

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA – UNICURITIBA
MESTRADO E DIREITO EMPRESARIAL E CIDADANIA**

VERÔNICA DOS SANTOS AMARANTE

**RELAÇÕES DE CONSUMO NA REDE, REGULAÇÃO E DIALÉTICA DA
RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL**

**CURITIBA
2018**

VERÔNICA DOS SANTOS AMARANTE

**RELAÇÕES DE CONSUMO NA REDE, REGULAÇÃO E DIALÉTICA DA
RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre junto ao programa
de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania
do Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran
Co-orientador: Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira

**CURITIBA
2018**

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Heda e Antônio, mestres e exemplos.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos precisam ser feitos a algumas pessoas que contribuíram de forma essencial para que esse trabalho fosse terminado.

Primeiramente aos meus pais, Heda e Antonio, pelo estímulo e apoio incondicionais.

Ao Didi, com seu suporte paciente e bom humor.

Ao meu atencioso orientador Prof. Sandro Mansur Gibran agradeço profundamente as orientações e compreensão, além das lições durante todo o mestrado.

Ao co-orientador Prof. Francisco Cardozo agradeço de coração todas as lições durante o curso e sua gentil orientação.

À Prof.^a. Viviane Sellos Knoer por suas lições e suporte com a dissertação.

À Prof.^a. Andreza Cristina Baggio pela participação na banca e pelas contribuições para o trabalho.

Aos amigos Andreza Cristina Baroni e Gustavo D'Amico pelas revisões sinceras.

Aos colegas do mestrado pelo apoio e amizade.

A todos os professores do curso por seus ensinamentos valiosos que mudaram minhas perspectivas.

À Josiane e à Edna da secretaria do mestrado pela constante ajuda.

RESUMO: O trabalho tem como objeto de estudo a responsabilidade do provedor de conteúdo quanto as informações falsas na internet. O propósito da pesquisa é demonstrar em que medida a responsabilização do provedor de conteúdo pode reduzir a desinformação do consumidor e se existem outras possibilidades para mitigá-la. As inferências foram feitas a partir do o método dedutivo e dialético, partindo de marcos teóricos e apresentando comparações entre os mesmos para alcançar uma conclusão. Três objetivos foram estabelecidos para o trabalho: mostrar a vulnerabilidade do usuário-consumidor nos serviços de plataforma de aplicação; verificar a estrutura de legislação já existente no Brasil relativa aos provedores de conteúdo com relação ao usuário; e apresentar uma solução, ou seja, demonstrar a responsabilidade do intermediário para verificar se ela pode de alguma forma diminuir a quantidade de informações falsas na internet e se existe algum outro caminho para essa redução. Verificou-se o comportamento do provedor de conteúdo no sentido de contornar as regras que vão surgindo com o desenvolvimento de novas tecnologias para manter seu modelo de negócio. Dentro desse último tópico a governança de algoritmos é sugerida como forma alternativa à legislação para controle da atividade de provedores de conteúdo de modo a evitar os abusos ao consumidor.

Palavras-chave: Consumidor, vulnerabilidade, responsabilidade civil do intermediário, Marco Civil da Internet; governança dos algoritmos.

ABSTRACT: *The work studies intermediary responsibility regarding fake information online. The purpose of the research is to demonstrate to what extent intermediary liability can reduce consumer misinformation and if there are other possibilities to reduce it. Inferences were made through deductive method, starting from theoretical frameworks and presenting comparisons between them to reach a conclusion. Three objectives were set for the research: expose the vulnerability of the web user-consumer in services of communication platforms; verify the legislative structure existing in Brazil regarding content providers towards the web user; and demonstrate the responsibility of the intermediary to verify if this can somehow reduce the amount of false information and if there is any other path for such reduction. Content provider behavior in working around the rules that are created according to the development of new technology to maintain their business model was analyzed. Within this last topic algorithm governance is suggested as an alternative to legislation for controlling content providers activity and thus avoid consumer abuse.*

Keywords: *Consumer; Vulnerability; Intermediary Liability; Internet Law; algorithm governance.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O USUÁRIO DA REDE: UM CONSUMIDOR VULNERÁVEL	14
2.1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL	14
2.2. ATIVIDADE COMERCIAL NA REDE	15
2.3. A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO-CONSUMIDOR DA REDE	19
2.4. DEMONSTRANDO A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO - CONFUSÃO	26
2.4.1. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE EXCLUSIVIDADE NA PROPRIEDADE INTELECTUAL PELO CONSUMIDOR.....	32
2.4. DEMONSTRANDO A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO – DESINFORMAÇÃO A PARTIR DA CONFUSÃO.....	34
3. REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NA REDE.....	38
3.1. GOVERNANÇA DOS ALGORITMOS	46
3.2. SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DOS PEDIDOS DE RETIRADA DE CONTEÚDO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO	47
4. EFETIVIDADE NA DIALÉTICA DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUE ATUA NA REDE	50
4.1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA INTERNET.....	51
4.2. REFLEXOS DA REGULAÇÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL.....	53
5. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	67

1. INTRODUÇÃO

A regulação é necessária na atividade empresarial para que haja igualdade de oportunidades e bom funcionamento da economia. Isso se aplica à economia digital, que engloba a estrutura da internet, provedores de acesso, provedores de conteúdo e usuários¹.

O usuário da rede tem uma tendência de comportamento específica que faz dele um consumidor vulnerável como participante da sociedade informacional, segundo mostram pesquisas. Desse modo, deve ser protegido mas também educado para se proteger. Exemplos de vulnerabilidade atuais são a questão das *fake news* e o *feed*² direcionado que pode causar a desinformação (WARDLE; DERAKHSHAN, 2017, p. 5) e ser caracterizado como concorrência desleal se o *trade dress* do conteúdo disponibilizado atrair o usuário por meio de confusão e fizer o mesmo entender que a fonte de notícias é confiável (a apresentação do jornal e o nome são semelhantes a jornais conhecidos, por exemplo).

Outro exemplo que ilustra a vulnerabilidade do usuário é o uso de dados particulares autorizado pelo mesmo por clique em caixa *pop up* com botão de OK referente a um termo que ninguém lê, e mesmo se tivesse lido, talvez não entendesse.

Com o início da regulação das atividades online e o avanço das tecnologias digitais veio a possibilidade de expansão dos negócios da internet. Novos sujeitos foram delimitados nessas relações: o usuário da rede, o provedor de acesso e o provedor de conteúdo, cada um com seus deveres e direitos. Novas regras foram criadas para o uso da internet com e sem fins comerciais, sendo a mais proeminente a Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

Nessa lei o provedor de conteúdo fica responsável por monitorar, dentro de certos limites, a atividade dos seus usuários para impedir abusos. A responsabilização de provedores de conteúdo, ou intermediários (KELLER, 2018, p. 2), pelas atividades de seus usuários pode afetar a liberdade de expressão e a inovação, mas ao mesmo tempo é importante para a preservação de direitos básicos da pessoa, seja ela enquadrada como consumidor ou não. Há, portanto, um desafio para os provedores

¹ Termos conforme a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

² A palavra *feed*, da língua inglesa, em tradução livre significa fornecimento. O *feed* de notícias é uma página de publicações de terceiros na rede social Facebook direcionada conforme as preferências de cada usuário, conforme explicação no site da plataforma disponível em: <https://www.facebook.com/help/1155510281178725>. Acesso em: 17.jun.2018.

de conteúdo e para os usuários da rede se considerado o fato de que determinados serviços online são fornecidos quase que exclusivamente por uma só empresa, a exemplo do Google.

Ao mesmo tempo em que foi desenvolvida a regulamentação da atividade veio a necessidade de adaptação dos provedores de acesso e de conteúdo à regulação e, da mesma forma, a dialética da responsabilidade dos mesmos - um trabalho para contornar as novas regras sem comprometer sua atividade. O objeto do presente estudo é, portanto, a responsabilidade do intermediário no que diz respeito às informações falsas que estão na internet.

Aqui se pretende demonstrar em que medida a responsabilização do provedor de conteúdo pode reduzir a desinformação do consumidor e se existem outras possibilidades para mitigá-la.

As inferências foram feitas a partir do método dedutivo, partindo de marcos teóricos e apresentando comparações entre os mesmos para alcançar uma conclusão.

Foram utilizados dois conceitos específicos nos capítulos 2 e 4. O conceito do homem medíocre, retirado da obra de José Ingenieros (s.d.), serviu como ponto de partida para a caracterização do comportamento do usuário/consumidor da rede. Tal comparação veio do cruzamento do texto autoral de Ingenieros com informações de pesquisas que mostram um comportamento semelhante no uso da internet e de plataformas de busca e de relacionamento social.

Já o estudo de Bruno Salama (2014, p. 339-396) a respeito da dialética da responsabilidade empresarial será usado como conceito base de estudo e reflexão para o capítulo 4. A ideia desse conceito é o de movimento de vai-e-vem observado nas empresas para contornar o avanço da legislação sem limitar sua atividade.

Com relação à nomenclatura dos sujeitos desse estudo, optou-se por adotar a utilizada por Iso Chaitz Scherkerkewitz (2014, p. 103): usuário e provedor de conteúdo. Nem sempre a expressão será a única utilizada para que o texto não se torne maçante ao leitor, mas se buscará manter certa uniformidade com relação a esses termos. O usuário é a pessoa que usa os serviços disponíveis na rede (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 110), como se verá à frente, é também um consumidor. Já o provedor de conteúdo é o sujeito que o Marco Civil da Internet denomina provedor de aplicações, sendo aplicações de internet o “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à

internet”³. São, portanto, os fornecedores dessas funcionalidades, plataformas como o Google, o Facebook, o Youtube e o Instagram.

Três objetivos foram estabelecidos para o trabalho: mostrar a vulnerabilidade do usuário-consumidor nos serviços de plataforma de aplicação; verificar a estrutura de legislação já existente no Brasil relativa aos provedores de conteúdo com relação ao usuário; e apresentar uma solução, ou seja, demonstrar a responsabilidade do intermediário para verificar se ela pode de alguma forma diminuir a quantidade de informações falsas na internet e se existe algum outro caminho para essa redução.

Para cumprir esses objetivos a pesquisa foi dividida em três capítulos relacionados ao usuário da rede (ou consumidor), a legislação relacionada ao provedor de conteúdo (ou fornecedor) e sua responsabilização e finalmente um capítulo referente aos problemas e as soluções possíveis.

O primeiro deles se inicia conceituando o usuário da rede. Essa figura é consumidor, mas este não apenas recebe informação, gera informação e a propaga também.

A defesa do consumidor é elencada como princípio da ordem econômica na Constituição em seu artigo 170, inciso V. Tem-se, portanto, que é norma-fonte informadora a ser promovida na atividade econômica do país (DE ANDRADE, 2006, p. 1). Assim, permeia outros sistemas jurídicos, incluindo o do direito digital⁴ como um todo já que existem relações de consumo dentro deste.

O direito do consumidor também é tutelado constitucionalmente no artigo 5º, XXXII, artigo 24, VIII, e artigo 129, II e III. Ainda, tem previsão no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A tutela específica do direito do consumidor se dá através da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

A problemática jurídica desse tópico envolve algumas questões. Qual é a relação das pessoas e empresas hoje com a informação disponível na internet? Se o

³ Artigo 5º, VII, Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

⁴ O trabalho segue a definição de direito digital de Patrícia Peck Pinheiro: “O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas (Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.). (...) Com a Internet não há diferença: não existe um Direito da Internet, assim como não há um direito televisivo ou radiofônico. Há peculiaridades do veículo que devem ser contempladas pelas várias áreas do Direito, mas não existe a necessidade da criação de um Direito específico”. (PINHEIRO, 2016, p. 77-78)

usuário é um consumidor, em que medida ele é vulnerável nas atividades online?

Tendo as perguntas acima como direcionamento, foi estabelecido para o capítulo o objetivo de demonstrar a vulnerabilidade do usuário-consumidor nos serviços de plataforma de aplicação, dando exemplos práticos ao final.

Para que esse objetivo fosse atingido o capítulo foi dividido em três tópicos.

O primeiro tópico estuda a relação da pessoa e da empresa com a vida virtual no conceito da sociedade informacional de Castells (2000). Na rede o indivíduo também é um consumidor, além de compartilhar informações e essas duas características são esmiuçadas em exemplos de problemas que já surgiram por conta do comportamento do consumidor.

A obra “O homem medíocre” de José Ingenieros (s.d.), será usada como base conceitual do primeiro capítulo. O autor descreve um personagem que não tem pensamento próprio e que se deixa levar pelo pensamento coletivo, o “homem medíocre”.

O estudo buscou verificar se essa tendência aliada aos algoritmos de preferência do usuário em redes sociais e motores de busca causa o que é descrito nas pesquisas atuais como efeito de bolha para o usuário, que acaba “preso nas suas ideias” e se confundindo. Isso se mostra problemático na medida em que só cresce o número de pessoas que usam as redes sociais como fonte de informações. Soma-se a esse dado o fato de que a fonte da notícia lida na rede social muitas vezes sequer é percebida pelo usuário, que simplesmente grava que leu no Facebook (KALOGEROPOULOS *et al.*, 2017, p. 7).

A partir dessa leitura foram buscados estudos relativos ao comportamento na rede e atalhos mentais que de fato demonstrassem a tendência dos usuários em seguir e propagar principalmente ideias com as quais concorda. Tal comportamento é tão visível que de fato já existem diversos estudos a respeito vindos de grandes universidades e da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), como será visto.

Também é possível observar diversas características do homem medíocre de Ingenieros no comportamento do consumidor, que se transparecem em forma de vulnerabilidades. Isso pode ser transferido para a atividade online – um homem “medíocre” conectado que consome. Para demonstrar essa condição de vulnerável, as vulnerabilidades do consumidor de produtos e serviços online estão descritas e transpassadas para a atividade na rede.

Para exemplificar a vulnerabilidade do consumidor online, foi preparado um tópico sobre a questão de notícias falsas e *trade dress* de perfis e sites de notícias na rede.

Com a grande variedade de produtos e serviços disponíveis no mercado, é natural que se busque apresentar um diferencial ao ofertar uma novidade. As características distintivas como marca, desenho industrial e conjunto-imagem são usadas por fabricantes como ferramentas de identificação do consumidor com o produto. A fácil identificação de uma marca e de um tipo de produto é importante, portanto, para “ganhar” o consumidor.

Certo é que, como na moda, o design de embalagens, produtos, ambientes reais e virtuais e muitos outros segue tendências de mercado. Em parte, a padronização facilita a identificação do produto para o consumidor. Por exemplo, na gôndola do mercado é mais difícil identificar que a lata é de extrato de tomate se não apresenta as cores vermelho e verde.

Apesar da facilitação, a padronização implícita da apresentação em segmentos de produtos traz questionamentos possíveis não apenas com relação à concorrência desleal e às exclusividades asseguradas pela marca e pelo *trade dress*, mas também pelo fato de que, havendo uma padronização clara em determinados segmentos, fugir do padrão poderia ocasionar danos ao consumidor.

Para tal análise foi necessária uma rápida construção teórica da definição de marca e *trade dress* e como é feita sua proteção.

A partir disso, coloca-se a hipótese da cópia de conjunto imagem para verificar os reflexos da prática para confundir o consumidor usuário da rede. Além de ser uma prática de concorrência desleal, prejudica a escolha livre e informada do consumidor.

Com a definição de usuário-consumidor da rede delineada e exemplificada, encerra-se o primeiro capítulo do trabalho.

O segundo capítulo tem o objetivo de verificar a estrutura de regulamentação existente no que toca os provedores de aplicação com relação ao usuário. Que controle tem o Estado sobre a atividade econômica do ambiente virtual? Essa pergunta precisa ser respondida do ponto de vista do consumidor.

Inicialmente foi necessário definir o provedor de aplicação, que na doutrina também é chamado de provedor de conteúdo (SHERKERKEWITZ, 2014, p. 109), e de intermediário (KELLER, 2018, p. 2).

O objeto do capítulo é então delimitado pela responsabilidade do provedor de

aplicação frente ao consumidor.

O Marco Civil da internet e um projeto de lei foram mencionados para ilustrar como o Estado pode e não pode intervir na atividade dos provedores de conteúdo da internet, levando em consideração a obrigatoriedade de se manter a liberdade de expressão. Contudo questões ligadas à necessidade atual de equilíbrio entre informação real e virtual, verdadeira e falsa, bem como buscar outras formas de tornar real esse equilíbrio foram tratadas mais à frente, no capítulo 4.

Verifica-se então as regras do Marco Civil da Internet, Código Civil, Código do Consumidor e outras que são aplicáveis.

O último capítulo do trabalho tem por objetivo geral apresentar uma possível solução às questões propostas, ou seja, demonstrar a responsabilidade do provedor de aplicação frente ao consumidor e verificar se isso pode de alguma forma diminuir a quantidade de informações falsas na internet e se existe algum outro caminho para essa redução.

A economia digital é uma economia da informação. Existem muitos negócios na rede baseados na coleta e repasse de informações, muitos deles relacionados a propaganda para influenciar os consumidores online. Isso se dá por meio da observação da forma como o consumidor utiliza cada plataforma de comunicação como motores de busca e redes sociais.

Quem provê o espaço para a atuação online do consumidor e usuário são os provedores de aplicações, definidos no artigo 5º, VII, do Marco Civil da Internet. Os mesmos também coletam dados do consumidor, sejam esses dados pessoais ou sobre seu perfil de consumo e suas escolhas.

Se um consumidor busca "Paris" no Google, é muito provável que ele seja obrigado a visualizar propagandas sobre pacotes para Paris em qualquer site monetizado que consulte nas próximas semanas e pode ser que ele receba e-mails de uma ou outra loja online oferecendo pacotes de viagem.

O que isso tem a ver com notícias falsas? O direcionamento das informações recebidas pelo usuário de acordo com sua atuação na rede.

O fornecimento de informações pode confundir o consumidor e altear sua percepção da realidade, causando a desinformação.

A regulação sobre a responsabilidade dos intermediários afeta a livre iniciativa e a liberdade de expressão e de escolha na atividade econômica na rede. Tal incidência da atividade do Estado pode trazer consequências não só aos negócios

online, mas também aos próprios usuários, ou seja, além de ferir o princípio da livre iniciativa fere de certa forma o princípio da dignidade da pessoa e do trabalho digno.

Não apenas a regulação tem consequências diretas. Pode ocorrer externalidades por conta da reação de provedores.

A regulação é necessária para o equilíbrio da atividade econômica, seja ela advinda do mercado ou do Estado. Contudo a regulação por parte do Estado não deve evoluir até chegar a um formato que tende a trabalhar contra a atividade econômica de forma a prejudicar inclusive o consumidor, ou seja, de forma ineficiente.

Por essas razões o estudo buscou outras formas de controle da atividade de provedores de aplicação. Conforme estudos que serão verificados transparência das plataformas de comunicação, governança de algoritmos e informação do consumidor têm se mostrado boas ideias nesse caminho, sendo aplicadas em adição à regulamentação já existente.

2. O USUÁRIO DA REDE: UM CONSUMIDOR VULNERÁVEL

O presente capítulo tem como base conceitual o comportamento descrito na obra “O homem medíocre” de José Ingenieros (s.d.), cujo ponto focal é um personagem que não tem pensamento próprio e que se deixa levar pelo pensamento coletivo. Partindo dessa ideia foi estabelecido o objetivo de mostrar a vulnerabilidade do usuário-consumidor nos serviços de plataforma de aplicação.

Assim, serão estabelecidos os conceitos de sociedade informacional, atividade comercial na rede e vulnerabilidade do consumidor para então demonstrar por exemplos a vulnerabilidade do usuário da rede.

A relação do usuário da rede com o personagem de Ingenieros se tornará mais clara com o desenrolar da pesquisa.

2.1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL

A relação das pessoas com as ferramentas online tem sido objeto de estudo da matéria Sociedade Informacional. Um marco teórico do tema é o autor Manuel Castells. Segundo ele, “O mundo social da internet é tão diverso e contraditório quanto a própria sociedade” (CASTELLS, 2003, p. 48).

Nesse aspecto, tem-se que as comunidades virtuais são muito diversificadas. Apesar disso, elas seguem características comuns, que são a comunicação livre horizontal e a formação autônoma de redes (CASTELLS, 2003, p. 48):

Assim, embora extremamente diversa em seu conteúdo, a fonte comunitária da internet a caracteriza de fato como um meio tecnológico para a comunicação horizontal e uma nova forma de livre expressão. Assenta também as bases para a formação autônoma de redes como um instrumento de organização, ação coletiva e construção de significado. (CASTELLS, p. 49).

Dentro desses princípios e com o avanço da tecnologia de computadores e de comunicação, comunidades foram se formando, sendo montado então um novo espaço para a informação e a interação social das pessoas, o espaço virtual, online, que também passou a ser explorado comercialmente (CASTELLS, 2003, p. 53). Com

a existência e avanço da internet foi instituída uma nova camada de relações interativas entre as pessoas e com relação à informação (CASTELLS, 2003, p. 53).

Essas relações são permeadas pelo esforço comercial de empresas que, no mesmo ambiente, têm a missão de conseguir cliques e vendas a partir da atenção dispensada por usuários (PARISER, 2012, p. 45-46).

É importante considerar do mesmo modo o problema geracional envolvido no tratamento de assuntos digitais. Grande parte da população mundial nasceu antes do advento da internet. Questões relacionadas a exposição, privacidade, segurança, todas dentro da rede, não fizeram parte da vida adulta dessas pessoas até os anos 1990. Muitos adultos ativos usam a rede com conceitos que se aplicam não à rede mas à vida real e isso pode ser perigoso (PINHEIRO, 2016, p. 531-533).

2.2. ATIVIDADE COMERCIAL NA REDE

A internet apresenta diversas frentes que podem ser analisadas, com algoritmos e consequências variadas de interação entre os usuários (PARISER, 2012, p. 45-46). Para fins de estudo neste tópico foi escolhido o foco na rede social Facebook. Essa escolha foi feita porque essa rede social é, em específico, um meio potente de propagação ampla e veloz de informações através de usuários (PORTO e SANTOS, 2014, p. 69).

A rede social Facebook é um ambiente virtual que permite o contato com pessoas conhecidas ou não do mundo todo e que possui ferramentas para promoção comercial de sites de conteúdo e propaganda⁵, incluindo para tanto um algoritmo de reconhecimento de preferências do usuário (PARISER, 2012, p. 45-46).

O Facebook é utilizado como forma de divulgação para diversos sites e, tendo em vista o sistema de avaliação e remuneração determinado pelo número de acessos e cliques em certos deles, existem técnicas para mostrar conjuntos personalizados de informações conforme o interesse de cada usuário. Dessa forma o usuário terá mais acesso ao que tem mais interesse e isso vale não apenas para postagens de perfis que o usuário acompanha, mas inclusive para conteúdos pagos e propagandas.

Todos os jornais de grande circulação apresentam perfis próprios nas redes sociais e divulgam conteúdo constantemente. Com o acesso a essas informações tão

⁵ Conforme oferecimento na plataforma: <https://www.facebook.com/business/help/788333711222886>. Acesso em 07.abr.2018.

facilitado pela rede social, muitas pessoas têm entendido o Facebook como uma fonte para se obter notícias (GOTTFRIED e SHEARER, 2016, p. 49).

Só isso já demonstra a vulnerabilidade do usuário como consumidor de serviços provedores de conteúdo online pois mostra absoluta falta de julgamento sobre a fonte que disponibilizou a informação. Esse comportamento reflete a vida fora da rede, no “mundo real” há poucas prensas de jornal pois é uma produção dispendiosa. Há também um número limitado de jornais grandes e conhecidos que têm compromisso com o jornalismo.

Ocorre que uma das formas de se obter muitos cliques online é divulgar uma notícia que chame a atenção dos usuários, seja ela verdadeira ou não. Assim, sites de veiculação de conteúdo sem compromisso com o jornalismo, mas com o intuito de lucro através de cliques e vendas fazem uso do Facebook para divulgação de notícias sensacionalistas que às vezes nem fazem sentido ou são mesmo mentirosas.

A propagação de notícias tendenciosas ou falsas se tornou uma rotina nessa e em outras redes sociais como chamariz para cliques. Some-se a isso o fato de que o funcionamento do feed de cada usuário é controlado por um algoritmo que entende as preferências do seu dono, ou seja, só serão exibidas postagens e outras informações dentro de seu campo de interesse (WARDLE; DERAKHSHAN, 2016, p. 49). Aqui entra a ferramenta de compartilhamento como extensão da conduta do homem medíocre.

Jose Ingenieros (s.d.) em sua obra discorre sobre a mediocridade intelectual. Segundo ele, o homem comum prefere repetir o mal conhecido do que tentar o bem a ser conhecido, aceitando sem examinar as ideias existentes na sociedade em que vive, tendo em vista a impotência em assimilar novas ideias (INGENIEROS, p. 60-65).

Para o autor, a rotina trata-se do hábito de renunciar a pensar. Os rotineiros buscam a lei do menor esforço, raciocinam com a lógica dos outros e vivem de ideias coletivas, as quais são nocivas e extrínsecas ao indivíduo, limitando-se a acreditar no que os outros acreditam (INGENIEROS, p. 60-65).

Os homens rotineiros aceitam e difundem qualquer preconceito que lhes pareça definitivamente consolidado, caso contrário carecem de opinião (INGENIEROS, p. 60-65). Enchem suas memórias com máximas de almanaque e as repetem de vez em quando como se fossem sentenças (INGENIEROS, p. 60-65). Confundem a tolerância com a covardia, a discrição com o servilismo, a complacência com a indignidade, a simulação com o mérito. Enfim, são verdadeiros ignorantes, não

conseguem raciocinar por si mesmos (INGENIEROS, p. 60-65).

Em suma, carece ao homem medíocre de Ingenieros o questionamento. Segundo Wardle e Derakhshan (2016, p. 49), esse comportamento pode ser considerado o maior desafio da esfera pública descrita por Habermas (1997, p.107), em que grupos de pessoas se atraem pelo interesse e crenças comuns e acabam se unindo e buscando ideias com as quais concordam, e isso é exatamente o que ocorre nas redes sociais.

Em verdade todos temos a tendência de seguir atalhos mentais na hora de tomar as decisões sem perceber (KAHNEMANN, 2002, p. 467). A economia comportamental empresta conteúdos da psicologia para estudar esses atalhos, que são chamados de heurísticas. Entendendo-os chega-se à conclusão que toda pessoa é, ao menos em algum momento, um homem medíocre de Ingenieros.

Segundo Fernandes, o conceito da racionalidade limitada foi um marco no estudo do comportamento humano no final da década de 1940. Até então as decisões econômicas eram tratadas pela teoria da maximização de utilidade. A teoria alternativa foi alcançada numa tentativa de explicar comportamentos anômalos dentro dos estudos já existentes (2010, p. 5).

Tal estudo evoluiu para a abordagem de heurísticas e vieses elaborada por Daniel Kahneman e Amos Tversky nos anos 1970. Essa teoria explica a simplificação da tomada de decisões por meio de três heurísticas: ancoragem, disponibilidade e representatividade (THALLER, 2009, p. 25).

Cada uma delas funciona como um atalho mental para a decisão baseada em parâmetros que não necessariamente irão refletir uma escolha precisa. O processo de julgamento, ao invés de ser feito com a avaliação de probabilidade ou predição de valores reais, é substituído por um processo de julgamento mais simples (Kahnemann, 2002, p. 465).

A ancoragem é basicamente um ponto de partida que é fornecido para o processo de raciocínio, como a sugestão de valores mais altos ao invés de mais baixos em um pedido de doação (THALLER, 2009, p. 26). Para o autor, âncoras servem como um “empurrão”⁶ que vai influenciar uma escolha (THALLER, 2009, p. 26).

⁶ Tradução livre da palavra inglesa “nudge”, título original da obra de Thaller “Nudge: um empurrão para a escolha certa” (2009).

A disponibilidade trata de hipóteses mais familiares a cada um (THALLER, 2009, p. 27-28). Fernandes a descreve da seguinte forma:

(...) se refere à maior influência nas decisões de eventos que são mais fáceis de imaginar ou de se lembrar. O uso desta regra pode explicar o fato das pessoas tenderem a superestimar a probabilidade de eventos que ocorreram recentemente em relação àqueles que aconteceram há mais tempo (como o medo de viajar de avião devido à ocorrência de um acidente recente ou o aumento da procura por seguro logo após um terremoto) (FERNANDES, 2010, p. 27-28).

Com o viés da disponibilidade, é possível melhorar a tomada de decisões com base em probabilidades verdadeiras (THALLER, 2009, p. 28).

A heurística da representatividade é aplicada quando é necessário encaixar determinada hipótese em uma categoria.

A ideia é que, quando devem julgar a probabilidade de A pertencer à categoria B, as pessoas (e sobretudo seu Sistema Automático) respondem perguntando a si mesmas até que ponto A é semelhante à imagem ou ao estereótipo que elas têm de B (ou seja, até que ponto A é representativo de B) (THALLER, 2009, p. 28-29).

Thaller explica que heurística pode causar distorções na percepção de padrões do cotidiano pois a percepção do que é aleatório e do que é um padrão não é apurada (2009, p. 29-30). Conforme Kahnemann:

Uncertainty is poorly represented in intuition, as well as in perception. Indeed, the concept of judgment heuristics was invented to accommodate the observation that intuitive judgments of probability are mediated by attributes such as similarity and associative fluency, which are not intrinsically related to uncertainty. The central finding in studies of intuitive decisions, as described by Klein (1998), is that experienced decision makers working under pressure, such as captains of firefighting companies, rarely need to choose between options because in most cases only a single option comes to their mind. The options that were rejected are not represented. Doubt is a phenomenon of System 2, a meta-cognitive appreciation of one's ability to think incompatible

thoughts about the same thing (2002, p. 455).⁷

A conclusão desses estudos é de que a dúvida é gerada por um sistema de raciocínio diferente do que toma decisões intuitivas utilizando as heurísticas explicadas.

Mais tarde essas heurísticas foram entendidas como resultado da interação entre os dois sistemas de raciocínio que o ser humano tem, um intuitivo e automático e o outro reflexivo e racional (Thaller, 2009, 21-25), como já é possível notar no excerto do texto de Kahnemann acima. Essa interação gera os atalhos para tomada de decisões.

Transferindo essa questão para o universo de uma rede social ou um motor de busca, quanto mais se acessa um assunto através daquela plataforma, mais informações semelhantes são exibidas ao usuário⁸. É aqui que mora o perigo da propagação de notícias falsas nas redes sociais.

Embora não seja possível incutir senso crítico sem educação e conscientização (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017, p. 68-69 e 228), existe uma tendência atual que pode direcionar melhor os algoritmos de identificação de preferências, fazendo com que o usuário tenha uma experiência mais enriquecedora ao invés de mediocrizante.

Essa possível solução, para além da legislação já existente, se chama governança dos algoritmos, como veremos mais adiante.

2.3. A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO-CONSUMIDOR DA REDE

Neste tópico será tratada a face de consumidor do usuário da rede e, desta forma, sua vulnerabilidade.

O usuário da rede se encaixa na definição de consumidor provida pelo direito

⁷ Em tradução livre: “A incerteza é mal representada na intuição, assim como na percepção. De fato, o conceito de heurística do julgamento foi inventado para acomodar a observação de que os julgamentos intuitivos de probabilidade são mediados por atributos como similaridade e fluência associativa, que não estão intrinsecamente relacionados à incerteza. O achado central nos estudos de decisões intuitivas, como descrito por Klein (1998), é que tomadores de decisão experientes trabalhando sob pressão, como comandantes de batalhões dos bombeiros, raramente precisam escolher entre opções porque na maioria dos casos apenas uma opção lhes vem à mente. As opções que foram rejeitadas não são representadas. Dúvida é um fenômeno do Sistema 2, uma apreciação meta-cognitiva da capacidade de pensar pensamentos incompatíveis sobre a mesma coisa”. O Sistema 2 tratado por Kahnemann é o sistema reflexivo e racional que será tratado no parágrafo seguinte.

⁸ Esse funcionamento permeia as atividades comerciais online de várias formas, por meio de algoritmos ou pelo uso de cookies, por exemplo.

brasileiro. A tutela específica do direito do consumidor se dá através da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) e o seu artigo 2º descreve que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Conforme Tartuce e Neves, o consumidor é o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço oferecido pelo fornecedor (2018, p. 90), ou seja, o usuário da rede é um consumidor dos serviços oferecidos online.

Essa proteção tão específica ao consumidor, com um código próprio, não foi criada no ordenamento brasileiro à toa. O reconhecimento de uma sociedade de consumo e da debilidade do consumidor frente ao fornecedor vem da evolução do funcionamento da sociedade como um todo e passagem da era moderna à contemporânea ou pós-moderna. Conforme Baggio:

A humanidade modificou-se: o homem vive em tempos de excesso de informações, de fácil acesso à tecnologia e aos bens de consumo, nos quais a busca pelo conforto material e a necessidade de inclusão caminham lado a lado.

As transformações observadas na sociedade nos últimos anos, como as grandes transações de mercado, operadas pelas grandes empresas, as novas características de acumulação de capital, os meios de comunicação em massa, as técnicas agressivas de marketing e a busca da felicidade pela aquisição de bens, são características da sociedade em que se vive (2012, p. 25).

Com tais transformações nas características da sociedade a partir do século XX, a figura do consumidor fica sujeita às práticas, riscos e sugestões vindos das grandes corporações (BAGGIO, 2012, p. 26-27). Apesar da despersonalização que os métodos mecânicos de contratação poderiam causar na pós-modernidade, houve ao mesmo tempo uma ressignificação do sujeito na lei e na forma que é visto (Marques e Miragem, 2014, p. 127-129). Assim surgiu o novo paradigma da diferença no direito pós-moderno (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 127-129).

O direito do consumidor é, antes de mais nada, tutelado constitucionalmente no artigo 5º, XXXII. É, portanto, um direito fundamental (MARQUES e MIRAGEM, 2014, p. 151).

A defesa do consumidor é elencada como princípio da ordem econômica na Constituição em seu artigo 170, inciso V. Tem-se, portanto, que é norma-fonte informadora a ser promovida na atividade econômica do país (DE ANDRADE, 2006,

p. 1). Assim, a proteção permeia outros sistemas jurídicos. Como ensinam Claudia Lima Marques e Bruno Miragem:

(...) a defesa deste novo sujeito de direitos, o consumidor, foi consagrada como princípio da ordem econômica, princípio limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade. A presunção aqui é de desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor (art. 4º, do CDC), daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 153).

Assim, essa proteção que entende o consumidor como um sujeito de direitos específico permeia todos os sistemas com base na vulnerabilidade do consumidor (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 151).

Ainda, a Constituição desdobra sua tutela do consumidor no artigo 24, VIII, e no artigo 129, II e III.

O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou a criação de um código de defesa do consumidor⁹. Segundo Tartuce e Neves, o CDC é uma norma principiológica que apresenta relação com todas as gerações de direitos, mas mais estreita com os direitos de terceira geração, ou seja, com o princípio da fraternidade, que diz respeito à pacificação social (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 10-11).

Como norma principiológica, além do que representa o princípio constitucional descrito acima, o próprio CDC permeia todas as demais normas constantes nas leis ordinárias, tendo eficácia supralegal (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 11).

Esse altíssimo nível de proteção ao consumidor, como já visto, se deve à clara vulnerabilidade desse sujeito de direitos frente ao sujeito do fornecedor. Os vulneráveis têm uma condição de desigualdade que justifica proteção específica, permitindo a “desigualdade formal para atingir a igualdade material” (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 127-129) cumprindo assim o princípio da igualdade determinado

⁹ “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

no artigo 5º da Constituição¹⁰ (MORAES, 2009, p. 125).

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é elencado no artigo 4º, I, do CDC¹¹. Conforme Moraes, corresponde ao reconhecimento do consumidor como polo mais fraco na relação de consumo e que por essa razão pode ser lesado física, psíquica e economicamente pelo outro polo (2009, p. 125), como será visto adiante.

Marques e Miragem desdobram essa vulnerabilidade em quatro espécies: técnica, jurídica, fática e informacional (2014, p. 156), todas possíveis de se identificar no presente trabalho de modo que serão descritas a seguir. Já Moraes divide a vulnerabilidade em técnica, jurídica, política, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária (2009, p. 141-203).

Moraes explica a vulnerabilidade técnica como sendo o desconhecimento de como se produz o determinado produto ou serviço ofertado pelo fornecedor, complementando:

“Assim, o desconhecimento é generalizado, desde a resistência do material utilizado para a fabricação de um singelo prego, capaz de gerar um acidente de consumo, até a contínua utilização de serviços da internet, estes com possibilidade de gerar danos comportamentais nos consumidores” (MORAES, 2009, p. 142).

Conforme Baggio, como o fornecedor é o detentor do conhecimento sobre o que oferece, tem uma compreensão bem mais extensa sobre o produto ou serviço, como contratar e como usar enquanto que o consumidor fica em desvantagem por não ter essas informações completas (2012, p. 41). Dentre as fontes da vulnerabilidade técnica apontadas por Moraes, é possível identificar duas na relação entre consumidor e fornecedor de serviços online: práticas abusivas e contratos (2009, p. 142).

Em resumo, faltam conhecimentos ao consumidor em muitos aspectos da relação enquanto que o fornecedor os tem, o que o coloca em uma posição mais fraca

¹⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

¹¹ “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...)”. (CDC).

por saber menos, ter menos informações a respeito do negócio de modo que a relação entre os sujeitos de direito consumidor e fornecedor acaba sendo desequilibrada (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 34).

Esse aspecto pode ser verificado no consumidor de serviços online por simples fato de conhecimento geral e inferência lógica. Nem todo usuário da rede é também um especialista em programação. E mesmo que seja, não necessariamente entende do negócio em si.

Quanto à vulnerabilidade jurídica, ensina Baggio que ocorre se o consumidor não entende seus direitos ou precisa buscar tutela administrativa ou judicial (2012, p. 42).

Marques e Miragem denominam essa faceta de jurídica ou científica por ser relativa a falta de conhecimento técnico específico, como jurídico ou de contabilidade, por exemplo, presumida pelo sistema do CDC (2014, p. 157). Os autores entendem tal presunção

(...) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face da complexidade da relação contratual conexa e seus múltiplos vínculos cativos (...), e de redação clara deste contrato, especialmente os massificados e de adesão (MARQUES e MIRAGEM, 2014, p. 158-159).

Tanto a descrição de Baggio quanto a de Marques para vulnerabilidade jurídica podem ser aplicadas ao consumidor de serviços online.

Quanto à vulnerabilidade fática, também mencionada como socioeconômica por Marques e Miragem, trata-se do fato de o fornecedor prestar serviço ou oferecer produto essencial e/ou ter grande poder econômico (2012, p. 160). Para Baggio, a vulnerabilidade econômica e social é característica da sociedade de consumo (2014, p. 44).

Com relação aos grandes fornecedores de serviços online, como o motor de busca oferecido pelo Google, por exemplo, esse fato é claro. No capítulo 4 essa posição dominante de provedores de conteúdo ficará bastante evidente.

Já a vulnerabilidade informacional poderia ser incluída na vulnerabilidade técnica, afirma Marques, se não fosse pela condição atual do consumo, que prevê múltiplos formatos de consumo, como pela internet e celular, com o uso constante, globalizado e veloz de informação na atualidade (2012, p. 160):

E, se na sociedade atual, é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro (MARQUES e MIRAGEM, 2012, p. 161).

Se a informação é detida pelos fornecedores isso representa, então, um novo fator de risco que deve ser compensado pelos mesmos (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 161).

Em sentido parecido Baggio explica a vulnerabilidade neuropsicológica, relacionada à exposição do consumidor a um excesso de informações veiculadas por fornecedores que podem acabar por “confundir, criar estímulos desnecessários e alienar os mais sensíveis” levando a decisões equivocadas (2012, p. 43).

No que tange o uso da internet, é possível verificar alguns entendimentos da doutrina atual.

Tartuce e Neves entendem que a atual massificação de contratos somada ao enfraquecimento do entendimento liberal da autonomia da vontade autorizam a presunção de vulnerabilidade como uma condição jurídica obrigatória do consumidor (2018, p. 35-36).

Conforme Tartuce e Neves, o consumidor tem posição de desvantagem quanto aos meios de informação:

Ato contínuo de raciocínio, não se olvide a exposição do consumidor aos meios de oferta e informação, sendo impossível que a parte tenha conhecimento amplo sobre todos os produtos e serviços colocados no mercado. A publicidade e os demais meios de oferecimento do produto ou serviço estão relacionados a essa vulnerabilidade, eis que deixam o consumidor à mercê das vantagens sedutoras expostas pelos veículos de comunicação e informação (Tartuce e Neves, 2018, p. 35).

Nesse sentido, tendo em vista conteúdos, termos de uso e políticas de segurança de plataformas digitais, segundo Patrícia Peck Pinheiro, “o consumidor atual já é digital” (2016, p. 157). Ainda assim, destaca-se a vulnerabilidade do consumidor frente aos meios de comunicação e informação, seja pela falta ou excesso de informação, seja pela violação da sua intimidade ou privacidade.

As preferências do usuário/consumidor são muito valiosas para o comércio

online e as plataformas de comunicação (PARISER, 2012, p. 57-65). A obtenção dessas preferências pode acabar ferindo os direitos do consumidor pela violação de sua intimidade (MORAES, 2009, p. 266)

Um exemplo de forma de abuso nesse sentido é a coleta indiscriminada de preferências do usuário de um site através do uso de cookies, descrito por Moraes:

(...) os famosos cookies são arquivos de texto enviados de maneira furtiva pelos sites de computador do usuário no momento em que este acessa a página deste mesmo site. Quanto o usuário retorna ingressa novamente no site que remeteu o cookie, são transferidos para os arquivos do remetente da mensagem espia dados captador relativamente aos hábitos, às preferências, em suma, à intimidade do consumidor (MORAES, 2009, p. 266).

Tal coleta de informações de maneira “secreta” é utilizada para direcionar o consumidor em suas próximas visitas ao site de um fornecedor. Também serve para direcionar os anúncios que aparecem para o usuário em outros sites visitar. Isso se dá por meio de banners que ficam disponíveis em inúmeros sítios. Moraes entende que essa prática “ofende o direito de precisa informação do consumidor, o qual acaba sendo enganado pela geração de confiança passada pela ostentação de marcas famosas. Além disso, confunde, atrapalhando a livre decisão do consumidor” (2009, p. 262).

O autor entende ainda que as metatags são uma forma de vulneração através da rede quando se constituem em propaganda enganosa (MORAES, 2009, p. 262). Conforme Lorenzetti, metatags são palavras-chave inseridas no código de cada página eletrônica que serão buscadas em pesquisas a motores de busca. Para melhorar o posicionamento do site no mercado podem ser inseridos termos relativos ao sexo do seu consumidor, palavras que tem busca frequente e até mesmo marcas de concorrentes, o que constitui na verdade uso indevido de marca (2004, p. 991).

As formas de vulnerabilidade na relação usuário – provedor de conteúdo estão sempre ligadas ao conhecimento do consumidor e ao dever de informação do fornecedor. No próximo capítulo será possível verificar que o ordenamento brasileiro já tem formas de reduzir esses riscos de lesão ao consumidor pelos provedores de conteúdo.

2.4. DEMONSTRANDO A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO - CONFUSÃO

O consumidor buscará na rede social conteúdos de seu interesse que pareçam confiáveis, ou seja, que tenham “cara de jornal”. O produto aqui é o conteúdo. É possível verificar diversos provedores de notícias não confiáveis que imitam os traços de perfis de jornais de grande circulação em diversas plataformas.

A seguir então um breve estudo de propriedade intelectual será apresentado para demonstrar a vulnerabilidade do usuário como consumidor dos provedores de aplicação.

Marca, de acordo com a Lei 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial), é um sinal distintivo visualmente perceptível. Esse elemento tem as funções de determinar a origem do produto e individualizar o mesmo. Conforme o Prof. Denis Borges Barbosa, a marca é usada “como propaganda, além de poder também identificar a origem, deve primordialmente incitar ao consumo, ou valorizar a atividade empresarial do titular” (BARBOSA, 2003, p. 801).

A proteção da marca é feita por meio de registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Tal registro, depois de pronto, passa a valer como um bem móvel conforme o artigo 129 da Lei da Propriedade Industrial.

A marca é, das características distintivas de produtos e serviços, a melhor definida em lei e materializada pelo registro, apesar da tutela pela Lei da Propriedade Industrial para outras modalidades. Esses outros institutos individualizadores são protegidos na Lei da Propriedade Industrial por meio da repressão à concorrência desleal no artigo 209.

Tal artigo determina a possibilidade de ressarcimento de prejuízo ocasionado por atos de concorrência desleal que tenham prejudicado a reputação de negócios, criado confusão entre estabelecimentos ou entre produtos e serviços. Portanto, entre esses itens se encontra a confusão através de cópia de conjunto-imagem.

Trade dress ou conjunto-imagem é a combinação das características de um produto que o distingue dos demais, como formato da embalagem, combinação de cores, etc. É o aspecto geral, ou, como mencionado pelo Prof. Cassiano Golos Teixeira, o “jeitão” do produto (TEIXEIRA, 2009, p. 8). No Brasil esta é uma construção doutrinária consolidada (MELLO, 2001, p. 6), sendo imposta através da proteção à concorrência desleal. Como ilustra Denis Borges Barbosa:

Hoje o trade dress pode ser entendido não apenas como a “vestimenta” de

uma marca, mas como um todo que pode ser entendido pelo “conjunto-imagem” do produto ou serviço. É o aspecto visual como o produto ou serviço é apresentado ao público, criando o aspecto visual ou sensorial da imagem-de-marca – ou seja, do branding (BARBOSA, 2011, p. 132).

Como já mencionado, sua proteção se dá pela repressão à prática da concorrência desleal de acordo com artigo 209 da Lei da Propriedade Industrial. Essa prática já está estabelecida na jurisprudência, que reconhece a confusão causada nos consumidores pelo conjunto imagem de produtos concorrentes.

De fato, no direito da propriedade intelectual do Brasil a concorrência desleal é considerada um crime em diversas situações de desvio de clientela, como se vê no artigo 195 da Lei da Propriedade Industrial. Assim, tem-se que o regramento criado para impedir a concorrência desleal inculcado na Lei da Propriedade Industrial foi desenvolvido visando a proteção do consumidor.

Portanto, tem-se que os atos de concorrência desleal podem causar danos não só entre empresas concorrentes, mas também ter consequências para o consumidor, o qual pode acabar “levando gato por lebre” por conta de uma apropriação de criação intelectual. Portanto se chega ao que o Prof. Denis Borges Barbosa chama de “relevância reflexa do consumidor”, explicando que de forma alguma o instituto da concorrência desleal foi delineado para proteger o consumidor, o dever de lealdade é existente entre os concorrentes, mas que, no entanto, é certo que atos confusórios advindos dessas ações devem ser prevenidos pela carta que rege as relações de consumo também. O Professor leciona que, dessa forma, determinou-se que atos que prejudiquem a escolha livre e informada do consumidor são realmente desleais.

Por sua vez, a questão da concorrência desleal é inserida no direito industrial e tem o intuito de tutelar a proteção do consumidor por meio da repressão a práticas que possam levar à confusão do mesmo. Por exemplo o uso, por certa empresa, de determinadas características de uma outra empresa para atrair clientes.

Nesse sentido, esta é a definição didática do regime jurídico da concorrência desleal fornecida por Carlos Alberto Bittar:

No plano da concorrência desleal – capítulo especial do direito industrial – a proteção está relacionada à utilização indevida, por concorrente, na defesa da clientela, valor exponencial do aviamento objetivo da empresa (tanto que

se verifica, na doutrina europeia, a denominação “droit de la clientèle” para essa matéria). A conduta ilícita reflete-se por expedientes captativos de clientela alheia, à vista dos quais se mune o ofendido de meios tendentes a fazer cessar a ação condenável e a obter a reparação devida, enquadrando-se, dentre as condutas desse naipe, a confusão entre empresas ou produtos, a imitação de marca, componente ou embalagem, a de publicidade, dentre outras tantas. A ação deve perpetrar-se dentro do mercado correspondente e independe de dolo (bastando a culpa) e, em concreto, deve referir-se a criação existente e em uso anterior pelo concorrente (não há necessidade de registro, sendo suficiente o pré-uso). Envolvendo a empresa, o estabelecimento ou o produto (nesse caso, na chamada concorrência parasitária), a figura em questão é a mais comum na prática (BITTAR, 1989, p. 30-31).

A partir desse raciocínio é possível entender que a imitação de conjunto imagem se encaixa nessas características de ato de concorrência desleal porque pode causar confusão do cliente, atraindo-o para a aquisição de um produto que não é aquele que buscava. Essa conduta “parasitária” não necessariamente precisa ser proposital para que haja repressão da mesma.

A proteção dos signos distintivos é prevista constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal¹². Incluído na proteção acima está o *trade dress*, ou conjunto imagem, que é o conjunto visual de elementos distintivos que caracteriza um produto ou serviço ou sua procedência.

É, portanto, uma característica distintiva o produto, de certa forma semelhante à marca no sentido de que é uma característica distintiva visualmente perceptível, enquanto que a marca é um sinal distintivo visualmente perceptível de acordo com a Lei da Propriedade Industrial¹³. Visto que a marca é um direito de exclusivo do titular e que o conjunto-imagem não é considerado um bem, mas pode ser defendido através de medidas judiciais, é possível traçar um paralelo desses dois institutos com relação a teorias dentro do campo da propriedade intelectual.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. (BRASIL, 1988).

¹³ Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais. (BRASIL, 1996).

Neste ponto é importante lembrar que, diferentemente da marca, o conjunto imagem é protegido por meio da repressão à “cópia” através do artigo 195 da Lei da Propriedade Industrial.

Enquanto a marca tem proteção positiva, através do registro, o conjunto imagem não é registrável. No entanto, pode ser protegido a partir do momento em que é detectada a infração, com uma ação de seu titular para obrigar que terceiros cessem o seu uso. Em resumo, o conjunto imagem só será reconhecido e protegido no caso de infração, ou seja, é uma espécie de exclusivo negativo reconhecido apenas por decisão judicial de caso de concorrência desleal, comprovando-se o aproveitamento do conjunto imagem e, de um modo geral, o reconhecimento desse conjunto pelo consumidor como sendo daquela determinada empresa, o que se denomina sentido secundário ou *secondary meaning*. (SOARES, 2004, p. 228).

É claro que é possível encaixar o conjunto imagem em outras formas positivas de proteção existentes no sistema brasileiro como o registro de uma marca tridimensional ou de direito autoral relativo à arte da embalagem, por exemplo. Contudo, o objeto da tutela não é o conjunto imagem em si e sim o crime de cópia das características distintivas que permitiriam esses registros. Assim, a repressão à cópia de conjunto imagem acaba sendo uma forma de proteção extra para as empresas que protegem suas marcas com tais registros. Inclusive essa proteção a mais pode ser de grande ajuda em uma ação judicial, podendo ser apresentada como prova da anterioridade da identidade visual e das características copiadas (DE MELLO, 2011, p. 7).

Por outro lado, o *trade dress* é um conjunto distintivo, assim como, da mesma forma, a marca é um sinal distintivo. Dessa maneira, assim como ocorre com a marca, a omissão em resguardar a distintividade do conjunto imagem o enfraquece¹⁴. Quanto mais empresas apresentarem determinado *trade dress* que um dia foi distintivo de uma empresa específica, menos peso tem essa característica como elemento distintivo, ou seja, a embalagem daquele produto acaba não apresentando nada que a distinga das outras e o consumidor pode se confundir.

¹⁴ O enfraquecimento da marca pode se dar por cópia apresentada por outras empresas que não a titular do registro. Também enfraquece a marca o uso da mesma como sendo a palavra que denomina um produto. Essa situação é chamada de diluição um fenômeno de enfraquecimento da marca, corroendo sua exclusividade de designação de um produto ou serviço advindo de uma empresa específica. Exemplos conhecidos de marcas diluídas são a Gillette, usada comumente para designar lâminas de barbear, o Post-it, utilizado para denominar blocos de notas adesivas e o Rimmel, que designa máscara para cílios.

De fato, conforme pesquisa jurisprudencial feita por Erika Farah de Mello, a abordagem principal nos julgados coletados com relação à concorrência desleal por imitação de *trade dress* é referente a distintividade entre os produtos e/ou serviços e a possibilidade de confusão para o consumidor. (DE MELLO, 2011, p. 10). Assim, conclui-se que, na prática, a ligação entre o *trade dress* e o direito do consumidor através dos atos de concorrência desleal encontra-se no instituto da confusão.

Adicionalmente, a partir desse levantamento, é possível concluir que as medidas de repressão à concorrência desleal evitam não só o desvio de clientela, mas também a perda de distintividade do conjunto imagem. Portanto, é interessante reprimir a cópia a partir do momento em que for detectada tendo em vista o interesse público e o direito do consumidor. (GRINOVER, 2004, p. 96). Colocando isso de maneira mais elaborada, a ideia é que a omissão em proteger o *trade dress* permite a confusão entre produtos ou serviços e assim se estabelece a perda de distintividade do conjunto imagem, que evolui até que o conjunto deixe de ser distintivo e torne-se apenas uma tendência de mercado. Portanto, a repressão ao ato de concorrência desleal implícito na cópia do conjunto imagem, em teoria, seria vantajosa até mesmo para prevenir o enquadramento dos produtos tanto da empresa copiada quanto da que copiou nos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor, já que evitaria a confusão.

2.3.1. CONFUSÃO E CONJUNTO IMAGEM

Como visto, entende-se na jurisprudência que a confusão é o efeito sofrido pelo consumidor quando ocorrem atos confusórios, por ser ludibriado pela imitação de conjunto imagem. Então como se determina a existência de tal efeito?

Bittar (1989, p. 55) expõe três pressupostos para a caracterização da confusão entre produtos: anterioridade do produto concorrente, existência de imitação e suscetibilidade de estabelecer-se confusão. O autor ainda menciona:

Exige-se que a ação ou o expediente, ou o resultado, sejam idôneos para a desorientação dos consumidores. Deve tratar-se de prática (ação, procedimento ou forma) que faça com que o estabelecimento, ou o produto, se mostre ao consumidor médio como se fora o do concorrente. (BITTAR, 1989, p. 56)

Ou seja, na visão do Professor, para que seja reconhecida a confusão entre produtos estas práticas mencionadas devem ser percebidas fazendo com que o consumidor entenda que está comprando o produto ofertado por uma empresa enquanto na verdade está comprando outro produto que apenas tem o mesmo conjunto imagem (BITTAR, 1989, p. 56).

Por outro lado, Pinheiro Jabur elenca outros pressupostos, a partir de sua pesquisa de diversos autores, para a existência da confusão: existência de concorrência real, conduta desleal e produção de resultado a partir da conduta (JABUR, 2007, p. 365).

Vê-se, portanto, que existem diferentes entendimentos quanto à confusão, mas que se destinam ao mesmo deslinde, que é a repressão à conduta de enganar o consumidor.

A confusão ocorre com o *trade dress* basicamente quando o consumidor pensa estar comprando um ketchup da marca Heinz que na verdade é da marca Arisco devido às suas características visuais que vão além da marca, como o formato e a cor do frasco, características do rótulo como formato da etiqueta, moldura, cores, fonte, e até mesmo a cor do próprio produto.

A partir desse exemplo se pode ver que muitos casos de cópia de conjunto imagem realmente se amoldam tanto aos pressupostos de Bittar (BITTAR, 1989, p. 56) quanto aos de Pinheiro Jabur (JABUR, 2007, p. 365).

Além de fundamentos desenvolvidos por estudiosos, mencionados acima, existe a proteção legal contra atos confusórios, que pode ser feita a partir do artigo 209 da Lei da Propriedade Industrial¹⁵.

Tal dispositivo é decorrente de determinações a Convenção da União de Paris¹⁶ (CUP), reforçado pelo acordo Trips¹⁷, sendo tais dispositivos relacionados ao uso exclusivo de marca.

Tais artigos reprimem a cópia de características distintivas de produtos como forma de atividade concorrencial.

¹⁵ Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio. (BRASIL, 1996).

¹⁶ Art. 6º bis (1) (BRASIL, 1975).

¹⁷ Art. 16 (BRASIL, 1994).

Ainda, pertinente a lição de Marco Antonio Marcondes Pereira sobre a mesma temática:

(...) o fundamento jurídico da repressão aos atos de confusão está no princípio da correção profissional e não nas consequências advindas do direito de propriedade conferido pela LPI a determinados signos. Isso porque, segundo o mesmo autor, havendo ofensa ao direito registrário do nome empresarial ou da marca, a questão é deslocada para a simples demonstração da infração ao direito que ele (registro) confere (PEREIRA, 2001, p. 130).

Portanto, em uma análise de atos confusórios deve ser levada em conta não apenas a infração prevista na Lei da Propriedade Industrial, mas também o princípio da correção profissional, tendo em vista o desvio de clientela causado por essas atividades. Adicionalmente, os pressupostos indicados na doutrina podem ser aplicados na verificação da existência de confusão.

2.4.1. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE EXCLUSIVIDADE NA PROPRIEDADE INTELECTUAL PELO CONSUMIDOR

A imitação de conjunto imagem, além ser danosa ao titular original do produto e de suas características distintivas, ainda pode ser lesiva no que toca as relações consumeristas. Um ato como esse, considerado concorrência desleal, também pode ser enquadrado como conduta abusiva na Lei 8.078/1990 (Código do Consumidor – Código de Defesa do Consumidor), caracterizando-se assim um crime contra as relações de consumo. Ou seja, no Brasil a cópia de características distintivas (por exemplo, copiar uma embalagem) é crime relativo à propriedade industrial bem como ao consumidor.

O direito do consumidor é tutelado pela Constituição Federal como princípio da ordem econômica em seu artigo 170, inciso V¹⁸. Como se vê, o consumidor está

¹⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor.

incluído na ordem econômica brasileira, que deve ser pensada como um todo e cujos pilares estão estabelecidos nesse artigo.

Dentro dessa lógica, tem-se que a conduta confusória, caracterizada como concorrência desleal, fere a ordem econômica não apenas através do direito industrial como forma de propriedade privada e de defesa da livre concorrência, mas também os direitos do consumidor, como observam doutrinadores:

Muito embora existam diferenças funcionais na defesa da propriedade industrial e a defesa da concorrência, quanto esta se torna desleal pela prática de determinados atos como a ofensa a imagem alheia ou a confusão provocada entre um produto e outro de qualidade reconhecida, se num primeiro momento é a própria empresa que terá seus direitos violados, em última análise, é o consumidor que sofrerá iguais ou até maiores prejuízos (MORAIS; PODESTA; CARAZAI, 2011, p. 77).

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor determina como parte da política nacional das relações de consumo, em seu artigo 4º, inciso VI, a coibição e repressão de abusos relacionados a concorrência desleal e uso indevido de marcas e signos distintivos que possam causar prejuízo aos consumidores¹⁹.

Nessa esteira é que se pergunta qual a relação entre o direito do consumidor e a cara da notícia falsa na rede social. Assim, se faz necessária uma recapitulação para que uma conclusão possa ser alcançada.

Fica mais fácil explicar com um exemplo da “vida real”. O exemplo utilizado aqui será o da garrafa pet de refrigerante contendo 600ml, que é uma embalagem altamente reconhecível disponível no mercado brasileiro.

Recapitulando, a proteção contra atos de concorrência desleal é garantida na Lei da Propriedade Industrial brasileira e esse dispositivo protege contra atos confusórios. Da mesma forma, existe uma proteção legal ao consumidor contra atos confusórios advindos de atos de concorrência desleal.

¹⁹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; (...).

Nesse sentido questiona-se a possibilidade da cópia de conjunto imagem de produto causar confusão para o consumidor. Utilizando o exemplo da garrafa pet 600ml citado acima, supondo que esta seja utilizada para o envase de uma substância que não o refrigerante, como suco ou cerveja da mesma cor, por exemplo, há confusão do consumidor? Ele poderá comprar gato por lebre?

Ora, sendo tutelada a proteção do consumidor com relação a atos confusórios conforme a fundamentação demonstrada acima, parece claro que o consumidor está em posição de risco quando o conjunto-imagem de um site ou perfil de provedor de conteúdo de notícias não confiáveis imita o padrão de sites ou perfis de jornais de grande circulação. O consumidor é atraído a um conteúdo de seu interesse e o recebe como se fosse uma notícia quando na verdade é uma invenção.

Esse caso mostra uma clara lesão a direito básico do consumidor de proteção contra métodos comerciais desleais, previsto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor²⁰.

2.5. DEMONSTRANDO A VULNERABILIDADE DO USUÁRIO – DESINFORMAÇÃO A PARTIR DA CONFUSÃO

O Marco Civil da Internet²¹, determina as linhas gerais para utilização da rede no Brasil. O fundamento orientador da lei é a liberdade de expressão, ou seja, a liberdade de expressão deve prevalecer desde que não prejudique os direitos de terceiros. Alguns outros fundamentos elencados no texto são os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede.

Por essa lei, o provedor de aplicação pode ser responsabilizado subsidiariamente quanto a propagação de conteúdos de caráter privado, como pornografia, por seus usuários, como determinado no artigo 21 do Marco Civil. Essa previsão garante a contenção de informações danosas a usuários reduzindo o risco de danos.

Contudo, não existe qualquer prescrição semelhante para outras situações

²⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: 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;

²¹ Lei 12.965 de 23 de abril de 2014.

danosas como, por exemplo, a propagação de notícias falsas.

Apesar da ferrenha proteção à liberdade de informação que norteia o espaço virtual da internet, alguns acontecimentos recentes levantaram questões quanto à responsabilidade sobre a propagação de informações inverídicas e manipuladas (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017, p. 232).

Levando em conta os dados de que redes sociais são frequentemente vistas como fontes de notícias será descrito o recente caso das eleições presidenciais nos Estados Unidos, ao final de 2016. O intuito da narração é ilustrar o potencial que a desinformação na rede tem de trazer resultados para a vida offline.

Os candidatos mais bem cotados eram Hillary Clinton, do partido democrata, e Donald Trump, do partido republicano. Nessa ocasião, toda a mídia mundial – e conseqüentemente a mídia online, com posts no Facebook, apontava para a vitória da candidata Hillary Clinton²².

De modo concomitante, muitos apoiadores de Hillary demonstraram sua preferência compartilhando essas notícias e comentando em seus perfis a respeito de pontos fortes da candidata. Ocorre que apesar de Hillary Clinton ser a melhor cotada nas pesquisas anunciadas online, o oponente da candidata, o empresário Donald Trump, acabou sendo eleito. Essas eleições foram históricas pela interatividade dos eleitores e de espectadores ao redor do mundo que tinham olhos sobre essa grande decisão de um país muito influente em outras economias. Muitos sites baseados no sistema de valoração por acessos e cliques também aproveitaram essa onda e postaram notícias sobre ambos os candidatos.

Nesse momento, houve um grande questionamento quanto à qualidade das notícias inseridas no Facebook que tiveram influência na situação, tanto de fontes conhecidas quanto obscuras, e sobre quem seria responsabilizado por isso, em especial porque as notícias falsas são divulgadas como forma de atrair cliques, o que é comumente chamado de *clickbait*²³, expressão que em tradução livre significa isca de cliques.

²² Conforme reportagens da Newsweek e CNN News: <http://www.newsweek.com/how-many-voted-trump-president-784019> ; <http://www.newsweek.com/clinton-sanders-trump-lead-polls-2016-election-christie-pence-gingrich-479854> e <https://edition.cnn.com/videos/politics/2017/10/31/hillary-clinton-fox-news-cnt-sot.cnn/video/playlists/hillary-clinton/> . Acesso em: 07.abr.2018.

²³ Clickbait: em tradução livre, isca para cliques. O objetivo de um clickbait é tornar um link atraente para que os usuários cliquem nele. Geralmente o conteúdo desses artigos não está relacionado ao título e/ou mostra baixa qualidade. Tradução livre da definição de clickbait verificada no sítio da Cornell University: <<https://arxiv.org/abs/1710.00399>> . Acesso em: 15.jun.2018.

De fato, o questionamento foi tão grande que o Facebook modificou sua política da rede de públicos (*Facebook Audience Network Policy*) para coibir sites de notícias com conteúdo falso (MOSSERI, 2016).

Nesse caso estudado, a propagação de notícias falsas representou risco ou até ocorrência de manipulação, discriminação e abuso de poder de mercado e de capacidades cognitivas trazidos, em especial, pela forma como as informações de cada usuário são processadas pelo algoritmo de preferências do usuário do Facebook.

Episódios como o descrito mostram que essa medida tomada pelo Facebook foi uma consequência da evolução da sociedade digital. O que se conclui desse exemplo é que deve ser dispensada atenção à ética dos conteúdos online em geral.

A liberdade de expressão deve e vai ser mantida nos termos da Constituição Federal e do Marco Civil da Internet. Contudo, para que haja um ambiente virtual harmônico e de real livre iniciativa, é interessante reduzir as possibilidades de atividade econômica que se aproveita do modelo de negócio combinado com a falta de julgamento das pessoas para uma finalidade única de lucro (MOSSERI, 2016). Em outras palavras, negócios que surfam na onda da mediocridade descrita por Ingenieros podem ser, de certa forma, mitigados para proteger o usuário.

Isso é válido e está dentro da lei no Brasil porque o Marco Civil da Internet tem como fundamentos, além da livre iniciativa, a defesa do consumidor e ainda a finalidade social da rede. Também se une a esse raciocínio uma questão de princípios – os do próprio Marco Civil, que incluem liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, mas desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

O modelo de negócio de monetização por cliques aplicado para sites de notícias falsas é manifestamente contrário à questão do exercício da cidadania nos meios digitais descrita no Marco Civil. Ainda, se aproveita do pouco julgamento e atalhos mentais dos usuários do provedor de aplicação para obter lucro. Nessa esteira ainda ajuda a construir opiniões que não têm fundamento real.

É claro que cada indivíduo tem seu julgamento próprio do que vê, mas enquanto a sociedade ainda estiver se acostumando com a realidade virtual e como ela funciona em termos de atividades econômicas, talvez seja interessante haver um monitoramento específico para essa atividade oportunista.

Ainda, é importante ressaltar que a intervenção do Estado pode não se

mostrar tão eficiente dada a velocidade de propagação da informação e a não responsabilização de todos que a propagaram de modo que mais à frente algumas ideias a respeito serão discutidas.

Por fim, é possível verificar que o usuário da rede é de fato um consumidor e apresenta vulnerabilidades nesse sentido. Há diversos exemplos possíveis para demonstrar essa característica e a legislação brasileira tem avançado no sentido de barrar abusos por parte dos provedores de conteúdo, como se verá no próximo capítulo.

3. REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA NA REDE

Quando Adam Smith teorizou a “mão invisível” do mercado, os negócios eram compostos de produtos físicos e serviços. Contudo a realidade hoje é mais complexa, há produtos físicos, produtos virtuais, serviços prestados pessoalmente e à distância, por exemplo. Também a riqueza passou a ser analisada a partir de mais frentes. Os ativos de uma empresa na atualidade podem ser intelectuais, como marcas, patentes, registros de programas de computador. Repositórios de dados específicos coletados aos milhões tem seu valor específico como instrumento de estudo de big data. Existe até a possibilidade de se “alugar” essa propriedade intelectual a outras empresas através de contratos de licenciamento e provedores de conteúdo têm apresentado políticas de privacidade e termos de uso para regulamentar o que o usuário pode ou não fazer e o como o provedor de conteúdo pode ou não utilizar os dados imputados na sua plataforma pelo usuário.

Esse compartilhamento é uma tendência mundial que se ampliou na esteira da inovação aberta anunciada há anos por Henry Chesbrough (2003).

Com relação ao grau de abertura que a internet proporciona para a livre expressão e divulgação de informações, Pierre Lévy questiona:

A cibercultura não é sinônimo de caos e de confusão?

Já que todos podem alimentar a rede sem qualquer intermediário ou censura, já que nenhum governo, nenhuma instituição, nem qualquer autoridade moral garante o valor dos dados disponíveis, como podemos confiar nas informações encontradas no ciberespaço? Como nenhuma seleção ou hierarquia oficial permite que nos encontremos no dilúvio informacional do ciberespaço, não estamos simplesmente frente a uma dissolução cultural em vez de um progresso, dissolução que só pode servir àqueles que já têm referências, ou seja, às pessoas privilegiadas por sua educação, seu meio, suas redes intelectuais privadas? (LÉVY, 2011, p. 251).

O autor entende que tais questionamentos se baseiam em premissas falsas. De fato, não existe autoridade central para regular a rede (LÉVY, 2011, p. 251). No entanto cada conteúdo produzido assinala um autor ou provedor que preza por sua reputação. Moderadores e operadores de sistemas de sistemas fazem o trabalho de zelar pela reputação das plataformas que representam (LÉVY, 2011, p. 252). O autor

entende que a própria comunidade online se organiza e que tem condições de se organizar (LÉVY, 2011, p. 253).

Com a constante evolução das formas de riqueza e de compartilhamento das mesmas, a atividade regulatória do Estado deve, aos poucos, se amoldar à necessidade do mercado. Regras vem sendo criadas para que as relações online sejam equilibradas. Novamente questiona-se qual o controle do Estado sobre a atividade econômica do ambiente virtual.

O objetivo inicial deste capítulo é verificar a estrutura de regulamentação existente no que toca a responsabilidade dos provedores de aplicação com relação ao usuário.

Existe uma relação jurídica de consumo entre os sujeitos do usuário e do provedor de conteúdo. O usuário é um consumidor na rede conforme o artigo 2º do Código do Consumidor pois utiliza serviço como destinatário final. Já o provedor de conteúdo é sempre fornecedor nos termos do artigo 3º. Esse último artigo prevê a atividade de distribuição ou comercialização de produtos e a prestação de serviços por pessoa jurídica como atividades típicas do fornecedor.

Com relação à questão do lucro, Tartuce explica que o fornecedor deve desenvolver determinada atividade com habitualidade e intuito de lucro direto ou vantagens indiretas para ser caracterizado, sendo que o rol de atividades exercidas por fornecedor descrito no artigo 3º do CDC é exemplificativo (2018, p. 82-84).

O provedor de conteúdo se encaixa como fornecedor pois exerce atividades com habitualidade, intuito de lucro e de vantagens indiretas. No caso de uma loja online, tem lucro. No caso de uma plataforma de conteúdo ou motor de busca, tem vantagens indiretas dos usuários pois oferece conteúdo em troca de dados que serão para uso do próprio provedor ou de terceiros (RAPPA, 2010).

Existe como consequência uma relação de consumo entre o usuário e o provedor de conteúdo, havendo responsabilização do provedor em determinadas situações de vulnerabilidade do primeiro.

O conceito de consumidor é elástico pelo artigo 17²⁴ do CDC, para englobar qualquer vítima da prestação de serviço defeituosa ou da falta de informação adequada previstas no artigo 14²⁵ da mesma lei. Dessa forma, mesmo que não haja

²⁴ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

²⁵ 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

intuito de lucro e que não se considere a visita de um usuário a determinada plataforma como uma oferta de vantagem indireta, este será considerado consumidor, conforme Tartuce, basta que ele seja o destinatário final do serviço (2018, p. 90). O provedor de conteúdo tem então a obrigação de prestar informações corretas e suficientes para a navegação do usuário.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade no título 3, artigos 18²⁶, 14 e 20²⁷.

O artigo 18 trata da responsabilidade objetiva por vício do produto e o 20 refere-se à responsabilidade por vícios de qualidade do serviço.

O artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor traz a figura do consumidor equiparado, qualquer pessoa que se encontre exposta às práticas comerciais descritas no Capítulo 5 da lei. Tais práticas incluem a vedação a publicidade abusiva, no artigo 30, e o dever de informar o consumidor constante no artigo 31²⁸.

O dever de informação contido neste último artigo é plenamente extensível aos provedores de conteúdo, que tem a obrigação de assegurar informações claras sobre suas características e sobre os riscos que podem apresentar à segurança do usuário. Um exemplo real que ocorreu como forma de melhorar essa prática foi a exigência de aviso sobre *cookies* vindo da diretiva 2000/31/CE da União Europeia (MORAES, 2009, p. 266).

O Brasil tem sido apontado por empresas de segurança na rede como um ambiente virtual perigoso por conta de ataques a bases de dados para roubo de

como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. (BRASIL, 1990)

²⁶ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (BRASIL, 1990)

²⁷ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. (BRASIL, 1990)

²⁸ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990)

informações e valores (PORTINARI, 2017). Tendo esse risco em vista foi elaborado o Projeto de Lei 243/2014 para emendar o CDC.

A proposta é de inclusão de um inciso no artigo 39 tornando ilegal a comunicação de débito aos serviços de proteção de crédito sem a devida comprovação de contratação e prestação do serviço online.

Para tanto sugeriu-se conjuntamente a criação do artigo 42-B, prevendo a autenticação do usuário nas compras online. A emenda responsabiliza o fornecedor pela comprovação do contrato e da prestação do serviço, vedando a simples apresentação de dados do fornecedor. Inicialmente o projeto previa apenas a admissão do uso de assinatura eletrônica do consumidor. Uma alteração sugerida pela Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor adicionou uma lista de tecnologias que serão autorizadas para autenticar a contratação:

Art 39. XIV – comunicar aos órgãos de proteção ao crédito informações negativas do consumidor, salvo se comprovadas a contratação e a prestação do serviço.

Art. 42-B. Na cobrança de débitos, cabe ao fornecedor o ônus da prova do contrato e da prestação do serviço.

§ 1º É válida a contratação de serviços ou a aquisição de produtos por meios eletrônicos mediante a utilização de biometria, assinatura eletrônica, digitação de senha ou de código de autenticação emitido por dispositivo pessoal e intransferível, obtidos mediante prévio cadastramento do consumidor junto ao fornecedor, entre outros meios que assegurem a identificação do signatário.

§ 2º A tela sistêmica e o log eletrônico gerado pelo fornecedor são aptos a comprovar o meio eletrônico pelo qual a contratação foi realizada. (BRASIL, 2018)

O projeto está atualmente em tramitação no Senado²⁹.

É interessante neste ponto fazer uma ressalva quanto à neutralidade tecnológica. Esse conceito trazido por Scherkerkewitz sugere que a lei relativa a informática seja elaborada sem mencionar detalhes tecnológicos específicos para que

²⁹ Conforme o site Atividade Legislativa do site do Senado disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118365>>. Acesso em: 19.jun.2018.

tenha caráter permanente frente à obsolescência de cada tecnologia (Scherkerkewitz, 2014, p. 39). O texto da emenda segue esse preceito pois traz um rol de tecnologias que podem ser utilizadas como autenticação do usuário e termina aberto para futuras tecnologias.

Tratando-se de atividade comercial na internet, a responsabilidade do provedor de aplicação pelo conteúdo publicado por usuário é enquadrada na lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, que determina as linhas gerais para utilização da internet no Brasil.

O fundamento orientador da lei é a liberdade de expressão, ou seja, esta deve prevalecer desde que não prejudique os direitos de terceiros.

Outros fundamentos elencados no texto são os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede, entre outros.

Já como princípios para a disciplina do uso da internet, cita-se os que tem interesse para o presente trabalho: garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento conforme a Constituição Federal, proteção da privacidade, proteção dos dados pessoais, responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, preservação da natureza participativa da rede e liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios do Marco Civil.

A responsabilização de provedor de conteúdo é prevista no artigo 19 do Marco Civil da Internet³⁰. Esse dispositivo prevê que o provedor só poderá retirar conteúdo

³⁰ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. (BRASIL, 2014)

gerado por terceiros mediante ordem judicial e caso não retire nesses termos pode ser responsabilizado civilmente.

Uma vez requerida a retirada do conteúdo por ordem judicial o provedor deve agir rapidamente e pode responder pela demora em adotar providências (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 166).

Esse artigo é relativo a conteúdos em geral. Há uma diferenciação de procedimento para conteúdos que violem a privacidade e intimidade prevista no artigo 21³¹. Materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado devem ser retirados do ar quando recebida notificação de algum participante ou seu representante legal.

Como diz respeito à responsabilidade civil do provedor de conteúdo, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Tais artigos dão a base da responsabilidade civil no direito brasileiro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê penalidade no artigo 241-A³², incisos I e II e parágrafo único para provedores com relação a veiculação de pornografia infantil. No caso o provedor é obrigado a retirar o conteúdo do ar assim que notificado para não incorrer em crime.

Por fim há a lei 9.504/97 que regula a questão eleitoral relacionada. Essa é lei que estabelece normas para as eleições no Brasil. Ela contém um título específico para a propaganda na internet que sofreu alterações em 2017 para coibir a questão das notícias falsas:

³¹ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido. (BRASIL, 2014).

³² Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (...)

§ 3o É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

§ 4o O provedor de aplicação de internet que possibilite o impulsionamento pago de conteúdos deverá contar com canal de comunicação com seus usuários e somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes do conteúdo impulsionado se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente pela Justiça Eleitoral (BRASIL, 1997).

Com relação a notícias falsas, é importante ressaltar a necessidade de proteção da liberdade de expressão, um princípio fundamental no ordenamento brasileiro.

Um exemplo recente foi a proposta de emenda ao Marco Civil em 2017 que ficou conhecida como a “emenda da censura”³³, amplamente reportada em outubro do mesmo ano³⁴. O projeto pretendia alterar a Lei 9.504/97 incluindo-lhe um parágrafo que permitia a retirada do ar de conteúdo relativo a personalidades políticas apenas com notificação. A emenda, caso fosse aprovada, afetaria não só o artigo 19 do Marco Civil da Internet como a liberdade de expressão prevista no artigo 5º, IX da Constituição.

Uma medida que determine a verificação de fontes e de notícias permitindo a retirada instantânea de conteúdo do ar pode representar um caminho para mitigar o princípio da liberdade de expressão. Talvez mais interessante seja o exercício do senso crítico de cada usuário perante os conteúdos disponibilizados na rede. No próximo capítulo serão tecidas algumas considerações a respeito.

Em suma, a legislação brasileira dispõe de ferramentas destinadas a coibir a atividade do usuário ou uma eventual “vista grossa” dos provedores de conteúdo, que

³³ Projeto de lei 8.612/2017 (BRASIL, 2017) a alterar a Lei 9.504/97 (BRASIL, 1997), que estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1604872&filename=EMP+6/2017+%3D%3E+PL+8612/2017>. Acesso em: 17.jun.2018.

³⁴ Como é possível conferir em reportagem da revista Exame: <<https://exame.abril.com.br/brasil/emenda-da-reforma-politica-permite-censura-sem-ordem-judicial/>> Acesso em: 17.jun.2018.

mesmo sem querer podem acabar permitindo publicações que atinjam direitos humanos, que é o caso do artigo 21 do Marco Civil da Internet, por exemplo.

Como se vê, não há responsabilização dos provedores de conteúdo para além de questões ligadas à intimidade e privacidade. Outros problemas devem ser discutidos entre os particulares – provedor e usuário – ou por meio de ação judicial.

À parte da relação provedor de conteúdo – usuário, existe ainda o restante da regulação da atividade dos provedores.

Para fazer a regulação da atividade econômica no Brasil, há o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Esse órgão cuida da defesa comercial para evitar o desempenho de condutas comercialmente desleais, como monopólios, cartéis, dumping e atos de concentração.

Os atos de concentração são regulados pelo CADE para evitar que empresas tenham uma fatia dominante do mercado que possa ter influência sobre os outros *players*. Isso porque essa posição dominante pode até impedir a sobrevivência das outras empresas no ambiente do mercado e o ideal é que a atividade tenha concorrência (GRAU, 2014, p. 202).

Já quanto à regulamentação de tudo que é relacionado a propriedade intelectual, no Brasil o órgão responsável é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que faz os registros de marcas, patentes de invenção e de modelo de utilidade, certificados de invenção e desenhos industriais. Os contratos de transferência de tecnologia devem ser também registrados nesse órgão.

Os termos de uso de serviços provedores de conteúdo podem prever o compartilhamento de dados e a manipulação do que será exibido ao usuário conforme as preferências do mesmo – que também são obtidas pelo monitoramento de como a pessoa usa os serviços da plataforma. Esse conjunto de conhecimentos sobre um usuário compõe seus dados pessoais enquanto a base de big data da plataforma pode também ser considerada um ativo e ser utilizada para diversos tipos de estudos e transferida para o funcionamento de outras plataformas ou tecnologias. Contudo, esses contratos são unilaterais. Caso o usuário não aceite os termos de uso de um motor de busca como o Google, por exemplo, ele ficará excluído desse serviço.

O INPI não verifica a transferência de big data entre empresas assim como o CADE não verifica o domínio do Google sobre o mercado de motores de busca, por exemplo.

A aplicação do marco civil da internet é uma forma de intervenção do Estado

na atividade econômica de provedores de conteúdo, sendo sugerida no próximo tópico e no capítulo 4 uma solução que pode se mostrar interessante, a governança de algoritmos e medidas educativas. Tais providências deveriam ser utilizadas em adição ao Marco Civil para buscar o equilíbrio entre virtual e real reduzindo assim o risco de desinformação.

3.1. GOVERNANÇA DOS ALGORITMOS

Segundo Pariser, a melhor solução para evitar o direcionamento danoso de informações ao usuário é que as empresas forneçam a cada um o controle sobre suas informações pessoais (2012, p. 210).

A intervenção do Estado não se mostra tão eficiente dada a velocidade de propagação da informação e a não responsabilização de todos que a propagaram. Como coloca Scherkerkeiwitz, “O direito corre atrás dos fatos” (2014, p. 111).

No caso estudado, a propagação de notícias falsas representa um risco de manipulação, discriminação e abuso de poder de mercado e de capacidades cognitivas trazido, em especial, pela forma como as informações de cada usuário são processadas pelos algoritmos de identificação de preferências do usuário de provedores de conteúdo.

Danilo Doneda e Virgílio A.F. Almeida sugerem o uso das ferramentas de governança dos algoritmos para mitigar esses e outros riscos (DONEDA, 2016, p. 3)

A implementação dessas ferramentas teria de ser feita a partir de diferentes frentes – não apenas a do Estado, mas também de organizações particulares, associações de empresas e pela exigência dos próprios usuários.

Mas que tipo de governança é essa que não é só da empresa? São ferramentas técnicas e não técnicas disponibilizadas por uma rede de empresas que oferecem serviços online, usuários e o governo para garantir que os algoritmos ofereçam transparência e confiança (DONEDA, 2016, p. 3).

A implementação das ferramentas se dá não apenas no nível dos algoritmos, mas também com relação à informação que os algoritmos tratam.

Os conjuntos de dados analisados pelo algoritmo devem ter verificação quanto ao uso ético e lícito dos mesmos. Isso já vem sendo implementado aos poucos por várias plataformas. O funcionamento do Facebook, por exemplo, já tem explicação pública, como explica Pierro:

Tome-se o exemplo da sequência de passos realizada pelo algoritmo do Facebook. A escolha do que vai aparecer no feed de notícias de um usuário depende, em primeiro lugar, do conjunto de postagens produzidas ou que circulam entre os amigos. Em linhas gerais, o algoritmo analisa essas informações, descarta posts denunciados como de conteúdo violento ou impróprio, os que pareçam spam ou os que tenham uma linguagem identificada como “caça-cliques”, com exageros de marketing. Por fim, o algoritmo atribui uma nota para cada uma das publicações com base no histórico da atividade do usuário, tentando supor o quanto ele seria suscetível a curtir ou compartilhar aquela informação. Recentemente, o algoritmo foi modificado para reduzir o alcance de publicações oriundas de sites de notícias (PIERRO, 2018).

Com relação aos dados, ainda, devem ser observadas a transparência e a razoabilidade no seu uso, o que resulta na transparência relativa ao mecanismo do algoritmo usado para a tomada de uma determinada decisão. Outro exemplo é a confirmação dessa decisão por uma pessoa de verdade (DONEDA, 2016, p. 3).

Para conjuntos de informações pessoais, a governança prevê o uso ético, ou seja, que o usuário saiba para quais finalidades seus dados serão utilizados e em que conjuntos de dados, dando assim seu consentimento formal para essa utilização (DONEDA, p. 3).

Ademais, como a transparência nem sempre é própria do algoritmo, é interessante que sejam implementados instrumentos de governança para garantir essa característica e a responsabilização (DONEDA, 2016, p. 4). Doneda e Almeida sugerem, assim, a possibilidade de responsabilização, garantias técnicas, padrões de responsabilização e o desenvolvimento de técnicas de verificação, bem como o desenvolvimento de princípios relativos ao uso ético de dados pessoais (DONEDA, 2016, p. 4).

3.2. SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DOS PEDIDOS DE RETIRADA DE CONTEÚDO E CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Conforme Gonçalves (2015, 381-382), através da análise normativa do direito é possível ainda propor alterações no sistema jurídico para se alcançar determinados objetivos. Exemplos da utilidade dessa análise são a verificação de que existe determinada falha de mercado que pode ser resolvida com regulação ou a implantação de uma determinada política para melhorar a competitividade das

empresas de certo setor, contudo o mesmo autor coloca que por vezes o próprio mercado se autorregula melhor e ressalta a importância de se verificar a influência da regulação na situação prática, se esta não acaba piorando o quadro.

Como na “vida real”, conflitos e situações vexatórias podem ocorrer entre usuários da rede. O Marco Civil da Internet trouxe uma previsão para evitar a propagação de danos à pessoa física vítima de violação da intimidade.

Contudo, como já visto, qualquer outra situação deve ser discutida em juízo e o conteúdo só deve ser retirado do ar com notificação judicial.

Ocorre que antes do Marco Civil da Internet a prática de mercado era o envio de notificações extrajudiciais aos provedores de conteúdo solicitando a retirada do material com justificativa. Dependendo do provedor a medida era ou não eficaz, mas o fato é que a negociação inicial tinha custo zero para o judiciário, sendo levada à apreciação do juiz apenas se fosse realmente necessário.

Houve uma transferência de responsabilidade social do lesado juntamente com o provedor para o juiz. A imposição de um procedimento necessariamente judicial para situação que poderia ser resolvida por particulares mais rapidamente e de modo mais barato chama a atenção para os custos de transação da regulação e, mais importante, para a gestão da eficiência nas relações.

Apesar da discussão sobre censura e democracia tida nessa esteira³⁵, é interessante verificar o custo-benefício. Desses casos, quantos teriam a relevância necessária para movimentar o poder judiciário? Uma verificação do próprio provedor de conteúdo não seria suficiente para distinguir caso sério de “briga de vizinho”?

Talvez um filtro inicial entre os particulares fosse interessante para que apenas as questões fossem levadas ao judiciário pela parte que, ao final da discussão particular, ainda se sente lesada.

Do ponto de vista da escolha racional (GONÇALVES, 2015, p. 382), quanto mais difícil a retirada de conteúdos online, menor é a importância dada à violação de terceiros em postagens inverídicas não alcançadas pelo artigo 21 do Marco Civil da Internet.

Ao mesmo tempo em que isso preserva a liberdade de expressão, pode ferir outros direitos fundamentais da pessoa sem que o responsável ou o provedor de

³⁵ Conforme reportagem da revista Exame: <<https://exame.abril.com.br/brasil/emenda-da-reforma-politica-permite-censura-sem-ordem-judicial/>>. Acesso em: 17.jun.2018.

conteúdo sejam responsabilizados até uma eventual – e talvez demorada – decisão judicial.

O presente capítulo verificou a estrutura legislativa disponível no Brasil para a responsabilização do provedor de conteúdo na posição de fornecedor frente ao usuário-consumidor. Também foi verificada a regulação da atividade dos provedores de conteúdo. A questão da possível judicialização dos pedidos de retirada de conteúdo foi verificada brevemente.

Vistos os dispositivos relativos à relação de consumo específica, com o usuário delineado na posição de consumidor e o provedor de conteúdo estabelecido como fornecedor, torna-se possível analisar se toda essa construção para responsabilização pode ter o papel de mitigar a desinformação na rede causada por divulgação de notícias falsas.

4. EFETIVIDADE NA DIALÉTICA DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUE ATUA NA REDE

Este capítulo tem por objetivo geral demonstrar se a responsabilização do provedor de conteúdo pode de alguma forma diminuir a quantidade de informações falsas na internet.

Com o estudo, adicionalmente será possível verificar como a regulação sobre a responsabilidade da empresa que atua na rede pode afetar a livre iniciativa na atividade econômica. Tal incidência da atividade do Estado pode trazer consequências não só à empresa, mas também aos usuários, ou seja, há potencial para ferir não apenas o princípio da livre iniciativa, mas de certa forma o princípio da dignidade da pessoa elencados na Constituição.

Os fundamentos da Ordem Econômica³⁶, segundo a carta magna, são a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a existência digna. De fato, a livre iniciativa não apenas está entre os fundamentos da ordem econômica, mas é inclusive um dos valores sociais invocados no artigo 1º da Constituição. Para se manter dentro dessas premissas devem ser respeitados determinados princípios que, em teoria, nunca serão feridos por ações de quaisquer dos três poderes, como o princípio da livre concorrência.

Como já visto, a liberdade de concorrência é composta de liberdades privadas e públicas (GRAU, 2014, p. 207) e viabiliza a dinâmica na atividade empresarial bem como a proteção ao consumidor. Conforme Forgioni:

(...) os princípios da livre iniciativa e da livre-concorrência são instrumentais da promoção da dignidade humana. A Constituição do Brasil, em seu todo, persegue objetivos mais amplos e maiores do que, singelamente, o do livre-mercado (2016, p. 193).

Ou seja, a questão econômica é um dos instrumentos para concretização dos objetivos da Constituição, que permeiam todo o ordenamento jurídico.

Aqui é visível o papel do direito quanto à regulação da ordem econômica, conforme o ensinamento de Eros Grau (2014, p. 199-200). Para tanto o Estado deve

³⁶ Artigo 170, Constituição Federal.

exercer seu poder regulador para garantir a igualdade de condições no ambiente concorrencial (GRAU, 2014, p. 202).

Dessa forma, deve haver equilíbrio entre a manutenção da liberdade de expressão, da livre concorrência e da livre iniciativa com o comportamento do usuário e o estímulo ao desenvolvimento de novas tecnologias e da atividade comercial online.

A regulação por parte do Estado, apesar de ter o condão de equilibrar o mercado, pode trazer reações que acabam levando a novos desequilíbrios inesperados, numa dialética que parece nunca chegar ao ponto de equilíbrio almejado, conforme ensina Bruno Salama (2014, p. 341) com relação à questão da responsabilidade empresarial.

4.1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA INTERNET

Com relação à questão temporal, cabe uma nota. Sim, a internet está disponível para uso livre desde os anos 1990 e a – já desativada e considerada antiga! - rede social Orkut começou a ser utilizada no Brasil em 2004, há mais de dez anos. Contudo as tecnologias se desenvolvem a cada dia e a cada dia uma nova funcionalidade, serviço, modelo de negócio é colocado em prática³⁷. Com isso novas necessidades jurídicas vão surgindo diariamente.

O Direito é uma das mais antigas formações profissionais no mundo ocidental. Sob esta perspectiva é possível compreender que o estudo jurídico e a prática das atividades online ainda são jovens e ainda têm muito que avançar e recuar até um ponto de equilíbrio.

A proposta inicial da rede, elaborada por Tim Berners-Lee no Conselho Europeu para Pesquisa Nuclear (CERN) já tinha como princípios o acesso livre e a descentralização (BERNERS-LEE, “CERN Requirements”, 1989), que veio a se tornar a WorldWideWeb – a rede mundial de computadores.

A DARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada de Defesa dos Estados Unidos) foi criada no pós-segunda guerra mundial como uma agência ligada ao governo, porém com atuação independente, que faria os investimentos em tecnologia militar, ligando a pesquisa básica das universidades com o

³⁷ Conforme exemplifica entrevista com Kent Walker, à época advogado e vice-presidente do Google. Disponível em: <<https://law.stanford.edu/stanford-lawyer/articles/lawyer-at-the-edge-of-innovation-a-conversation-with-kent-walker-googles-general-counsel-and-senior-vice-president/>>. Acesso em: 29.abr.2018.

desenvolvimento tecnológico militar. Tinha estrutura enxuta e orçamento para distribuir entre projetos conforme o entendimento de seus membros. Em poucos anos passou a fomentar projetos ligados a informática que fomentaram o boom do Vale do Silício a partir do final da década de 1970 e, finalmente, a internet (MAZZUCATO, 2014, p. 110-116).

A ideia de uma rede interligada de computadores, inclusive, está presente no Brasil desde a década de 1970, com o intuito de uso militar (PRADO, p. 34, 2011). A internet como é hoje conhecida só passou a ser explorada comercialmente em 1994, quando a Empresa Brasileira de Telecomunicações (Embratel) teve autorização governamental para tanto (PRADO, p. 34, 2011). Naquele ano foi viabilizado o consórcio industrial W3P³⁸ entre diversas instituições acadêmicas para estabelecer os padrões da rede para a indústria. Isso possibilitou o acesso à internet fora da academia e da esfera militar.

Portanto, verificando paralelamente a história do surgimento oficial da rede mundial de computadores e a de sua liberação para uso no Brasil é notável como o país estava em dia com relação a essa nova tecnologia. De fato, na época a face “digital” do país avançou em tempo real com os desenvolvimentos tecnológicos internacionais. Em maio de 1995 a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) publicou a Norma 4 que regularia o uso comercial da internet e o Ministério das Telecomunicações e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação publicaram a portaria interministerial 147 que instituiu o Comitê Gestor da Internet (CGI).

Esse comitê, desde sua criação, tem competências para regular o serviço de internet no Brasil acompanhando a distribuição, definindo padrões técnicos e recomendações estratégicas e tecnológicas, coletando informações, enfim, a internet no Brasil já nasceu para a população com um órgão regulador para coordena-la e integra-la. Para tanto foi estabelecida a participação da sociedade civil, indústria e comunidade acadêmica no comitê além de representantes de ministérios.

Ocorre que o avanço das tecnologias online se desenvolveu tanto que acabou se tornando um universo particular, um mundo em si com peculiaridades e muitas novas tecnologias intrínsecas a ele que tocam os usuários da rede na “vida real”. Ao longo desses anos o que começou como apenas comunicação em texto se desdobrou

³⁸ Nota de release do consórcio pelo MIT (Massachusetts Institute of Technology) pode ser conferida nesse sítio: < <http://news.mit.edu/1994/lcs-1019> >. Acesso em: 01.mai.2018.

em sites, serviços pagos, meios de comunicação por áudio e vídeo, métodos de observação de comportamento, comércio de mercadorias, serviços e dados e ainda criptomoedas³⁹ e formas de registro de transação que independem de cartórios ou sistemas bancários.

Promulgado, o Marco Civil da Internet trouxe no seu artigo 7º que o acesso à internet é essencial para o exercício da cidadania, que, segundo José Afonso da Silva, “é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política” (SILVA, p. 344, 2004).

O fato é que a internet transbordou a questão da cidadania e passou a fazer parte da vida de qualquer pessoa que a ela tenha acesso. Em 2016 69,3% das moradias brasileiras já faziam uso da internet conforme dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) (IBGE, 2017). A mesma pesquisa mostra que quase 35% dos entrevistados que não tinham internet em casa deram como motivo a falta de interesse e os 65% restantes apenas não tinham acesso. Some-se a esse fato outro: em 2016 apenas 51,9% dos municípios brasileiros tinham rede de coleta de esgoto (Ministério das Cidades, p. 24, 2018). Aparentemente há mais lares conectados do que lares com saneamento básico completo no país.

4.2. REFLEXOS DA REGULAÇÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL

O estudo de Bruno Salama (2014, p. 339-396) a respeito do fim da responsabilidade limitada foi usado como base conceitual para o presente capítulo. O autor (SALAMA, 2014, p. 344) fala sobre a dialética da responsabilidade empresarial, o movimento para manter a atividade comercial praticável que cruza a linha entre as ações do governo e a regulação buscada pelo próprio mercado.

Salama chama isso de fuga, não no sentido de fraude, mas no sentido musical de um movimento dialético de provocação e resposta, como nas sinfonias⁴⁰. A fuga

³⁹ Criptomoedas são moedas digitais baseadas em protocolos de transação online do tipo *blockchain*, com um registro específico feito em uma rede de participantes responsável por atualizar, manter e verificar o registro conforme o protocolo (BIS, 2018, p. 95). Um exemplo de criptomoeda é o Bitcoin (ABADI et al, 2018, p. 9),

⁴⁰ Fuga: Peça musical polifônica em que se desenvolve um tema único em contraponto imitativo (repetição sucessiva dos mesmos desenhos rítmicos ou melódicos, de duas ou mais vozes, que percorrem os diversos graus da escala), subdividida nas seguintes partes: coda, contrassujeito, episódio, estreto, exposição, resposta. Definição do dicionário Michaelis disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/palavra/wb0l/fuga-2/> > . Acesso em: 30.abr.2018.

musical é composta de partes semelhantes executadas ou cantadas de modo intercalado e sobreposto por instrumentos ou cantores diferentes, como no exemplo simples da canção *Frère Jacques*.

Assim, o termo fuga tem o sentido de “movimento, cálculo, estratégia de mitigação ou gestão de riscos de responsabilidade” e não de fraude (SALAMA, 2014, p. 345).

Portanto, para determinados comportamentos do empresariado o Estado apresenta uma resposta em forma de regulação. Na sequência a atividade comercial é moldada para se adequar a tal regulação da forma menos prejudicial ao negócio (o que pode ocorrer dentro ou fora da legalidade e tomando o rumo que foi imaginado para a regulação ou outro).

Um exemplo notável na atualidade é relacionado à limitação da responsabilidade na atividade empresarial. A limitação da responsabilidade tem vantagens e desvantagens. Para se chegar ao objetivo de realçar as vantagens e mitigar as desvantagens é preciso entender o contexto dessas soluções (SALAMA, 2014, p. 339-340).

Alternativas de reforma e evolução institucionais precisam ser construídas no plano concreto. Custos e benefícios devem ser analisados de forma legítima e no cenário real. Seria possível fazer uma análise estática da situação retratada acima, considerando que o Estado promulga a lei e os destinatários a cumprem. Contudo, essa não é a realidade. Se todos cumprissem as leis a dialética anunciada acima não estaria sendo discutida.

Assim, torna-se complemento importante na pesquisa uma análise dinâmica do cenário atual, verificando os efeitos reais de novas normas (SALAMA, 2014, p. 340).

Partindo dessa forma de análise, segundo Salama (2014, p. 340), é possível verificar um padrão dialético na dinâmica da normatização da responsabilidade empresarial, que dessa forma vai evoluindo.

Apesar de terem um tema diferente, as situações expostas no presente trabalho também caminham em um movimento dialético entre comportamentos do mercado e regulação do Estado.

Por se tratar de matéria muito recente a regulamentação de atividades comerciais na rede tem enfrentado, dia após dia, novos desafios não apenas em relação ao esse movimento de fuga, mas também no que toca o uso da internet, novas

tecnologias e consequentes novos serviços. Esse quadro vai somando na conta de quanta regulação será (e se será mesmo) necessária.

Na questão da regulamentação das atividades comerciais online existe a posição do usuário, que é consumidor passivo enquanto recipiente de informação, mas também ativo quando publica conteúdos próprios, comentários e interage com a tecnologia.

Como já visto, os direitos dessa parte devem ser sempre reforçados. O usuário é vulnerável. Não tem o mesmo poder das plataformas que oferecem serviços nem do legislativo ou do judiciário, que podem responder com regulação, mas tem o seu comportamento em grande parte registrado pelos provedores de aplicação e é a razão para a existência da maioria dos serviços online, tendo sempre sido considerado como elemento fundamental e consciente da rede (PARISER, 2012, p. 47-49). Assim, é interessante buscar formas de proteger o usuário de situações que prejudiquem seus direitos.

Como visto, no Brasil a responsabilidade do provedor de aplicação pelo conteúdo publicado por usuário naquela plataforma é enquadrada no Marco Civil da Internet em conjunto com os dispositivos relativos à responsabilidade civil no Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor também prevê a responsabilidade do fornecedor enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê penalidade para provedores. Finalmente, o Código Penal também tem previsão de responsabilização do intermediário quanto a violação de direito autoral.

A legislação brasileira dispõe de ferramentas destinadas a coibir a atividade do usuário e estimular uma autocensura (SHERKEIKEWITZ, 2014, p. 109) pelos provedores para observação da lei na disponibilização de conteúdos.

Há também, claramente, uma questão educacional relacionada à exposição e ao julgamento crítico que cada usuário deve ter ao acessar ou publicar conteúdos na rede. Isso mesmo tendo em consideração os atalhos mentais que podem levar a escolhas que utilizem parâmetros errados, como se viu na questão das heurísticas no capítulo 2.

Não obstante, muito das situações que ocorrem “online” já ocorriam há muito na “vida real”. Assim, é importante lembrar que existe um repositório brasileiro de legislação comercial, criminal, de propriedade intelectual, civil e penal que se aplica perfeitamente às situações em rede, sendo necessário apenas um exercício de interpretação extensiva quando este se mostrar necessário e possível.

Contudo, em termos de regulação econômica existem pouquíssimas companhias disponibilizando serviços online específicos que são acessados pela grande maioria da população de usuários da rede, cada uma com atuação de mercado específica. Até pouco tempo não se discutia esse monopólio.

Ainda, por serem serviços amplamente utilizados e sem outras opções à altura, o consumidor acaba refém do funcionamento dessas empresas. Sim, existe a opção de não participar de uma rede social, mas e aposentar o motor de busca do Google? Alguém topa?

De acordo com a empresa de análise de mercado StatCounter, a fatia de mercado do Google no último ano foi de 96,94% do mercado de motores de busca no Brasil. Tal domínio completo de mercado não fere, em tese, o artigo 36 da lei antitruste⁴¹ por se encaixar no parágrafo primeiro:

A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo (BRASIL, 2011).

Mas nesse contexto, como lidar com a situação de que determinados serviços na rede têm “cara” de serviço de utilidade pública? Seria talvez um monopólio natural? (MANKIW, p. 318-319, 2001)

O serviço do Google é composto de motor de busca, links patrocinados e outras formas de propaganda assim como análise de big data. A empresa oferta diversos outros recursos. Assim, o usuário é consumidor dos serviços do Google mas não o único. Empresas usam esse veículo de publicidade, por exemplo.

A fatia de mercado de publicidade com anúncios vendidos pelo Google e pelo Facebook juntos no mundo em 2016 ficou em 20%⁴², um aumento em relação ao ano anterior e um valor superior a 100 bilhões de dólares americanos. O consumo dos serviços dessas empresas tem, de fato, crescido nos últimos anos mas não se

⁴¹ Lei 12.529/2011.

⁴² Conforme relatório da consultoria Zenith Optimedia “Top Thirty Global Media Owners” descrito em reportagens do jornal Gazeta do Povo: < <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/nova-economia/gigantes-da-tecnologia-google-e-facebook-viraram-monopolio-a5e2lq1ahdpsufe09rdsyl54l> > e do jornal Valor < <http://www.valor.com.br/empresas/4954416/google-e-facebook-ficam-com-20-dos-anuncios-no-mundo> >. Acesso em 06.abr.2018.

configura monopólio nessa estatística nos termos da lei antitruste por não haver domínio de 20% do mercado por uma só empresa⁴³.

Ocorre que o usuário do serviço de busca não paga em dinheiro, mas paga em dados e é também parte do serviço ofertado pelas plataformas mencionadas. O usuário é o público para os anúncios.

Em março de 2018 um escândalo envolvendo a rede social Facebook trouxe à tona esse fato. O serviço coletava informações pessoais de usuários e as compartilhava com uma empresa de análise de dados. Na verdade o Facebook há muito passou a ser monetizado a partir dessa estratégia (PARISER, 2012, p. 39), a venda de nichos de interesse para divulgação de conteúdo específico entre os usuários dessa rede social. Contudo, como já visto, a questão tomou contornos diferentes a partir das eleições de 2016 nos Estados Unidos. Outros episódios relacionados ao momento atual de alarde foram as eleições da Rússia, bem como os atentados terroristas em Londres em 2017⁴⁴.

Essas notícias desencadearam o que se tem chamado de *Techlash*. Do inglês a expressão *tech* é uma abreviação de *technology*, cuja tradução é tecnologia. *Backlash*⁴⁵ quer dizer uma forte reação adversa. A expressão foi usada em reportagem da revista *The Economist* em 2017⁴⁶ e acabou virando sinônimo da reação do Estado e dos usuários para o “abuso de mercado” das grandes empresas de serviços da internet seja sobre os dados dos usuários, seja sobre questões tributárias, vício dos usuários em determinadas tecnologias, monopólio dos seus negócios, entre outros.

Tais empresas sempre priorizaram a liberdade de expressão sobre outros princípios, como o da privacidade. Contudo, se o mercado da informação é dominado por umas poucas empresas, o consumidor perde sua liberdade de escolha, como questiona Milena Mendes Grado a respeito do monopólio do Google:

⁴³ Artigo 36, parágrafo 2º, lei antitruste.

⁴⁴ Conforme artigo da revista Financial Times: <<https://www.economist.com/news/briefing/21735026-which-antitrust-remedies-welcome-which-fight-techlash-against-amazon-facebook-and>>. Acesso em 22.abr.2018.

⁴⁵ Definição do dicionário online Merriam Webster, disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/backlash>>. Acesso em: 22.abr.2018.

⁴⁶ Disponível em: <<https://www.economist.com/news/international/21726072-though-big-tech-firms-are-thriving-they-are-facing-more-scrutiny-ever-internet-firms>>. Acesso em: 22.abr.2018.

Os riscos de um monopólio dessa natureza não estão limitados ao favorecimento dos próprios serviços, mas também estão relacionados ao controle do acesso à informação e ao controle da privacidade. Quanto mais o Google desenvolve novos produtos, mais essas informações são aglutinadas e mais o indivíduo perde a liberdade de escolha, haja vista que o indivíduo é destinado para os conteúdos relacionados com suas pesquisas anteriores. Além disso, onde quer que ele esteja e o que quer que faça, pode ser identificado por uma única empresa (GRADO, 2016, p. 185).

Dado o momento de questionamento, as empresas têm sido financeiramente obrigadas a cooperar com novas exigências como o armazenamento de dados no país de residência do usuário em alguns países ou ações mais rápidas para retirada de conteúdos de outros.

O uso gratuito dos provedores de aplicação se mostra na verdade uma troca. Tecnicamente não há monopólio do Google e do Facebook com relação à oferta de espaço para anúncios, como visto acima. Contudo, se a informação e o próprio uso dos provedores forem considerados como moeda no mercado de serviços de busca, levando-se em conta a fatia de 96% de mercado do Google no Brasil, há um monopólio do mercado de informação.

Existe, portanto, um monopólio da sociedade informacional e se considerada a fatia de mercado mundial do Google essa figura não muda pois é de 92,07%. Para Posner o monopólio natural não se refere ao número de concorrentes, mas à relação entre demanda e tecnologia do serviço (POSNER, p. 518-643, 1969).

Conforme Freitas, um problema dos monopólios é a perda de bem-estar da sociedade ou “peso morto” dos recursos sociais que são perdidos no fortalecimento da posição de mercado do monopólio (FREITAS, p. 42, 2018). Para os autores esse é o subsídio para que se combata tal conduta estimulando a concorrência de forma a atender valores constitucionais como a prestação de serviços adequados ao cidadão. Isso deve ser feito com base em critérios que envolvem a prática do setor e estudos econômicos, ou seja, considerando a situação específica naquele momento (FREITAS, p. 43, 2018).

Castells demonstra a preocupação com o monopólio da informação:

Embora o medo da mudança seja uma constante histórica na experiência humana (paradoxalmente, de par com a premência de inovação dos mais ousados), acredito que grande parte da resistência ao mundo em rede

conduzido pela internet, e da insatisfação com ele, pode estar relacionada com uma série de desafios não respondidos.

O primeiro é a própria liberdade. As redes da Internet propiciam comunicação livre e global que se torna essencial para tudo. Mas a infraestrutura das redes pode ter donos, o acesso a elas pode ser controlado e seu uso pode ser influenciado, se não monopolizado, por interesses comerciais, ideológicos e políticos. À medida que a internet se torna estrutura onipresente em nossas vidas, a questão de quem possui e controla o acesso a ela dá lugar a uma batalha essencial pela liberdade (CASTELLS, 2003, p. 226).

Amartya Sen coloca a liberdade como objetivo primordial do desenvolvimento (2013, p. 54-56). Sua teoria deslocou a métrica do desenvolvimento do crescimento econômico para a liberdade (2013, p. 54-56). Quanto mais desenvolvimento, maior a liberdade das pessoas em todos os aspectos de uma sociedade (2013, p. 54-56).

Esse autor vê o desenvolvimento como uma ampliação das capacidades da pessoa para que ela possa ter a liberdade de viver como quiser, tendo disponíveis os instrumentos para chegar a viver como acha que deve (em oposição a viver como pode e achar que aquilo é que é bom por falta de acesso) (SEN, 2013, p. 54-56). Indica, assim, as liberdades instrumentais – acesso a informação, por exemplo, como uma via para o desenvolvimento e a produção de mais liberdades, melhorando as escolhas do indivíduo (SEN, 2013, p. 54-56). Fazendo um paralelo com Kahnemann (2002), o maior grau de liberdades instrumentais alteraria os atalhos mentais de um usuário, melhorando suas escolhas.

Então a liberdade tolhida pela limitação advinda do monopólio da informação reduz a chance de melhores escolhas e pode ser danosa para o consumidor.

Partindo dessa premissa, entendendo que a informação e a educação geram mais liberdade e a liberdade é desenvolvimento, a possibilidade de que uma das grandes plataformas de comunicação encerre seus negócios poderia também representar um risco para o desenvolvimento do país.

Isso dito, cabe a ressalva quanto a possibilidade de uma regulamentação excessiva das atividades de provedores de aplicação que promovem o compartilhamento e a promoção de informações.

Um risco das novas regulações é de que acabem barrando o desenvolvimento de novas tecnologias e serviços (MAZZUCATO, 2014, p. 84). Outro é o de colocar empecilhos que tornem o serviço impraticável e simplesmente fazer com que

determinado prestador abra mão do mercado brasileiro (MAZZUCATO, 2014, p. 89). Então do dia para a noite o Brasil perderia o serviço de busca do Google, por exemplo.

Uma das soluções para o problema parece estar não na regulação e sim na educação do usuário. É necessário senso crítico. O usuário da rede deve verificar as informações que recebe de forma crítica e deve blindar sua privacidade, buscando não divulgar suas informações à toa. Patrícia Peck Pinheiro defende essa corrente (2016, 525-529).

Já Claudia Lima Marques tem o seguinte entendimento:

Seria ilusório analisar estes direitos do consumidor fora de seu contexto atual, pós-moderno, em que convivem um mandamento constitucional de proteção dos consumidores claro em um direito privado hipercomplexo, com um novo Código Civil (Lei 10.406/2002), um microsistema protetivo (o Código de Defesa do Consumidor) e resquícios de um direito comercial.

O economicamente relevante é, na sociedade atual, prioritariamente, o imaterial, os fazeres e serviços complexos deste novo mercado, e os produtos, desde que imateriais ou de fácil transporte, como se observa no nascente fenômeno do comércio eletrônico com consumidores. Mister frisar que, na sociedade brasileira deste início de século XXI, ainda convivem a “idade média” das favelas, a “modernidade” dos parques industriais fordistas e a “pós-modernidade” das relações virtuais, cada vez mais fluidas, despersonalizadas, desmaterializadas e instáveis, uma globalização niveladora de culturas, uma riqueza especulativa pós-fordista, o renascimento das identidades, tudo na mesma sociedade, convivendo e interagindo entre tolerância e radicalismo, exclusão e setores de excelência, como é a proteção do consumidor (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p.153-154).

A autora vê a crise da pós-modernidade como social e que, portanto, tem reflexos no direito, que incluem a identificação do sujeito do consumidor e o conseqüente princípio para sua proteção (MARQUES, 2012, p. 155).

Contudo a internet e os modelos de negócio baseados nas informações do usuário vieram para ficar. A proteção do vulnerável pode também incluir a educação e conscientização propostas por Patrícia Peck (2016, 525-529) para impulsionar melhores escolhas.

Outra questão relacionada ao direcionamento de feeds é a checagem de fatos, busca do contraditório e imparcialidade. Nos Estados Unidos tem se falado de exigir a checagem de fatos por parte da plataforma e remoção dos conteúdos falsos

para proteger o usuário. Contudo isso seria contraproducente e possivelmente feriria frequentemente a liberdade de expressão. Uma solução melhor seria aplicar a tecnologia já existente de permitir que o usuário denuncie o conteúdo falso e demandar dos próprios produtores de conteúdo a comprovação de veracidade para então manter aquele determinado conteúdo no ar. Essa última solução se apoiaria no senso crítico dos usuários. Novamente a questão cai sobre boas escolhas.

Com relação a privacidade de dados, o questionamento e regulamentação têm avançado no âmbito mundial para a preservação dos usuários conforme suas preferências. Determinados países e regiões possuem regras prevendo a guarda de informações de seus cidadãos em servidores dentro de seu território, por exemplo. É o caso do novo regulamento de proteção de dados pessoais da União Europeia⁴⁷, por exemplo, entrou em vigor no dia 25 de maio de 2018.

A Colômbia já tem uma regra assim⁴⁸. Para que não se torne uma prática extremamente irregular, é interessante aplicar a sugestão do Prof. João Carlos Loureiro da Universidade de Coimbra, de uma Constituição da Técnica internacional que permitiria a promoção da inovação e a proteção de riscos (FERREIRA MENDES *et al.*, 2015, p. 38).

Enquanto isso, no Brasil, existe projeto de lei semelhante⁴⁹ quanto a segurança de dados pessoais em tramitação.

O receio de responsabilização traz, em última instância, a redução de investimentos. Isso quer dizer que o mero receio já gera custos econômicos. Ao invés de investir em uma empresa que vai gerar empregos e renda o empresário preferirá manter aquele valor seguro, no banco, onde ele não gerará emprego nenhum, renda nenhuma ou qualquer desenvolvimento econômico ou social (SALAMA, 2014, p. 391).

Outra implicação visível é o dano à operabilidade do direito, ou seja, a aplicação do “jeitinho” para se obter o que é necessário. Segundo Bruno Salama, “Quando o Direito veda às pessoas a realização de fins socialmente legítimos, já estão desde logo dadas as condições para que a criatividade do advogado permita às partes atingirem seus objetivos por outros meios” (2014, p. 392).

⁴⁷ Disponível em: < <https://gdpr-info.eu/>>. Acesso em: 17.jun.2018.

⁴⁸ Lei 1.581/2012 da Colômbia. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html>. Acesso em: 17.jun.2018.

⁴⁹ Projeto de lei 4.060/2012. Aguardando apreciação pelo Senado em 17.jun.2018. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548066>>. Acesso em: 17.jun.2018.

Em conclusão é possível entender que a regulação da atividade econômica é importante e necessária. No entanto, o mercado deve ser mantido praticável pelo Estado sob o risco de existir todo um conjunto regulatório sem qualquer efetividade.

Conforme ensina Ronald Coase, o que se busca não é a legalidade e sim um resultado final que maximize o valor de produção e isso independe do ordenamento jurídico (COASE, 2016, p. 158). Cabe ao Estado oferecer a esse ambiente a possibilidade de operação dos provedores de conteúdo dentro da legalidade, com expectativa real de lucro e certa segurança, promovendo também ferramentas de governança dos algoritmos e medidas educativas que melhorem o entendimento dos usuários.

Como leciona Bobbio, não basta a criação de regras. A composição, estrutura, função e dinâmica específicos do grupo social atingido pela norma devem ser estudados de modo particular. Assim será mais provável obter-se uma norma tecnicamente apropriada e uma interpretação evolutiva (BOBBIO, 2016, p. 94-95).

Neste capítulo foi verificada a responsabilização do provedor de conteúdo quanto a veiculação de notícias falsas perante o usuário-consumidor. O estudo permitiu também observar que o excesso de regulação por parte do Estado pode gerar reações de “fuga” por parte dos provedores de conteúdo. Nesse tocante deve ser considerado o fato de que alguns desses fornecedores são basicamente monopólios de informação de modo que ficaria inviável fazer exigências que impossibilitassem a prestação do serviço ao usuário pois isso pode causar a retirada do serviço.

Concluiu-se, assim, que os próprios usuários podem trabalhar juntamente com o Estado para fiscalizar a atividade dos provedores de conteúdo e exigir transparência desses fornecedores.

5. CONCLUSÃO

O trabalho expôs a estrutura do direito do consumidor para localizar o usuário da rede como um consumidor vulnerável no direito brasileiro.

O Capítulo 2 foi iniciado com a questão da mediocridade na rede. Em termos de comportamento social, muitas atitudes da vida real podem ser transportadas para as comunidades online. Conforme descrito por Manuel Castells, as comunidades na rede se formaram sobre os princípios da liberdade da informação e a formação autônoma de redes (2003, p. 48). Com a evolução isso passou a ser uma extensão da vida social das pessoas e, portanto, um espaço para a exploração comercial de atividades relacionadas.

A rede social Facebook utiliza um algoritmo de reconhecimento de preferências do usuário que apresenta no feed de cada um o que mais lhe interessa. Ocorre que isso acaba por replicar notícias falsas e tendenciosas conforme as opiniões e preferências do usuário. Essas notícias acabam sendo replicadas pelos próprios usuários, que não notam que a notícia era falsa.

Esse comportamento pode ter consequências mais amplas relacionadas à propagação da informação, o que levaria à situação de desinformação.

Assim, concluiu-se que o usuário da rede é sim um consumidor do serviço de informação e de compartilhamento.

O tratamento dado à informação pelo usuário mostra que este é sim um consumidor de grande vulnerabilidade. O usuário é vulnerável por aceitar os termos unilaterais de uso de informações pessoais imputadas na rede e por ser confundido no uso de plataformas com algoritmos de preferências do usuário.

Breves linhas foram usadas para descrever como o direito do consumidor se encontra com a propriedade intelectual no direito brasileiro através dos artigos 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. A partir daí foram mencionados exemplos de vulnerabilidade com dois casos práticos.

No caso do trade dress, foram dados os elementos necessários para que se possa concluir quais são as limitações impostas pelo direito do consumidor no direito de exclusivo do conjunto imagem, um direito que não é registrável, mas imposto quando é percebido ato confusório. Pelo estudo da concorrência desleal e do direito do consumidor fica clara a possibilidade de lesão ao consumidor na figura da confusão, que dificulta a escolha informada do consumidor.

Assim, se o titular do perfil/site não quiser fugir do padrão adotado como tendência no mercado, a diferenciação deve ser original e realmente distintiva. A figura da confusão pode levar à da desinformação e assim o usuário é desrespeitado.

Concluiu-se que o usuário da rede é um consumidor vulnerável. A quantidade e a qualidade das informações alimentadas a cada usuário podem influenciar nas suas escolhas a ponto de haver abuso por parte dos provedores de conteúdo.

No Capítulo 3 foram analisados os dispositivos da legislação brasileira para regulação do consumo e de estratégias para a proteção do consumidor na rede.

Há uma relação de consumo entre usuário da rede e provedor de conteúdo nos termos do Código de Defesa do Consumidor. O provedor tem o dever de informação perante qualquer consumidor, inclusive os equiparados e responde perante falhas na prestação do serviço ou problemas decorrentes da falta de informações.

Assim, entende-se que o funcionamento de cada plataforma de comunicação tem de fato o dever de informar seus usuários não apenas sobre seu funcionamento mas também sobre os riscos que o usuário corre ao utiliza-la.

Foi tratado o projeto de lei para comprovação de contratação e uso do serviço por parte do fornecedor de comércio eletrônico. O novo dispositivo possibilita o uso de formas de autenticação online para a contratação de serviços no comércio eletrônico, que dará mais segurança às partes.

Para os demais casos não há responsabilização do provedor de conteúdo por danos a não ser pela demora de cumprimento de decisão judicial.

O capítulo tratou da regulação da atividade do provedor de conteúdos no Brasil.

Por fim foram descritas medidas de governança dos algoritmos que podem ser organizadas como forma de cooperação da sociedade para o controle da atividade dos provedores de conteúdo.

Das questões estudadas no capítulo 3 concluiu-se que existe legislação para responsabilizar o provedor de conteúdo no que toca abusos ao consumidor. A governança de algoritmos pode fornecer uma resposta mais rápida para abusos ao consumidor se somada à legislação vigente relativa a questão das notícias falsas e excesso de informação que pode gerar confusão para as decisões do usuário.

No quarto capítulo foi analisada a responsabilização do provedor de conteúdo pela promoção de notícias falsas perante o usuário.

O objetivo do mesmo foi demonstrar se a responsabilização do provedor de conteúdo pode de alguma forma diminuir a quantidade de informações falsas na internet. Adicionalmente verificou-se como a regulação sobre a responsabilidade da empresa que atua na rede pode afetar a livre iniciativa na atividade econômica já que esse fator também pode ter consequências aos usuários, ferindo o princípio da dignidade da pessoa.

Foi feita uma pequena contextualização histórica da internet para demonstrar que apesar de já existir há muitos anos a rede mundial de computadores ainda é um assunto muito recente em termos de direito. Também foi possível mostrar como os avanços dessa tecnologia no Brasil acompanharam o desenvolvimento da mesma. Com o Marco Civil da Internet o acesso à rede passou a ser considerado essencial para o exercício da cidadania.

A responsabilidade do provedor de conteúdo na rede frente ao usuário foi descrita em termos de legislação conta com a estrutura descrita no capítulo 3. Todas as leis aplicáveis a situações reais podem ser interpretadas extensivamente a situações semelhantes online.

Em termos de concentração, é possível observar que o mercado dos provedores de conteúdo é quase monopolístico já que cada grande plataforma presta um serviço diferente. Nesse aspecto devem ser levados em consideração os modelos de negócio dos provedores de conteúdo. Todos incluem o comportamento do usuário para gerar valor em formato de propaganda. O provedor de conteúdo oferece um serviço para que o usuário frequente e use a plataforma. Os dados desse uso são coletados e armazenados para colocação de propaganda que vá influenciar esse mesmo usuário. O espaço de propaganda e/ou as preferências do usuário são fornecidos a terceiros anunciantes.

Enquanto o anunciante paga pelos dados ou pela colocação da propaganda, o usuário paga pelo serviço com seus dados. Aqui cabe concluir sobre a relação de consumo que a vantagem relacionada ao fornecimento do serviço pelo provedor pode ser considerada também intuito de lucro.

Ao mesmo tempo, as propagandas e notícias veiculadas ao usuário conforme seu perfil podem causar confusão nas suas escolhas e decisões. Como as grandes plataformas de conteúdo são praticamente únicas no serviço que cada uma oferece, o usuário perde sua liberdade de escolha e fica amarrado a poucos fornecedores.

Há outros riscos no monopólio da informação. Existe risco de perda de

privacidade já que todos os seus dados e preferências ficam gravados de forma concentrada. Também a um risco de perda de liberdade e da chance de melhorar as escolhas de cada usuário.

Ao mesmo tempo, um excesso de regulação pode impossibilitar o modelo de negócio, reduzindo a disposição de grandes plataformas em prestar serviços em solos brasileiros.

Por fim conclui-se que, além da responsabilização do provedor de conteúdo, a educação do usuário somada à proteção do mesmo como sujeito vulnerável pode melhorar as suas escolhas frente ao funcionamento dos provedores de conteúdo. Ao mesmo tempo, foi possível concluir que a preservação de informações dos usuários é de grande importância e deve ser implementada conforme as preferências individuais.

REFERÊNCIAS

ABADI, Joseph; BRUNNERMEIER, Markus K. Blockchain Economics. **Open Scholar@Princeton**. Disponível em:

<https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/markus/files/blockchain_paper_v3g.pdf>. Acesso em: 18.jun.2018.

ALLCOTT, Hunt and GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal of Economic Perspectives—Volume 31, Number 2—Spring 2017**. Disponível em: < <http://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf> >. Acesso em: 07.abr.2018.

ASCARELLI, Tulio, Trad. E. Verdera; L. Suarez Llanos. **Teoria de la concurrencia y los bienes inmateriales**. Barcelona: Bosch, 1970.

ÁVILA, Charlene de. **Proposta para neutralizar os efeitos deletérios da sobreposição de direitos entre patentes e cultivares no material propagativo de plantas** in Revista de propriedade intelectual – direito contemporâneo e Constituição PIDCC, Aracaju, Ano V, Volume 10 nº 02, p.147 a 178 Jul/2016. Disponível em: < <http://pidcc.com.br/artigos/07022016/07072016.pdf> > Acesso em: 04.03.2017.

BAGGIO, Andreza Cristina. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança**. São Paulo: TR, 2012.

BARBOSA, Denis Borges. **Da tecnologia à cultura: ensaios e estudos de propriedade intelectual**, 1ª edição, Rio de Janeiro: Lumen-Juris, 2011.

_____. **Tratado da propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen-Juris, 2013.

_____. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen-Juris, 2003.

BERNERS-LEE, Tim. **Information management: a proposal**. Genebra: CERN, 1989. Disponível em: <<https://www.w3.org/History/1989/proposal.html>>. Acesso em: 01.mai.2018.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS - BIS. Cryptocurrencies: looking beyond the hype. **BIS Annual Economic Report 2018** (capítulo lançado previamente ao relatório completo). Basel: BIS, 2018. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2018e5.pdf>>. Acesso em: 18.jun.2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria e prática da concorrência desleal**, 1ª edição, São Paulo-SP: Saraiva, 1989

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27.fev.2017.

_____. **Lei 8.078, de 11/09/1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 12/09/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 14.set.2016.

_____. **Lei 9.279, de 14/05/1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União. Brasília, 15/05/1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 14.set.2016.

_____. **Lei nº 8.248, de 23/10/1991**. Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 24/10/1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8248.htm>. Acesso em: 22.fev.2017.

_____. **Lei 9.279, de 14/05/1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União. Brasília, 15/05/1996. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 27.fev.2017.

_____. **Lei 12.529 de 30/11/2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 01/12/2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 27.fev.2017.

_____. **Lei nº 12.965, de 23/04/2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 24/04/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 16.abr.18.

_____. **Lei nº 12.715, de 17/09/2012.** Altera a alíquota das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários devidas pelas empresas que especifica; institui o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores, o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga para Implantação de Redes de Telecomunicações, o Regime Especial de Incentivo a Computadores para Uso Educacional, o Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica e o Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência; restabelece o Programa Um Computador por Aluno; altera o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores, instituído pela Lei no 11.484, de 31 de maio de 2007; altera as Leis nos 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 11.484, de 31 de maio de

2007, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.414, de 9 de junho de 2011, 8.666, de 21 de junho de 1993, 10.925, de 23 de julho de 2004, os Decretos-Leis nos 1.455, de 7 de abril de 1976, 1.593, de 21 de dezembro de 1977, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 19/09/2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12715.htm>. Acesso em: 22.fev.2017.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, 02/08/2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 15.out.2017.

_____. **Lei nº 13.243, de 11/01/2016.** Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Diário Oficial da União. Brasília, 12/01/2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13243.htm>. Acesso em: 22.fev.2017.

_____. Congresso. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 243, de 2014. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para conferir maior segurança às relações de consumo não presenciais.** Brasília, 05/02/2018 Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7601212&disposition=inline>>. Acesso em: 19.jun.2018.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, 09/08/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 15.out.2017.

_____. **Decreto 75572 de 08/04/1975.** Promulga a Convenção de Paris para proteção da Propriedade Industrial. Diário Oficial da União. Brasília, 10/04/1975.

Disponível em: < <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf>>. Acesso em: 14.set.2016.

_____. **Decreto 1355 de 30/12/1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Diário Oficial da União. Brasília, 31/12/1994. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/images/stories/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 14.set.2016.

_____. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2016**. Brasília: Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental / Ministério das Cidades, 2018. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2016>> . Acesso em: 06.mai.2018.

COASE, Ronald H. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DE ANDRADE, Ronaldo Alves. **Curso de direito do consumidor**. Barueri: Manole, 2006.

De MELLO, Erika Farah. **Trade dress: análise comparativa das decisões dos tribunais nacionais de 1996 a 2011**. in Revista da Associação Brasileira da propriedade intelectual, n. 121

DE NEGRI, João Alberto, KUBOTA, Luis Claudio (Org.). **Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica no Brasil**. Brasília: IPEA, 2008

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes, FREITAS, Sandra Neder Thomé de. A governança e a cidadania participativa na união europeia IN: **Revista Jurídica Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba**, v. 1, n. 50, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHESBROUGH, Henry. **Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology**. Boston: Harvard Business School Press. 2003.

COASE, Ronald H. **A Firma, o Mercado e o Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

DA FONSECA, João Bosco Leopoldino. Direito da concorrência e desenvolvimento. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 103, p. 205-231, jul./dez. 2011. Disponível em: < <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/103205232.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

DE NEGRI, João Alberto, KUBOTA, Luis Claudio (Org.). **Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica no Brasil**. Brasília: IPEA. 2008

DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A. F. What is algorithm governance? In Internet Governance, julho/agosto 2016. IEE Internet computing, 2016.

EARL, Peter E. **Behavioural Economics**. Vol. 1. Bath: Edward Elgar Publishing Limited, 1988, p.3-4.

Electronic industry citizenship coalition (EICC). **Code of Conduct v5.1**. Alexandria, Estados Unidos: EICC, 2016.

Facebook. **Política da rede de públicos**. Disponível em: <<https://developers.facebook.com/docs/audience-network/policy>>. Acesso em 15.nov.2016.

FERNANDES, Adriana Sbicca. **Heurísticas na decisão do consumidor**. 137 f. Tese (doutorado) - Escola de economia de São Paulo, Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8309/73060100001.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18.jun.2018.

FERRAZ JUNIOR., Tércio Sampaio. **A economia e o controle do Estado** in O estado de São Paulo, ed. 04.06.1989.

FERREIRA MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo Wolfgang; ZAVAGLIA P. COELHO, Alexandre (Coord.). **Direito, inovação e tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORGIONI, Paula A.. **Os fundamentos do antitruste**. 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GALESKI Junior, Irineu; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. Tributação e desenvolvimento regional: uma análise econômica dos benefícios fiscais concedidos para empresas instaladas na Zona Franca de Manaus e a guerra fiscal entre estados in **Revista Pensar**, v. 20, n. 2, p. 376-429, maio/ago. Unifor, Fortaleza: 2015. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3516>>. Acesso em: 17.jun.2017.

GOTTFRIED, Jeffrey; SHEARER, Elisa. News Use Across Social Media Platforms 2016. **Pew Research Center Journalism & Media**. Disponível em: <<http://www.journalism.org/2016/05/26/news-use-across-social-media-platforms-2016/>> Acesso em: 07.abr.2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª edição, Rio de Janeiro-RJ: Forense Universitária, 2004.

GUIMARÃES, Saulo Pereira. Google e Samsung assinam acordo para compartilhar patentes *in* **Exame.com**. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/google-e-samsung-assinam-acordo-para-compartilhar-patentes/>>. Acesso em 04.03.2017.

FREITAS, Rafael de Veras *et al.* **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal - Análise dos resultados *in* **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua - PNAD contínua**. Brasília: IBGE, 2017. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2016/Analise_dos_Resultados.pdf>. Acesso em: 06.mai.2018.

INGENIEROS, José. **O homem medíocre**. Tradução de Alvanísio Damasceno. Curitiba: Livraria do Chain, [s.d.].

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa de inovação: 2011/IBGE, Coordenação de indústria**. Rio de Janeiro: IBGE, 2013.

_____. **Pesquisa de inovação: 2014/IBGE, Coordenação de indústria**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016.

JABUR, Wilson Pinheiro. **Pressupostos do ato de concorrência desleal in Criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal**, Coordenadores Manoel J. Pereira dos Santos e Wilson Pinheiro Jabur, São Paulo-SP: Saraiva, 2007

KLEIN, Vinicius. Posner é a única opção? In: KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (coords.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

KALOGEROPOULOS, Antonis e NEWMAN, Nic. **'I Saw the News on Facebook'**: Brand attribution when accessing news from distributed environments. Reuters Institute for the Study of Journalism, 2017. Disponível em: <<https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2017-07/Brand%20attributions%20report.pdf>>. Acesso em: 29.abr.2018.

KELLER, Daphne. Internet platforms: Observations on speech, danger and money in **Aegis Paper Series**. Stanford: Hoover Institution, Stanford University, 2018. Disponível em: <<https://www.hoover.org/research/internet-platforms-observations-speech-danger-and-money>>. Acesso em 17.jun.2018.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. **Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta**. Tradução de Regina Lyra. 4ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 18.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3.ed. São Paulo: Ed. 34, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2004.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Analyse Économique du Droit**. 2ª ed. Paris: Dalloz, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito provado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2014.

MARTINS, Irena Carneiro. A Limitação de Responsabilidade Moderna e Contemporânea. **Revista de Direito Empresarial**, Curitiba, n. 9, jan/jun, 2008.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor – desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. São Paulo, Portfolio-Penguin, 2014.

MOREIRA, Vital. **A ordem Jurídica do Capitalismo**. 3.ed. Coimbra: editora Centelha, 1978.

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, Secretaria de Política de Informática (MCTIC). **Séries Históricas dos Resultados da Lei de Informática - Lei nº 8.248/91. Dados dos Relatórios Demonstrativos de Anos Base 2006 a 2014 - Versão 1**. Disponível em: <http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/tecnologia/incentivo_desenvolvimento/lei_informatica/_informacoes/resultados_lei_informatica.html>. Acesso em: 26.novembro.2017.

_____. **ESTRATÉGIA NACIONAL DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO 2016-2019**. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, 2016.

_____. **ESTRATÉGIA NACIONAL DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO 2012-2015 Balanço das atividades estruturantes 2011**. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, 2012.

_____. **Política de propriedade intelectual das instituições científicas e tecnológicas do Brasil Relatório FORMICT 2014**. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, 2015.

Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. **Lei de Informática**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/inovacao-in/lei-de-informatica>>. Acesso em 26.novembro.2017.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOSSERI, Adam. Addressing Hoaxes and Fake News. **Facebook News Room**. 15.dez.2016. Disponível em <<https://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>> . Acesso em: 07.abr.2018.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; DA SILVA, Marcos Antônio Nunes. O alcance da normatividade da concorrência: a empresarialidade da vida e a estrutura de mercados regulados na realidade brasileira. In: **V Encontro Internancional do Conpedi**, 2016, Montevidéu – Uruguai. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 174-192.

PARISER, Eli. O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você. Tradução de Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: RT, 2003.

PIERRO, Bruno. O mundo mediado por algoritmos *in Pesquisa FAPESP* vol. 266. São Paulo: Fundação de amparo à pesquisa do estado de Dão Paulo – FAPESP, 2018. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2018/04/19/o-mundo-mediado-por-algoritmos/>> Acesso em: 20.mai.2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Patricia Peck et al. **Direito digital aplicado 2.0**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PORTINARI, Natália. Brasileiro é quem mais sofre fraudes na internet. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/08/1912528-brasileiro-e-quem-mais-sofre-fraudes-na-internet.shtml>>. Acesso em: 19.jun.2018.

PORTO, C., and SANTOS, E., orgs. **Facebook e educação**: publicar, curtir, compartilhar. Campina Grande: EDUEPB, 2014. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=wRv8CgAAQBAJ&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PP1.w.2.0.0>. Acesso em 07.abr.2018

POSNER, Richard. Natural monopoly and its regulations *in* **Stanford Law Review**, v. 21. Stanford: Stanford Law, 1968.

POSNER, Richard A. **Para Além do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PRADO, Luciana Tavares. **Estrutura e evolução da internet no Brasil: subsídios à análise econômica – 1996 a 2009**. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/9152/1/Luciana%20Tavares%20Prado.pdf>>. Acesso em: 01.mai.2018.

RAPPA, Michael. **Business models on the web**. Disponível em: <<http://digitalenterprise.org/models/models.html>>. Acesso em: 19.jun.2018.

Saiba tudo sobre o start up Brasil. **Start up Brasil**. Disponível em: <http://startupbrasil.org.br/sobre_programa/>. Acesso em 23/02/2017.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O fim da responsabilidade limitada no Brasil** – História, direito e Economia. São Paulo: Malheiros, 2014.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e internet**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros: São Paulo, 2004.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência desleal: trade dress e/ou conjunto imagem**. São Paulo: Editora do Autor, 2004.

SOUZA, André Portela; FIRPO, Sérgio P.; PONCZEK, Vladimir P.; ZYLBERSTAJN, Eduardo, RIBEIRO, Felime Garcia. **Custo do Trabalho no Brasil Proposta de uma nova metodologia de mensuração Relatório Final Maio/2012**. São Paulo, Centro de Microeconomia Aplicada (C-Micro) da Fundação Getúlio Vargas/Escola de Economia de São Paulo (FGV/EESP), 2012. Disponível em: < [http://cmicro.fgv.br/sites/cmicro.fgv.br/files/file/Custo%20do%20Trabalho%20no%20Brasil%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final\(1\).pdf](http://cmicro.fgv.br/sites/cmicro.fgv.br/files/file/Custo%20do%20Trabalho%20no%20Brasil%20-%20Relat%C3%B3rio%20Final(1).pdf) >. Acesso em: 04.03.2017.

Statcounter global stats. **Search engine market share Brazil - Apr 2017 - Apr 2018**. <<http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/brazil>>. Acesso em: 06.mai.2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 7.ed. São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Cassiano Ricardo Golos. **Concorrência desleal: Trade Dress** in Revista eletrônica do IBPI - REVEL, Ano I, n. 1, p. 8, disponível em: <http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/view/17/17>. Acesso em: 14.set.2016.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass. **Nudge: o empurrão para a escolha certa**. Tradução de Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VERAS DE FREITAS, Rafael; COELHO RIBEIRO, Leonardo; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VIEIRA, Marcos Antonio. **Propriedade industrial – marcas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. Information disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. **Council of Europe report DGI(2017)09**. Estrasburgo: Council of Europe, 2017. Disponível em: < <https://rm.coe.int/information-disorder-report-november-2017/1680764666>> . Acesso em: 07.abr.2018