. Entre as demandas de parte das empresas está um aumento na fiscalização por parte do Facebook, incluindo a contratação de executivos especializados. Além disso, pedem políticas mais estritas contra fake news e até a possibilidade de uma vítima de discurso de ódio iniciar chamadas de vídeo com um funcionário do Facebook. O pleito que mais chamou atenção, no entanto, foi a possibilidade de pedir devolução de dinheiro gasto com publicidade veiculada a conteúdos nocivos. <<https://www.techtudo.com.br/listas/2020/07/boicote-ao-facebook-entenda-por-que-marcas-cancelaram-anuncios-no-site.ghml>>. Acesso em: 13 jun 2020.

¹³⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando

Organização Mundial das Nações Unidas. Mais especificamente, em seu artigo 6º, III, o Código de Defesa do Consumidor estabelece o direito do consumidor à informação. Esse direito, conforme explicitado no próprio Código, cumpre-se por meio da comunicação ao consumidor dados claros e precisos sobre os diversos produtos e serviços disponíveis no mercado.

A informação adequada é, assim, um dever imposto ao fornecedor de produtos e serviços. Nesse sentido, pode-se afirmar que tanto o provedor de conteúdo, bem como as redes sociais têm dentre suas obrigações a possibilidade de consulta (serviço) e disponibilização de informação (produto).

Tratando da informação como bem de consumo, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho esclarece que:

O progresso tecnológico transformou a informação em um bem jurídico capaz não só de satisfazer a necessidade do saber, como de influir decisivamente no seu uso. Mas não de um saber científico, compartimentado ou especializado, mas um saber genérico, simples conhecimento do que está acontecendo ao redor do homem para que ele possa tomar as decisões que lhe competem como integrante obrigatório de uma sociedade. Aí reside o interesse jurídico da informação: saber para melhor decidir, para melhor escolher os rumos a dar à sua vida, à vida de sua família, ao seu país, à sua empresa, à sua função, à sua sociedade, ao seu partido político, à sua religião, etc.¹³⁹

Assim como é vedado a um estabelecimento comercial disponibilizar produtos e serviços que acarretem risco à saúde ou segurança dos consumidores (nos termos do artigo 8º do CDC¹⁴⁰), os agentes da internet (provedores de conteúdo e redes sociais) também devem ser responsabilizados pela veiculação de notícias falsas que possam influenciar o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (conforme proíbe o artigo 37 do CDC).¹⁴¹

for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

¹³⁹ A informação como bem de consumo. In: Marques; Miragem, op. cit, v. III, p.552.

¹⁴⁰ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

¹⁴¹ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores

Conforme já se estabeleceu no subitem anterior deste trabalho, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao ambiente virtual é ponto pacífico; o mesmo se passa também para as relações estabelecidas entre usuários e provedores de conteúdo e redes sociais – que disponibilizam interação e informação com uma finalidade eminentemente comercial. Nesses casos também se aplica o diploma consumerista.

Este estudo não se debruça sobre a disseminação das *fake news* em todos seus aspectos, mas tão somente no que diz respeito àquelas relações virtuais abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. É fato que a veiculação de *fake news* tem-se mostrado elemento extremamente perigoso e danoso – já que influenciam e afetam sobremaneira a percepção da realidade, podendo levar ao usuário a adotar comportamentos prejudiciais ou perigosos contra sua saúde ou segurança. Assim, conforme já explanado, defendemos que, ao menos nas relações de consumo, os provedores de internet e redes sociais devem observar a cláusula geral de proteção estabelecida no artigo 8º do CDC, evitando-se (por meio de sistemas de *fakecheck*¹⁴²) a disponibilização de informações que acarretem risco à saúde ou segurança dos consumidores.

O Marco Civil da Internet, sobre o qual nos deteremos mais longamente no subitem seguinte, ocupou-se de regular a forma de remoção de conteúdo ilícito da internet, não derogando as disposições e princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor – como consagrado¹⁴³ em seus artigos 1º e 7º, mas agindo em harmonia com eles. Também em atenção à Lei Geral de Proteção de Dados, em *vacatio legis* (cf. também aqui o subitem seguinte), o art. 45 é categórico ao afirmar que não há derrogação das regras do CDC, que se aplicam integralmente àquelas relações quando se configurarem como atividades efetivamente

ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

¹⁴² FakeCheck é a nova ferramenta brasileira para identificar fake news. As chamadas Fake News, ou simplesmente notícias falsas, estão se tornando um assunto de preocupação há alguns anos, principalmente depois da eleição de Donald Trump nos Estados Unidos. Aqui no Brasil as coisas não parecem estar diferentes do que aconteceu por lá, e atualmente é mais fácil se deparar com uma notícia falsa sobre política e políticos do que verdadeira de fato. Muitas pessoas já adquiriram o senso de desconfiança nas redes sociais e em aplicativos de mensagens como por exemplo o famoso WhatsApp, mas nem todo mundo realmente duvida da veracidade de todas as notícias compartilhadas através dessas plataformas. Exatamente por isso se tornou cada vez mais necessário o surgimento de ferramentas que ajudem o usuário a detectar se determinada notícia é de fato verdadeira ou se é apenas mais uma notícia falsa. O professor Thiago Pardo do ICMC é coordenador do projeto e afirmou que ele ainda está na sua fase inicial. Segundo o professor, ela já é capaz de identificar com 90% de precisão as notícias que não ou totalmente verdadeiras ou totalmente falsas. Mas vale o alerta que ela ainda não é 100% eficaz e que muitas pessoas podem utilizar fatos verdadeiros para construir uma notícia falsa, como o desvio de assunto, então é preciso ficar atento a isso também.

¹⁴³ Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

de consumo: “Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”.

Entendemos, assim, que os provedores de conteúdo e redes sociais têm o dever de adotar medidas de prevenção e de checagem do material que veiculam, sob pena de responder de forma solidária pelas condutas ilícitas. De acordo com o regramento do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Nelson Nery Junior leciona que, no Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu-se a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade:

Responsabilidade Objetiva. O Código adotou a *teoria do risco da atividade* como postulado fundamental de responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade, a responsabilidade é, portanto, objetiva (art. 12 e 18).¹⁴⁴

À luz dessa constatação, José Caldas Gois Júnior conclui o seguinte:

crece em todo o mundo uma espécie de consciência de que somente estendendo a responsabilidade solidariamente aos provedores será possível dar efetiva punição aos autores de delitos na Internet. Na verdade, são os provedores os únicos que podem ajudar as autoridades a identificar a fonte de informação e já deram prova, por mais de uma vez, que não farão isso de bom grado. E diante de tal omissão, a responsabilização solidária dos mesmos surge como uma solução possível para evitar a impunidade da rede.¹⁴⁵

Tendo em vista esse panorama, tramita atualmente o Projeto de Lei nº 2630, de 2020 que institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. O mencionado projeto de lei foi aprovado no Senado Federal e agora se encontra em análise na Câmara dos Deputados. Em que pesem diversos pontos controversos que serão objeto de debate na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei reafirma que se devem considerar os princípios e

¹⁴⁴ NERY JUNIOR, Os princípios gerais do CDC, *op. cit.*, p. 287.

¹⁴⁵ José Caldas GOIS JÚNIOR. *O Direito na Era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. São Paulo: Edipro, 2002, p. 131.

garantias previstos no Código de Defesa do Consumidor, dando maior proteção aos consumidores nessas relações – conforme afirmamos nesse tópico.

Assim, resta claro que a veiculação e possibilidade de busca de notícias (informação como bem de consumo) é produto e serviço oferecido pelos provedores de conteúdo e redes sociais – de evidente caráter comercial. Nesse sentido, assim como é vedado a um estabelecimento comercial disponibilizar produtos e serviços que acarretem risco à saúde ou segurança dos consumidores (artigo 8º do CDC), os agentes da internet (provedores de conteúdo e redes sociais) também devem ser responsabilizados de forma solidária (artigo 14 do CDC) pela veiculação de notícias falsas que possam influenciar o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (artigo 37 do CDC).

4 Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

Como informam Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014):

foi a primeira iniciativa do poder Executivo brasileiro que se valeu da rede para ampliar o debate que leva à propositura de um projeto de lei no Congresso Nacional. [...] O Marco Civil se desenhou a partir de uma consulta pública feita pela internet, iniciada em 2009, e tramitou no Congresso Nacional ente 2011 e 2014.¹⁴⁶

Sua ambição foi a de estabelecer um amplo marco de “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”, no que, ao entender ao menos de Victor Hugo Pereira Gonçalves, teria falhado, pois

O Marco Civil é uma legislação que repete muitos preceitos constitucionais sem contextualizá-los a uma ideia do que seria essa construção do ser humano no século XXI. [...] A todo momento, o Marco Civil parte de ideias universais para poder regular a internet, o que é equivocado.¹⁴⁷

Ao menos no que diz respeito aos atos lesivos perpetrados contra o consumidor em ambiente virtual, embora se possa prantear a ausência de maior densidade normativa – mas é de bom alvitre guardar a advertência de Hermann Benjamin a que se referiu no item anterior,

¹⁴⁶ Carlos Affonso SOUZA; Ronaldo LEMOS. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 7 e 13.

¹⁴⁷ Victor Hugo Pereira GONÇALVES. *Marco civil da internet comentado*. São Paulo: Atlas, 2017 (consultado em versão e-book).

de que a abstração é necessária à adaptabilidade da norma a realidades sempre renovadas –, fato é que há previsões específicas que ajudam a concretizar o regime jurídico e a garantir a reparação do dano.

Assim é que, no que diz respeito à proteção das comunicações dos usuários da *internet*, que podem ser violadas por meio de métodos particularmente nocivos de captação de informações para fins comerciais, como se viu no capítulo II, o Marco Civil estabelece, em seu art. 8º, o seguinte:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

A nulidade dessas cláusulas, julgamos, amplia o rol das cláusulas abusivas de que se tratou em 3.2, segundo definidas exemplificativamente no art. 51 do CDC, de modo a aproximar esses diplomas, ainda que por hipótese não se trate de relação de consumo, como no mais das vezes se trata, o que não deixa de configurar potencial e relevante caso de diálogo das fontes. Afinal, conforme reconhece Gonçalves, relativamente à inviolabilidade dos dados, “o usuário já estava protegido pelas normas do Marco Civil, da Constituição, do Código de Defesa do Consumidor e, mais especificamente, pela futura lei de proteção de dados pessoais”.¹⁴⁸ Isso não significa, por evidente, que o texto normativo seja carente de relevância – pois, se não estatui direitos, esclarece os existentes e viabiliza sua aplicação.

O Marco Civil disciplina com peculiar atenção o provedor de acesso e de aplicações, que é a principal figura a que se estabelece um regime de responsabilidade nesse diploma. Segundo definição jurisprudencial bastante bem esquadrihada, o provedor é um gênero, com múltiplas espécies:

Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias,

¹⁴⁸ IDEM, *Ibidem*.

como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web.

(REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). (Destacamos)

O Marco Civil trata nomeadamente, por meio das atividades referidas no art. 5º, incisos V e VII, dos provedores de acesso e de aplicações. A relação entre provedor, de qualquer tipo, e usuário é reconhecida pelo STJ como tipicamente consumerista (exemplificativamente, STJ, Resp 1308830/RS, rel. Min. Nancy Andrighi; j. em 08.05.2012), o que atrai, por isso mesmo, a incidência do regime de responsabilidade de que lá se cuida e sobre o qual já tratamos, *supra*, item 3.2. Esse regime vem, assim, particularizado, e não substituído, pelo quanto disciplinam os arts. 10 a 12 e 18 a 21 da Lei nº 12.965/2014, que deve portanto se ler em harmonia com o diploma consumerista.

No que diz respeito aos arts. 10 a 12, trata-se de obrigações diretas entre provedores e consumidores, no que tange à proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas dos usuários, estabelecendo um dever amplo de cuidado e proteção, regulado por decreto por determinação do art. 11, § 4º (Decreto nº 8.771/2016), importando especialmente os arts. 13 a 16 desse regulamento, que estabelecem um padrão para a consecução desse dever de cuidado, o qual, uma vez rompido, parece apto a caracterizar a já investigada hipótese do art. 8º do CDC, pois se trataria então de serviço que, acarreta risco imprevisível ao consumidor.

Claramente, o Decreto é voltado a limitar, tanto quanto possível, a quantidade de dados do consumidor armazenados pelo provedor e a sua circulação, sendo explicitamente disciplinado o seu pronto descarte (art. 14).

Já no que tange aos arts. 18 a 21 do Marco Civil, a Lei está a tratar da responsabilidade do provedor por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, em que avultam as situações, já por nós examinadas no capítulo anterior, atinentes a ofensas em redes pessoais.

Nesses casos, a norma buscou limitar a responsabilidade do provedor a situações específicas, subordinando sua responsabilidade ao desatendimento a ordem judicial, no comum dos casos (art. 19) e, para específicos casos de violação da intimidade relacionada a imagens e vídeos com cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, já mesmo pela notificação pelo participante no ato retratado, e ainda assim subsidiariamente (art. 21). Trata-se da tentativa, como informa o próprio *caput* do art. 19, de compatibilizar a tutela da privacidade e da intimidade com o respeito à liberdade de expressão.

Assim, o que se pode afirmar, a nosso sentir, é que o Marco Civil da Internet, de fato, não cria exatamente hipóteses em tudo novas de direitos e deveres e conseqüentemente de responsabilização; no entanto, ele é relevante instrumento hermenêutico para concretizar esses direitos em sua aplicação, apontando com maior clareza para a incidência de violações de direitos de consumidores de serviços de *internet* e, mais que isso, explicitando em regras juízos de ponderação relativamente a normas de direitos fundamentais, o que não deixa de constituir também forma de concretizar o direito, em abstrato.

A Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”, Lei 13.709/2018), que entrará em vigor apenas em 03 de maio de 2021, segundo alteração recente introduzida pela MP nº 959/2020, cuida de regular as operações relativas a tratamento de dados, com o fito de proteger os titulares daqueles dados, seguindo assim inspiração declarada no Regulamento Geral de Dados da União Europeia (“RGPD”).¹⁴⁹

A LGPD, no sistema do direito privado, também atrai de modo intenso o regime próprio ao CDC, já diretamente, pois em muitos casos se aplicará especificamente a relações de consumo, já pelo fato de que a disparidade entre o usuário da *internet* e os diversos agentes de tratamentos de dados atrai a incidência de uma legislação protetiva, em face da evidente vulnerabilidade do titular dos dados, objeto da proteção especial desenhada por aquele diploma.

Isso é explicitamente apontado por Luca d’Arce Giannotti:

A lei de proteção de dados, ao nosso ver, estabelece um sistema com estrutura similar ao consumerista para proteger o titular de dados quando houver dano. Com a evolução do direito à privacidade para englobar a autodeterminação informacional, tornou-se necessário regular a forma como as informações são tratadas em relações assimétricas para além de relações de consumo. No que diz respeito especialmente à segurança de informação, o legislador se deparou

¹⁴⁹ Cf. Laura S. MENDES; Bruno R. BIONI. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: Gustavo TEPEDINO; Ana FRAZÃO; Milena Donato OLIVA (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 2019, p. 797-819.

com o mesmo problema que permeava situações consumeristas: a ubiquidade do tratamento de dados, o número de pessoas afetadas por um vazamento, a importância do direito tutelado e a assimetria entre o titular e agente de tratamento. Isso é expresso nos princípios que norteiam a lei.¹⁵⁰

Aprofundando a análise, o autor traça paralelos entre os já examinados arts. 14 e 17 do CDC, relativos ao fato de serviço, e os arts. 42 a 44 da LGPD, concluindo que, apesar de diferenças pontuais, ambas as leis têm “por finalidade facilitar a reparação da parte hipossuficiente ou posta em risco no tratamento de dado”.¹⁵¹ O art. 45 deixa claro, de todo modo, que não há derrogação das regras do CDC, que se aplicam integralmente àquelas relações quando se configurarem como relações efetivamente de consumo. Nesse sentido, gera-se uma questão interpretativa de relevante dimensão. Aplicar-se-ia o regime desenhado aqui apenas para relações não consumeristas? Ou os regimes se combinam na medida de sua compatibilidade?

De chofre, é possível dizer que há aqui nítida extensão de um regime rígido de responsabilidade também a relações não consumeristas (por exemplo, empresa que tenha seus dados tratados por agentes que incorram em conduta visada pelo art. 42, c/c art. 44 da LGPD). A não aplicação do regime da LGPD ao consumidor, no entanto, faz pouco sentido no geral, já porque as previsões normativas correspondem em larga medida, funcionando a LGPD como relevante especificação de critérios que se subsomem nas hipóteses de violação de direitos do consumidor de que já se tratou em maior pormenor no item 3.2, *supra*, já porque não faria sentido proteger mais intensamente os não consumidores e menos intensamente os consumidores, que ocuparão posição de maior vulnerabilidade. Pensamos que a única leitura coerente do art. 45 da LGPD é a de que, em casos em que o CDC seja mais favorável ao consumidor, é ele que prevalece – o que se aplicará, como se pronto se verá, à aplicação do art. 43 da LGPD.

Vejamos mais de perto o conteúdo dos arts. 42 a 44 da LGPD.

¹⁵⁰ Luca d’Arce GIANNOTTI. A responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados e o fato de serviço consumerista. 2019, p. 5. Disponível em: <<https://www.levysalomao.com.br/files/fckeditor/file/Monografia%20%20colocado.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

¹⁵¹ IDEM, *Ibidem*, p. 8.

Cuida o art. 42 de enunciar, para essa situação específica, a atribuição geral de responsabilidade ao controlador¹⁵² ou operador¹⁵³ de dados que causar dano de qualquer ordem de forma injurídica, isto é, especificamente, violando a legislação relativa à proteção de dados pessoais.

Os parágrafos desse artigo estabelecem um regime particularmente severo de solidariedade, em consonância com o CDC, inspirando-se também nesse diploma para prever a inversão do ônus da prova e as ações coletivas. Confira-se:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Comentando o dispositivo correspondente no RGPD,¹⁵⁴ Menezes Cordeiro caracterizou essa modalidade de responsabilização com nitidamente objetiva, pois:

¹⁵² LGPD, art. 5º, VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

¹⁵³ LGPD, art. 5º, VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

¹⁵⁴ RGPD, Artigo 82.º

O sistema não exige que o responsável assuma um papel nuclear na produção dos danos causados, nem sequer decisivo. Na prática, o responsável pelo tratamento poderá ser responsabilizado mesmo não tendo causado qualquer dano ao sujeito lesado. Assim, a transmissão lícita de dados para um terceiro que os processa de modo ilícito, bem como a recepção de dados obtidos ilicitamente, sem o seu conhecimento diligente, pode sustentar a responsabilidade do responsável pelo tratamento.¹⁵⁵

Não se deve ver aí mais do que a projeção da solidariedade na cadeia dos fornecedores típica da relação de consumo. Diante dessa dura previsão, coube ao art. 43 disciplinar estritamente as hipóteses em que os agentes de tratamento – controlador e operador de dados – podem não ser responsabilizados:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

- I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
- II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
- III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Note-se que o inc. III pode gerar dificuldade interpretativa: o terceiro seria, afinal, necessariamente sujeito que não se enquadra como agente de tratamento, de modo a

-
1. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos.
 2. Qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento. O subcontratante é responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento.
 3. O responsável pelo tratamento ou o subcontratante fica isento de responsabilidade nos termos do n.o 2, se provar que não é de modo algum responsável pelo evento que deu origem aos danos.
 4. Quando mais do que um responsável pelo tratamento ou subcontratante, ou um responsável pelo tratamento e um subcontratante, estejam envolvidos no mesmo tratamento e sejam, nos termos dos n.os 2 e 3, responsáveis por eventuais danos causados pelo tratamento, cada responsável pelo tratamento ou subcontratante é responsável pela totalidade dos danos, a fim de assegurar a efetiva indemnização do titular dos dados.
 5. Quando tenha pago, em conformidade com o n.o 4, uma indemnização integral pelos danos sofridos, um responsável pelo tratamento ou um subcontratante tem o direito de reclamar a outros responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes envolvidos no mesmo tratamento a parte da indemnização correspondente à respetiva parte de responsabilidade pelo dano em conformidade com as condições previstas no n.o 2.
 6. Os processos judiciais para exercer o direito de receber uma indemnização são apresentados perante os tribunais competentes nos termos do direito do Estado-Membro a que se refere o artigo 79.o, n.o 2.

¹⁵⁵ A. Barreto MENEZES CORDEIRO. Repercussões do RGD sobre a responsabilidade civil. In: Gustavo TEPEDINO; Ana FRAZÃO; Milena Donato OLIVA (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 2019, p. 777-795, aqui p. 789.

efetivamente preservar o regime de solidariedade, como na leitura de Menezes Cordeiro diante do Regulamento europeu, ou poderia se tratar de uma interrupção na cadeia de fornecedores de modo a permitir, com inversão do ônus da prova, a tomada em consideração de um regime de responsabilidade subjetiva? Pensamos que a intensa afinidade entre LGPD e CDC milita contrariamente a essa hipótese, mas sem dúvida será necessário aguardar a entrada em vigor da LGPD para verificar como os tribunais reagirão a esse dispositivo. De todo modo, em casos de relação de consumo, pelo quanto já dito relativamente ao art. 45, será caso de não incidência de leitura que permita isentar o agente de tratamento se o dano tiver sido causado pela cadeia de fornecedores que sejam também agentes de tratamento de dados.

Enfim, o art. 44 estabelece, à semelhança do quanto já observáramos nos arts. 13 a 16 do Decreto nº 8.771/2016, que regulamenta o Marco Civil da Internet, padrões de comportamento, que terão evidente relevância hermenêutica, para definir as situações em que o tratamento de dados por controladores e operadores deverá ser tido por irregular para fins de incidência do regime de responsabilidade desenhado pela LGPD:

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Não se deixarão de notar aqui ainda uma vez uma previsão de ilícito descolada do evento danoso, que, como no caso dos arts. 8º e seguintes do CDC, podem ensejar, pela própria topologia da norma, a responsabilização dos agentes, em atenção à possível titularidade coletiva do direito à reparação, quiçá mesmo difusa, em atenção ao quanto determina o art. 42, *caput*, da LGPD.

Diante do quanto exposto neste capítulo, julgamos que as intensas violações de direitos ocasionadas a consumidores no ambiente virtual encontram meios de repressão relevantes no ordenamento pátrio, havendo contudo necessidade de levar em consideração, transversalmente, o regime geral desenhado no CC/2002, o regime especificamente consumerista disciplinado no CDC e, com relevância sobretudo hermenêutica, mas não por isso menos importante, o quanto

disposto na legislação que se ocupa especificamente do problema da responsabilidade em ambiente virtual, em que sobressaem o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), com seu respectivo regulamento pelo Decreto nº 8.771/2016, e a LGPD (Lei nº 13.709/2018)

5 Facilitação da defesa do consumidor no ambiente virtual

É certo que, com o advento da revolução industrial e a massificação das relações, a vulnerabilidade do consumidor frente grandes conglomerados empresariais se tornou mais nítida.

A forma de consumo migrou de uma necessidade cotidiana para uma necessidade produzida. A propósito:

Diferentemente do que ocorria na economia clássica, não é mais o consumo que determina a produção, mas esta que determina o que será ou não produzido. Se é verdade que esta descrição não abrange a economia, considerada em seu todo, havendo um setor constituído por pequenas e médias empresas, no qual predominam as regras do mercado competitivo, não se pode deixar de reconhecer que a verticalização das relações econômicas deu origem a um poderoso sistema de motivação e persuasão capaz de controlar os consumidores. Esse sistema passou a ser tão ou mais importante que o próprio aparato de organização para a produção e distribuição de bens. Com isso, as necessidades dos consumidores não são exclusivamente o produto de suas exigências físicas ou biológicas, ou mesmo do ambiente em que vivem e atuam, mas são em grande parte forjadas pelas campanhas publicitárias.¹⁵⁶

Nesse mesmo diapasão, a Organização das Nações Unidas, na resolução nº 39/241, reconheceu o conceito de vulnerabilidade do consumidor:

Orientações para a proteção do consumidor: I. Objetivos. Levando-se em conta os interesses e as necessidades dos consumidores em todos os países, particularmente nos países em desenvolvimento; reconhecendo que consumidores sofrem, com frequência, de vulnerabilidade em termos econômicos, nível educacional e poder de barganha; e tendo em mente que consumidores devem ter acesso a produtos seguros, assim como possuem o

¹⁵⁶ Amaral Junior, Alberto do. “A abusividade da Cláusula Mandato nos contratos financeiros, bancários e de cartões de crédito”. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=121>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

direito de promover o desenvolvimento social justo, igualitário, sustentável do ponto de vista econômico e social [...].

II – Princípios gerais. Os governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma política forte de proteção ao consumidor, de acordo com as diretivas abaixo estabelecidas. E, assim o fazendo, cada governo deve estabelecer suas próprias prioridades para a proteção do consumidor de acordo com as circunstâncias sociais e econômicas do país e as necessidades de sua população, e tendo em conta os custos e os benefícios das medidas propostas.¹⁵⁷

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor trata-se da consagração do princípio da isonomia, que parte da lógica aristotélica de que a igualdade consistia em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

E Paulo Lôbo leciona que:

O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes.¹⁵⁸

Ora, se a figura do consumidor se apresenta como vulnerável nas relações de consumo tradicionais, o que se dirá nas relações de consumo estabelecidas no ambiente virtual, que demanda maior conhecimento técnico.

¹⁵⁷ GUIDELINES FOR CONSUMER PROTECTION I. Objectives 1. Taking into account the interests and needs of consumers in all countries, particularly those in developing countries; recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazardous products, as well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development [...].

II. General principles 2. Governments should develop, strengthen or maintain a strong consumer protection policy, taking into account the guidelines set out below. In so doing, each Government must set its own priorities for the protection of consumers in accordance with the economic and social circumstances of the country, and the needs of its population, and bearing in mind the costs and benefits of proposed measures. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21426-21427-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

¹⁵⁸ Lôbo, Paulo. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/7868-7867-1-PB.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

Assim, em se tratando de relação de consumo, haverá presunção de vulnerabilidade. Neste sentido é a jurisprudência da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO. DEFICIENTE FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra. Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma **vulnerabilidade presumida do consumidor**, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo

grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A “paridade de armas” entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. Recurso provido. (RMS 27.512/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 23/09/2009).

E quanto a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às condutas lesivas em ambiente virtual, bem como a possibilidade de inversão do ônus da prova, mostra-se elucidativo os seguintes julgados:

DTZ1034997 – RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO INTERNET OPERACOES FINANCEIRAS FRAUDE DANO MORAL Apelação. **Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade de inversão do ônus probatório.** Fraude em operacoes financeiras realizadas na página do banco-réu na “Internet”. Responsabilidade de natureza objetiva do banco, fundada no risco profissional. Ameaça de inscrição do nome dos autores no SERASA. Obrigação de restituição em dobro das quantias cobradas e pagas ilegalmente. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Reforma parcial da sentença. Provimento do 1. recurso. Provimento parcial do 2. recurso. (TJRJ – AC 396/2005 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Siro Darlan De Oliveira – J. 26.04.2005).

DTZ1750918 – RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Saques efetivados, pela Internet, junto a conta corrente do autor – Alegação, pela sociedade bancária, de que o sistema é seguro e que o autor repassou seus dados a terceira pessoa – Inexistência de prova a amparar tais alegações como forma de eximir a responsabilidade civil do banco – Dano configurado – Devolução dos valores retirados devida – Sentença de procedência parcial mantida – Recursos não providos. (TJSP – Apelação Cível 7.124.660-7 – 17ª C. Dir. Priv. – Rel. Desemb. Maia da Rocha – J. 28.02.2007).

E na busca pela isonomia das relações, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor determinou, no artigo 6º, VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova, sempre em favor do consumidor, nas situações em que ficarem evidenciadas a hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações do consumidor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

E nesse mesmo diapasão, a Lei Geral de Proteção de dados, no seu artigo 42, após estabelecer responsabilidade solidaria ao controlador ou operador de dados que causarem dano por inobservância as regras que ela estabelece, também prevê a inversão do ônus da prova, bem como a possibilidade da tutela coletiva:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Trata-se de relação de evidente diálogo com o CDC, que além de possibilitar a inversão do ônus da prova, consagra expressamente a responsabilidade solidaria ao controlador ou operador de dados, bem como a possibilidade da reparação dos danos coletivos.

Apesar de diferenças pontuais entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Código de Defesa do Consumidor, fica claro que os dois sistemas – que se complementam - têm por finalidade facilitar a tutela do consumidor no ambiente virtual.

No mais, o art. 45 da LGPD deixa claro, de todo modo, que não há derrogação das regras do CDC, que se aplicam integralmente àquelas relações quando se configurarem como relações efetivamente de consumo.

No mesmo sentido, o artigo Art. 7º do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) prevê taxativamente a aplicabilidade do CDC nas relações de consumo no ambiente virtual:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

O que se pretende demonstrar no presente tópico é que, as normas de inversão do ônus da prova, bem como possibilidade de tutela coletiva objetivam, uma vez constatada a flagrante posição de vulnerabilidade do usuário nas relações de consumo no ambiente virtual, promover a facilitação da tutela do consumidor nesse ambiente.

CONCLUSÃO

Chegados ao termo deste trabalho, podemos resumir em breves linhas as principais conclusões da reflexão conduzida. Note-se, de partida, que nosso esforço foi o de buscar, ao longo de todo o trabalho, comunicar a dimensão fenomenológica da profunda alteração desencadeada nos últimos decênios com a horizontalização e a verticalização da presença da inteligência artificial no cotidiano dos cidadãos em escala mundial e, mais particularmente, no Brasil. Com efeito, entendemos que, dada a rapidez das mudanças e, em grande medida, sua imprevisibilidade no médio e longo prazos, é preciso que todo esquadramento de um regime jurídico para as diversas questões que o fenômeno levanta, nas mais diversas searas do direito, acompanhe de perto a evolução das realidades, de modo a não ser tomado de surpresa, mostrando instrumento inábil a resolver com justiça os conflitos que se levantam na sociedade.

Diante desse pano de fundo, que explica as decisões tomadas na estrutura da investigação, e notadamente dos pontos que julgávamos dever ser cobertos, o capítulo I buscou apresentar uma compreensão global e propedêutica do fenômeno da inteligência artificial. Da Segunda Guerra Mundial aos dias hodiernos, numerosas esferas da vida humana foram sendo invadidas por sistemas de inteligência artificial, vale dizer, tecnologias capazes de analisar dados e de tomar decisões a partir daqueles dados. De singelas habilidades, quase lúdicas, a inteligência artificial foi desenvolvendo habilidades mais extensas e mais profundas do que as capacidades humanas, a cada passo surpreendendo com o escanteamento dos saberes humanos.

As consequências dessa espiral acelerada de desenvolvimento da inteligência artificial são drásticas, e isso sob todos os aspectos, psicológicos, afetivos, interpessoais, sociais e econômicos. Particularmente, as experiências humanas, que se atrelam cada vez mais a componentes informatizados – as tecnologias vestíveis apresentando espécie de ponto crítico de rompimento de barreiras entre a tecnologia e o corpo – ocorrem em integração com sistemas vinculados à internet que permitem que essas experiências se tornem, antes do mais, para os agentes mesmos que enquadram essas experiências, como os provedores de conteúdo na internet, imensas oportunidades de coletas de dados. Tais dados passam a ser a principal fonte geradora de valor para a economia contemporânea.

O capítulo II parte desse amplo pano de fundo estabelecido no capítulo anterior, para atentar para um campo fenomenológico mais delimitado, correspondente ao problema específico que moveu esta pesquisa, a saber, a utilização lesiva da inteligência artificial no ambiente virtual. Analisamos, assim, três principais condutas.

Em primeiro lugar, lidamos com a propagação das *fake news* no ambiente virtual, fenômeno relevante porque permite todo o tipo de colonização dos imaginários, aptas que são essas notícias falsas a gerar uma percepção intensamente distorcida da realidade, fornecendo premissas errôneas – deliberadamente falsificadas – para a tomada de decisão.

Passamos, então, em segundo lugar, a uma consideração do recurso à publicidade direcionada no ambiente virtual, um dos principais empregos para a acumulação e tratamento de dados a partir da pegada virtual dos usuários da *internet*. Se tradicionalmente a preocupação com a publicidade direcionada vinha se dando sobretudo no que tange à proteção das crianças, por sua condição de especial vulnerabilidade, vimos que as formas sutis de coleta e tratamento de dados que geram a publicidade direcionada, mesmo quando não flagrantemente ilegais, colocam o sujeito, mesmo adulto e consciente, em posição de especial vulnerabilidade.

Enfim, em terceiro lugar, exploramos a conduta extremamente lesiva que é a monetização dos dados em um segundo grau, vale dizer, o desenvolvimento de cadeias comerciais extensas de mercantilização de dados pessoais, no mais das vezes colhidos e negociados sem consentimentos. Vimos, a esse respeito alguns casos de grande notoriedade em que essas práticas se evidenciaram, apontando para alguns dos problemas que eles levantam.

Findo esse percurso fenomenológicos, rumamos, no capítulo III, que é o centro deste trabalho, para uma reflexão jurídico-normativa, vale dizer, a de definir as respostas que o direito tem a dar para essas práticas nocivas que se vão acumulando na vida contemporânea, e especificamente qual o regime de responsabilidade civil que existe, à luz de nosso direito legislado para coibir e reparar os danos causados por essas condutas lesivas aos consumidores no ambiente virtual.

Tratamos, assim, em um primeiro tópico, de apontamentos sobre o regime geral da responsabilidade civil, com o fito meramente de estabelecer um quadro de referências geral, sem que se defenda a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva estabelecida no Código Civil. Passamos, então, em um segundo tópico, ao problema da responsabilidade civil no CDC, de forma geral, apontando para algumas questões que se levantam para a subsunção das específicas situações relativas ao ambiente virtual à luz do texto normativo daquele diploma. Julgamos essencial e premente a adoção da teoria do diálogo das fontes para lidar com os casos de que aqui tratamos, pois apenas uma visão global, não segmentada, do direito estará apta a responder a mudanças tão aceleradas na fenomenologia da vida cotidiana. Justamente diante disso, é importante entender os conceitos legais como tipos abstratos, aptos a subsumirem situações novas – caso do esforço que desenvolvemos para conceituar a informação como bem de consumo.

Aprofundando o problema do diálogo das fontes lidamos, em um último tópico, com os dois principais marcos legislativos relativos ao ambiente virtual no Brasil, vale dizer, o Marco Civil da internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, que nos aproximam mais de nosso objeto, dentro, evidentemente, do enquadramento geral do problema da responsabilidade civil, ou ao menos em forte diálogo com ele, caso se entenda tratar-se de um subsistema de responsabilidade civil em nosso direito.

Após estabelecer um regime de tutela do consumidor no ambiente virtual - tendo como alicerce o Código de Defesa do Consumidor, bem como o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados – pode-se concluir pela possibilidade de se estabelecer uma responsabilidade solidária dos sujeitos atuantes no ambiente virtual, quando presente um evento lesivo ao consumidor.

Concluimos, a respeito do regime jurídico, assim, que o ordenamento é apto a fornecer uma série de respostas eficazes contra as lesões aos consumidores em ambiente virtual, desde que essas fontes sejam postas em diálogo e a compreensão da fenomenologia da inteligência artificial seja adequadamente subsumida nas categorias jurídicas adequadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS¹⁵⁹

- AGUIAR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n.14, p. 20-27, abr./jun. 1995.
- ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALVIM, Arruda. Ação Civil Pública. In: Grinover, Ada Pelegrini, Benjamin, Antonio Herman, Wambier, Teresa Arruda, Vigoriti, Vincenzo (org.). *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 119-138.
- AMARAL JUNIOR, Alberto. A constituição, o CDC e o sistema financeiro. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no CDC. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BARCELLOS, João. Além da ficção: como a inteligência artificial tem sido essencial para os negócios. *Revista Brasileira de Comércio Eletrônico (E-commerce Brasil)*, São Paulo, n. 08, fev. 2018.
- BENJAMIN, Antônio V. Herman. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Volume I: Direito Material. 10ª edição. São Paulo: Forense, 2011.
- _____. O Conceito Jurídico de Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BERTONCELLO, Káren Rick Danielevicz. *Superendividamento do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BIANCA, Massimo. *Diritto civile: 5, responsabilità*. Milano: Giuffrè, 1994.

¹⁵⁹ Pela natureza mesma deste trabalho, fomos levados a citar, no decorrer do texto, diversas notícias e reportagens, com fins meramente ilustrativos para dar conta de aspectos fenomenológicos do trabalho aqui apresentado. Por essa razão, as referências a esses materiais, que podem ser encontradas, em notas de rodapé, ao longo da exposição, não são reproduzidas neste ponto.

- BUSCH, Oliver. The programmatic advertising principle. In: BUSCH, Oliver (ed.). *Programmatic advertising: the successful transformation to automated, data-driven marketing in real time*. Heidelberg: Springer, 2016, p. 3-15.
- CÁCERES, Eliana. Os direitos básicos do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. II – Vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CALDERÓN, Maximiliano Rafael; HIRUELA, María del Pilar. Daño informático y derechos personalísimos. In: GHERSI, Carlos Alberto (coord.). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, p. 366ss.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2011.
- CARRARO, V. Grounding the digital: a comparison of Waze ‘avoid dangerous areas’ feature in Jerusalem, Rio de Janeiro and the US. *GeoJournal*, 2019. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10708-019-10117-y#article-info>>. Acesso em: 22 mar. 2020.
- CARVALHO FILHO, Milton Paulo de Carvalho. Inversão do ônus da prova no CDC. Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- COELHO, Fabio Ulhoa. A publicidade enganosa no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. *A informação como bem de consumo*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- DARNTON, Robert. The true history of fake news. *The New York Review of Books* (13 de fevereiro de 2017). Disponível em: <<https://www.nybooks.com/daily/2017/02/13/the-true-history-of-fake-news/>>. Acesso em: 15 mar. 2020.
- DIDIER, Freddie Jr., ZENETI, Hermes Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 4. Salvador: JusPodivm, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: 7, responsabilidade civil*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOMAT, Jean.

Les loix civiles dans leur ordre naturel, Livre II, Chez la veuve J.B. Coignard, 1691.

EFING, Antonio Carlos. A constituição, o CDC e o Sistema Financeiro. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FORTE, Dario. Anatomy of a phishing attack: a high-level overview. *Network Security*, n. 4, 2009, p. 17-19.

_____. Phishing in depth. *Network Security*, n. 5, 2009, p. 19-20.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. v.1: parte geral. 14. ed. rev., atual e ampl.. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

GAULIA, Cristina Tereza. Consumidor superendividado no plano do judiciário. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. II: Vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIANNOTTI, Luca d'Arce. A responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados e o fato de serviço consumerista. 2019, p. 5. Disponível em: <<https://www.levysalomao.com.br/files/fckeditor/file/Monografia%20%20colocado.pdf>>

GRAU, Eros. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I: Fundamentos do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOIS JÚNIOR, José Caldas. *O Direito na Era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. São Paulo: Edipro, 2002.

GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955.

_____. *Contratos*. Coordenação de Edvaldo Brito. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Responsabilidade civil*. Texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 3. 14ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

_____. *Responsabilidade civil*. 16ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

- GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco civil da internet comentado*. São Paulo: Atlas, 2017 (consultado em versão e-book).
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto: volume I, direito material*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. A boa-fé nas negociações preliminares. In: Nelson NERY JUNIOR; Rosa Maria de Andrade NERY (org.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*, volume II. São Paulo: RT, 2010, p. 61-66
- HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- HAVELOCK, Eric A. *Preface to Plato*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1963.
- JOSSERAND, Louis. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, Arthur Rousseau, 1897.
- LÍDICE, Roberta. *O contrato de adesão como instrumento regulatório nas relações consumeristas e empresariais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2017.
- LIMA, Clarissa Costa. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor? In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. III. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *Direito Civil. Contratos*. 3ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. O crédito ao consumidor e superendividamento. Uma problemática geral. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. A codificação no direito privado no século XXI. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 114, 2017, p. 321-331.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunaedelli. *Direitos do consumidor endividado*. Superendividamento e crédito. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. *Direitos do consumidor endividado – II*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

- MARQUES, J.P. Remédio. A promoção de produtos e serviços e os direitos dos consumidores. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. III. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- _____. *Comentários ao Novo Código Civil: volume V, tomo II*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MATAJA, Viktor. *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1888.
- MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Internet privacy: the internet and privacy legislation, cookies for a treat? *Computer Law & Security Review*, n. 14 (3), p. 166-174.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: MANOEL Jr., Luiz (coord.). *Ação popular: aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4717/65*. São Paulo: Ed. RCS, 2006.
- MCLUHAN, Marshall. *Understanding media: the extensions of man*. New York: McGraw Hill, 1964.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.
- MENDES, Laura S.; Bruno R. BIONI. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. In: Gustavo TEPEDINO; Ana FRAZÃO; Milena Donato OLIVA (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 2019, p. 797-819.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2015.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito Bancário*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. O direito do consumidor como direito fundamental. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. II. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *A defesa do Consumidor em Juízo*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. IV. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

- _____. *Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NANNI, H. C; CAÑETE, K.V. S. A Importância das Redes Sociais como Vantagem Competitiva nos Negócios Corporativos. *Cetuiris*, n.7 (2), 2015, p. 1-15.
- NERY JUNIOR, Nelson. In: *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. Os princípios gerais do CDC. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; Nelson NERY JUNIOR. *Instituições de Direito Civil: instituições de direito civil, volume 1, tomo 1, teoria geral do direito privado*. São Paulo: RT, 2014.
- NETO, Roberto Grassi. Consumidor nas relações jurídicas com as instituições bancárias. In: MORATO, Antonio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.
- PALHARINI JUNIOR, Sidney. *Processo e Constituição*. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Babosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PAULA, Víctor Augusto Lima de. Acesso à internet e cláusulas abusivas. *Revista jurídica*, n. 46 (1), 2017, p. 402-424.
- PINHEIRO, G. P.; BORGES, M. R.; MELLO, F. L. de. Danos envolvendo veículos autônomos e a responsabilidade civil do fornecedor. *Revista Brasileira de Direito Civil*, n. 21 (3), 2019, p. 247-267.
- PIOVESAN, Flávia. Direito humanos e o princípio da dignidade humana. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos princípios constitucionais*. Considerações em torno das normas principiológicas da constituição. 2ª edição. São Paulo: Ed. Método, 2008.
- PLATÃO. *Fedro*. Trad. e apres. José Cavalcante de Souza. São Paulo: Editora 34, 2016.
- RIOS, Josué de Oliveira. *O direito do consumidor como instrumento de garantia e concretização da dignidade da pessoa humana*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

- _____. A defesa do consumidor e a imprensa. In: MORATO, Antonio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ROSENBERG, Jerry M. *Dictionary of artificial intelligence and robotics*. Toronto: John Wiley & Sons, 1986.
- ROVER, José Aires (org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.
- RUSSELL, Stuart J.. *Inteligência artificial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- SANTANA, Isabella da Penha Lopes; SAILVA, Maria Joyce dos Santos. Responsabilidade civil das redes sociais na disseminação de fake news. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 3 (3), 2019. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000171e48207f17ce7a81b&docguid=I44751700bfde11e98308010000000000&hitguid=I44751700bfde11e98308010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=304&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03 mar. 2020.
- SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos princípios constitucionais*. Considerações em torno das normas principiológicas da constituição. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP, 2008.
- SINGH, Simon. *O livro dos códigos*. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. Direito Constitucional do Consumidor. In: MORATO, Antonio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (orgs.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010.
- SOMERVILLE, Keith. *Radio propaganda and the broadcasting of hatred: historical development and definitions*. London: Palgrave Macmillan, 2012.

- SOUZA, Carlos Affonso; Ronaldo LEMOS. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar, 2016.
- STIGLITZ, Gabriel. Direito Contratual e Proteção Jurídica do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Responsabilidad civil por daños derivados de la informática. In: TRIGO REPRESAS, Félix (org.). *Responsabilidad civil: doctrinas esenciales*, tomo VI. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 47-57.
- STIGLITZ, Rúben. La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo. *Revista de Direito do Consumidor*. nº 22, abr/jun 1997.
- TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco*. A teoria do risco concorrente. São Paulo: Ed. Gen, 2011.
- TAULLI, Tom. *Introdução à Inteligência Artificial: uma abordagem não técnica*. São Paulo: Novatec, 2020.
- THEODORO, Humberto Junior. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, ed. Gen, 57ª edição, São Paulo, 2016.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 13ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.
- ZANELATTO, Marco Antonio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais do direito do consumidor*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Teoria Geral do Processo, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.