

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

OS PADRÕES OBSCUROS “DARK PATTERNS” NO E-COMMERCE BRASILEIRO

LUCAS SÉRVIO GONÇALVES RAMADAS
ORIENTADOR: DR. LUÍS FELIPE PERDIGÃO DE CASTRO

BRASÍLIA

2023

LUCAS SÉRVIO GONÇALVES RAMADAS

OS PADRÕES OBSCUROS “DARK PATTERNS” NO E-COMMERCE BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do professor apresentado para obtenção do Título de Mestre pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador (a): Prof. Dr. Luís Felipe Perdigão de Castro.

BRASÍLIA

2023

Código de catalogação na publicação – CIP

R166p Ramadas, Lucas Sérgio Gonçalves.
Os padrões obscuros “dark patterns” no e-commerce brasileiro /
Lucas Sérgio Gonçalves Ramadas. — Brasília: Instituto Brasileiro
Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

108 f. : il. (algumas color.)

Dissertação — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
– IDP, Mestrado em Profissional em Direito Econômico e
Desenvolvimento, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Luís Felipe Perdigão de Castro

1. Dark patterns. 2. E-commerce. 3. Hipervulnerabilidade. 4.
Abusividade. 5. Prática abusiva. I. Título

CDDir 342.2

LUCAS SÉRVIO GONÇALVES RAMADAS

OS PADRÕES OBSCUROS “DARK PATTERNS” NO E-COMMERCE BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do professor apresentado para obtenção do Título de Mestre pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Luís Felipe Perdigão de Castro.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Luís Felipe Perdigão de Castro

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientador

Profa. Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Examinador

Profa. Dra. Clarita Costa Maia

Universidade de São Paulo

Examinador

Com essa dedicatória eu quero finalmente dizer a mim mesmo. Que eu me perdoei. Que eu sinto muito. Por todos os momentos que eu achei que não era capaz. Pelos momentos que me senti fraquejando e sem esperança. É um exercício diário, aprender com os nossos erros, lidar com as consequências e por tudo que é mais sagrado, não desistir.

Eu dedico ao meu perdão, eu sinto muito e eu agradeço! Pois inclusive agora, sinto essa força que me impulsiona para frente, todas essas mãos nas minhas costas, impedindo veementemente que eu me curve que eu ceda e que eu caia. Obrigado! Por me segurarem firme e me tirarem dessa escuridão.

AGRADECIMENTOS

Eu agradeço imensamente e eternamente por todo o apoio que recebi nessa caminhada.

Professora Clarita, sem a sua mão estendida e o seu apoio cheio de compaixão, como uma vontade imensa de fazer o bem sem nada pedir em troca, eu dificilmente estaria aqui.

Professor Luís, cada gesto seu, seja de atenção, de organização, de cuidado, mesmos nas broncas, eu senti aquela dedicação de quem faz o que ama e reafirmou até mesmo em mim o amor por lecionar.

Professora Marília, pessoa pela qual eu a cada dia mais nutro um oceano de admiração, respeito e gratidão, que também demonstrou uma imensa empatia durante todo esse processo.

Não me esquecerei de quem me entregou este tema e que inaugurou essa jornada, querido professor Ricardo, que sempre terei o maior respeito e gratidão.

Avô, avó, pai, madrinha, só eu sei a falta que vocês me fazem. Mas também só eu sei a força que vocês me deixaram. Eu continuei contando com vocês, mesmo aí de onde vocês estão. Sempre quando chegar a hora, por São Miguel, eu sei que nunca entro em batalha sozinho. Mãe, você sempre fez o melhor que você podia e sei que vai fazer sempre. E sem esquecer de maneira alguma, todos os demais que são sangue do meu sangue e que estão sempre no meu coração, mesmo distante.

Por fim, eu sempre digo que ninguém chega a lugar nenhum sozinho. Agradeço aos meus amigos que nunca permitiram eu sequer ousar pensar em desistir. Agradeço à OAB por toda a estrutura que me proporcionou e aos grandes amigos que eu lá fiz. E finalmente ao Instituto Praxis onde encontrei meu amor pela sala de aula e conheci pessoas incríveis que todos os dias auxiliam milhares de pessoas na busca por uma vida melhor.

Chegou a hora. Obrigado meu Deus. Obrigado Nossa Senhora. Eu me jogo nessa luta, confiante em vós.

Talvez seja mais que necessário observar o mundo digital em que vivemos. Eu me assusto, ao pensar que os inimigos não são mais declarados. Talvez eles sejam seres etéreos rondando, difíceis de serem combatidos justamente pela falta de forma. O mundo digital deixa de ser cada dia mais transparente e se torna cada vez mais fosco. É nessa falta de clareza que nós devemos pensar, o quão seguro estamos? (**Lucas Sérgio**).

RESUMO:

O trabalho se refere ao estudo dos *dark patterns*, em tradução livre “padrões obscuros”, que trata de táticas de interface que afetam ou manipulam o usuário consumidor, para que ele faça algo que inicialmente não seria sua primeira escolha. Faz-se uma análise da possível viabilidade, ou não, da aplicação analógica do arcabouço legal consumerista, para proteção dos usuários de e-commerce contra os fornecedores de produtos e serviços que se utilizam desses padrões. Metodologicamente, será elaborada análise bibliográfica e revisão em doutrina, levando também como base legislação internacional para apoio, com uma breve análise sobre o neurodireito em perspectiva do futuro. As hipóteses do estudo levam em conta ser possível falar em prática abusiva, à luz da legislação consumerista brasileira, principalmente avaliando se há exploração da vulnerabilidade ou da hipervulnerabilidade. Serão apresentados estudos de caso no e-commerce brasileiro e também em multiplataformas, além de uma análise do panorama legislativo atual e perspectivas de futuro enfrentamento desta problemática.

Palavras-chave: dark patterns, padrões obscuros, consumo, e-commerce, vulnerabilidade, hipervulnerabilidade, abusividade, analogia, estudo de caso, legislação.

ABSTRACT:

The work refers to the study of dark patterns, in free translation “obscure patterns”, which deals with interface tactics that affect or manipulate the consumer user, so that he does something that would not initially be his first choice. An analysis is made of the possible feasibility, or not, of the analogue application of the consumerist legal framework, to protect e-commerce users against suppliers of products and services that use these standards. Methodologically, a bibliographical analysis and review of doctrine will be prepared, also using international legislation as a basis for support, with a brief analysis of neurolaw from a future perspective. The study's hypotheses take into account whether it is possible to speak of abusive practices, in light of Brazilian consumer legislation, mainly assessing whether there is exploitation of vulnerability or hypervulnerability. Case studies will be presented in Brazilian e-commerce and also in multiplatforms, in addition to an analysis of the current legislative panorama and perspectives for future tackling this problem.

Keywords: dark patterns, consumption, e-commerce, vulnerability, hypervulnerability, abusiveness, analogy, case study, legislation.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Tabela taxonômica - Tradução livre	38
Figura 2 - Esquema design enganoso feito pelo GDPR - Tradução livre	41
Figura 3 - Orçamento compra de passagem Latam	76
Figura 4 - Orçamento compra de passagem Latam preço final	76
Figura 5 - Anúncio site Netshoes	77
Figura 6 - Cancelamento do plano do HBOMAX	78
Figura 7 - Área de comentários em produtos oferecidos nas Americanas	79
Figura 8 - Pagar.me	80
Figura 9 - Pagar.me texto de 6 de julho de 2021	81
Figura 10 - Adesão ao grupo de academias Smart Fit	81
Figura 11 - Guia no site da Smart Fit	82
Figura 12 - Primeira etapa de tentativa de cancelamento do Prime	83
Figura 13 - Segunda etapa tentativa de cancelamento do Prime	84
Figura 14 - Etapa final de tentativa de cancelamento do Prime	84

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Conselho de Consumidores Norueguês - Tradução livre	47
Tabela 2 - Análise de aplicação analógica do CDC	88

LISTA DE ACRÔNIMOS

ABCOMM	Associação Brasileira de Comércio Eletrônico
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos – Agência Espanhola de Proteção de Dados
ANPD	Agência Nacional de Proteção de Dados
BC	Banco Central
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNN	Cable News Network – Rede de Notícias a Cabo
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
EDPB	European Data Protection Board – Conselho Europeu de Proteção de Dados
FTC	Federal Trade Commission – Comissão Federal de Comércio
GDPR	General Data Protection Regulation – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UOL	Universo Online

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1	19
1.1 O início: surgimento dos <i>dark patterns</i>	19
1.2 Os <i>dark patterns</i> : ótica da pesquisa de Princeton	30
1.3. Legislação estrangeira sobre o uso de <i>dark patterns</i> : União Europeia, Noruega, Reino Unido e Estados Unidos	40
CAPÍTULO 2	52
2.1 Aspectos panorâmicos do consumo no Brasil: breve histórico	52
2.2. Breves linhas sobre o neurodireito: uma possível relação com os <i>dark patterns</i> e os <i>Leading Cases</i> internacionais envolvendo <i>dark patterns</i>	60
2.3. A exploração da vulnerabilidade e da hipervulnerabilidade do consumidor através dos <i>dark patterns</i>	66
CAPÍTULO 3	75
3.1 Marketing versus <i>dark pattern</i> : sedução versus engano? Estudo de caso	75
3.2. A Abusividade dos <i>dark patterns</i> e o Direito à Informação no Direito Brasileiro	85
3.3. Projetos de Lei e as perspectivas de enfrentamento aos <i>dark patterns</i>	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS	100
REFERÊNCIAS ON-LINE	103

INTRODUÇÃO

Os *dark patterns* – termo que, em tradução livre, neste trabalho significa “padrões obscuros” – são parte de um tema novo e de uma recente discussão no território brasileiro, com literatura e jurisprudência escassas. Mesmo quando confrontados com o tema, os magistrados e demais profissionais do Direito não utilizam tal nomenclatura com frequência, detalhe que exemplifica parte da importância social e da relevância de uma abordagem acadêmica.

Os *dark patterns* são truques (manobras e estratégias) usados em sites e aplicativos que levam pessoas a fazerem coisas que não pretendiam, como comprar ou se inscrever em algo¹. Essa noção decorre de textos, tanto na língua inglesa quanto portuguesa encontrados na pesquisa exploratória, de cunho bibliográfico e de caráter meramente exemplificativo. Dois podem ser considerados mais relevantes, em razão do tratamento técnico mais profundo, quais sejam as produções de Marques, Mendes e Bergstein² e Ávila³, que fornecem importantes marcos teóricos conceituais para esta pesquisa. Na língua inglesa, os textos mais importantes partiram de instituições como o Conselho dos Consumidores Noruegueses e do “GDPR”.

Diante de tal peculiaridade e escassez de abordagens acadêmicas, o intento desta pesquisa é, em primeiro lugar, fomentar e subsidiar discussões de natureza acadêmica no âmbito consumerista. E, em segundo lugar, propõe-se a analisar o conceito e as características dos *dark patterns*, indagando se poderiam ser relacionados ou categorizados juridicamente como práticas abusivas, quais concebidas na legislação consumerista brasileira.

Assim, o problema de pesquisa consiste em indagar se o arcabouço legal brasileiro (especialmente a legislação consumerista atual, por via de recursos como a aplicação analógica), seria capaz de caracterizar e solucionar o *dark patterns* como prática abusiva.

A hipótese, como resposta provisória desta proposição, passa pelo entendimento do que são os *dark patterns* e de que suas manobras e truques são capazes de causar impacto no cotidiano do usuário-consumidor dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, quando este busca produtos ou serviços, por intermédio do *e-commerce*, caracteriza-se espécie

¹ BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <<https://www.deceptive.design/>>. Acesso em: 20/06/2023.

² MARQUES, Cláudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. **Dark Patterns e Padrões Comerciais Escusos**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 145, p. 295, 2023.

³ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark Patterns e seu uso no mercado de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 143, p. 231-257, 2022.

analogica de prática abusiva que não é frontalmente barrada pela proteção consumerista em vigor.

O ponto de partida doutrinário indica que não há no arcabouço legal consumerista brasileiro nenhuma previsão taxativa ou nominal, que qualifique e aplique sanções ao uso dos *dark patterns*. Até o momento, não se encontram iniciativas do Poder Legislativo⁴, mesmo que em forma de projeto de lei ou em discussão nas comissões da casa. Esse relativo ou aparente vazio legislativo denota que talvez a prática dos *dark patterns* ainda não tenha chamado atenção o suficiente dos legisladores e quiçá da comunidade consumerista como um todo, tendo em vista a escassez de material. Indica também a possível interpretação equivocada ou misturada com outros defeitos de consumo, mas que são tratados como *dark patterns*.

A relevância acadêmica deste trabalho deriva da já mencionada escassez de literatura e reflexão nacionais, principalmente quando se trata do direito do consumidor. A importância social da pesquisa decorre do fato de que esses truques, tão comuns no ambiente virtual, de forma reiterada, causam danos aos consumidores.

No Código de Defesa do Consumidor já existe um rol de práticas abusivas. No texto legal, estão previstas diversas práticas de forma taxativa, declaradas abusivas: como exemplo, o corpo do artigo 39 do referido diploma legal, que ganhou adições posteriores em razão da evolução do mercado de consumo e seus problemas. Como por exemplo, a vedação absoluta de se possibilitar que o fornecedor possa se fazer valer da ignorância do consumidor para obter vantagem. No entanto, como não há previsão textual para o uso dos *dark patterns*, restando verificar se é possível sua aplicação analógica.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa se estruturará, bibliográfica e documental, sobretudo, com a revisão de fontes doutrinárias e de órgãos especializados na proteção dos usuários consumeristas. Para fins de conhecimento sobre a quantidade de material disponível, em se tratando de pesquisa preliminar nos sistemas do Senado Federal e tribunais superiores, note-se que, em Brasília, somente dois artigos específicos foram encontrados, tanto nas buscas em português, quanto em inglês. Por meio de outras ferramentas de busca, como Google Acadêmico, Revista dos Tribunais, Portal Jota e HeinOnline, plataformas relevantes e com fontes confiáveis para obtenção de trabalhos

⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Busca de proposições. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=dark+patterns&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5B%5D&data=12/09/2023&page=false>. Acesso em: 12/09/2023. SENADO FEDERAL. Busca de notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/busca?SearchableText=dark+patterns>. Acesso em: 12/09/2023.

acadêmicos com critério e de qualidade, foram encontrados 22 textos, que versavam sobre o uso dos *dark patterns* e suas consequências ou características.

Na sequência, como recursos metodológicos, serão tratados exemplos reais trazidos, no decorrer do capítulo 3. Igualmente, também serão cotejados casos havidos nas jurisdições estrangeiras, buscando-se potenciais e valiosas elucidacões no Direito Internacional e na prática regulatória internacional sobre os meios e modos de se refinar o tratamento nacional ao combate dos *dark patterns*.

Para além dos textos e resenhas, não haverá prejuízo da análise de eventuais decisões judiciais ou de órgãos de regulacão e de proteçãõ do consumidor, mesmo que sejam incipientes ou preliminares, desde que tenham enfrentado indiretamente o tema e dado um parecer próximo do foco da pesquisa. Exemplos como o do Conselho Nacional de Autorregulamentacão Publicitária (CONAR) e do Programa de Proteçãõ e Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul (PROCON-RS)⁵, foram levados em conta, pois desenvolvidos, pela primeira vez, na base, antes de alcançãr grandes órgãos ou tribunais. Há relatórios e decisões que tratam de *dark patterns*, mas que não se referem aos mesmos pelo termo cunhado.

O trabalho se estruturará em capítulos, sendo que no primeiro será detalhado o que sãõ os *dark patterns*, por meio da análise de dois estudos considerados referenciais no tema. Inicialmente o estudo trazido à luz por Henry Brignull, que trata da questãõ dos dark patterns por uma esfera mais ligada ao design e menos ao direito em si. Dentro do item 1 a pesquisa de Brignull será percorrida, detalhando cada *dark pattern* por ele descoberto e como eles agem no sentido de ludibriar o usuáριο e o consumidor.

No item 1.2, outra pesquisa de notória importãncia será analisada, esta elaborada por Arunesh Mathur e a equipe de Princeton. Mathur leva o estudo de Brignull a outro patamar acadêmico, o que decerto abriu as implicãncias jurídicas que vieram a ser pensadas pelos operadores do direito. Sem preterir os estudos de Brignull, mas a universidade de Princeton organizou os *dark patterns*, não só pela perspectiva do engano como também em análise de vários tipos de manipulaçãõ de vieses. Tal estudo também é considerado referênciã e auxiliou diversos outros, bem como também na elaboraçãõ de legislações e guias pertinentes ao tema.

No item 1.3, a Legislaçãõ internacional relativa aos *dark patterns* sãõ exploradas, sendo trazidas as mais notórias e efetivas até entãõ. Como marco mais notório inclusive pela quantidade de atuações, o guia organizado pelo *EDPB – European Data Protection Board*

⁵ FROTA, Mário. O consumidor ente hipervulnerável da sociedade digital? PROCON – RS, 2021. n.p. Disponível em: <https://procon.rs.gov.br/o-consumidor-hipervulneravel>. Acesso em: 23/04/2023.

(Conselho Europeu de Proteção de Dados), também organiza diversos *dark patterns*, somando outras nomenclaturas para diferentes tipos ou tipos “inéditos”. Tal guia possui tais diferenciações, não só por uma diferença na abordagem, mas também em razão dos *dark patterns* não estarem mais só sendo usados no mercado de consumo, mas também como meios enganosos de coleta irregular de dados, o que é uma preocupação recente e urgente de todos os envolvidos na vida digital.

Além do guia do “EDPB”, o *FTC – Federal Trade Commission* (Comissão Federal de Comércio) e o Conselho de Consumidores Norueguês, também elaboraram importantes documentos relativos ao tema, e tanto nos Estados Unidos, como na União Europeia, os *dark patterns* já são enfrentados com medidas legais diretas, como é o caso mais atual que recaiu sobre a Amazon, que será visto adiante nesta pesquisa.

No capítulo 2, o item 2.1 tratará dos aspectos culturais do consumo, saindo da era das aquisições presenciais e analógicas, até a popularização do *e-commerce*, o qual trouxe de maneira inquestionável a aplicação dos *dark patterns*. E evolução do mercado digital foi e é uma constante difícil de ser acompanhada de forma parelha, pois todos os dias novas tecnologias surgem e o tempo para que sejam discutidas e quiçá determinar a necessidade de regulação é extremamente rarefeito.

O neurodireito será abordado brevemente no item 2.2 como uma ferramenta para determinar o quão perigoso é o futuro. Este item tenta demonstrar os perigos caso um fornecedor de produtos ou serviços que seja possuidor de tecnologias neurais, utilizasse os próprios *dark patterns*, para interferir não só pela via da sugestão, mas diretamente no livre arbítrio dos usuários. Essa questão é ainda mais preocupante, quando se para pra pensar que para determinados grupos econômicos e de influência, não existem limites para o desrespeito aos direitos individuais e coletivos, quando o assunto é coleta de dados e comércio. Ainda, no mesmo item, serão abordados alguns *leading cases* envolvendo os *dark patterns*, preparando o entendimento para a análise do estudo de caso, que trará exemplos reais dos *dark patterns* no mercado de consumo do Brasil.

O item 2.3 constitui análise necessária dos institutos da vulnerabilidade e da hipervulnerabilidade para um melhor entendimento do que são os *dark patterns*. De acordo com o entendimento pela Lei brasileira, os consumidores são por natureza vulneráveis e entender esta vulnerabilidade em relação aos *dark patterns* é um detalhe certamente importante. Mais ainda, entender a questão da hipervulnerabilidade, principalmente quando ambos os fatores se tratam do meio digital, que tende a ser cheio de obstáculos, para a maioria dos usuários que compõem este grupo.

Por fim, no capítulo 03 será tratado o estado atual da legislação de proteção consumerista, principalmente pela ótica da abusividade, e como ela poderia se aplicar ou não ao caso dos *dark patterns*, no sentido da possibilidade da aplicação analógica, tendo em vista a ausência de taxatividade. O primeiro item 3.1, traz um estudo de caso, com situações reais de *dark patterns* no Brasil, em diversas plataformas e multi-plataformas, inclusive detalhando qual *dark pattern* está presente e de que modo ele está agindo.

No item 3.2 eis o problema de pesquisa, confrontar os *dark patterns* com a legislação de proteção consumerista, por intermédio do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, que trata das práticas abusivas. Os *dark patterns* são práticas abusivas? Em caso positivo, é possível o enfrentamento utilizando somente a legislação vigente? Se não for o caso, é válida e possível a aplicação analógica? Todas estas problemáticas serão enfrentadas ao longo do item.

No capítulo final, item 3.3 um parâmetro possível para o enfrentamento dos *dark patterns*, por intermédio de uma rede de proteção consumerista e dos direitos digitais, bem como uma possível afronta a liberdade econômica, e não menos importante o cenário atual da legislação, se há avanço ou ensaio de iniciativa para o combate dessa prática em algum âmbito, pois conforme visto no início desta introdução o legislativo ainda queda inerte.

CAPÍTULO 1

1.1 O início: surgimento dos *dark patterns*.

O termo *Dark Patterns* ou em português brasileiro “Padrões Obscuros”, foi cunhado em 2010, por Harry Brignull⁶, que, desde o citado ano, dedica-se a expor as práticas de design de páginas na rede enganosas. O aprofundamento de sua pesquisa levou à militância contra o uso dessa prática: Brignull também atua em ações judiciais como consultor, sempre contra fornecedores que usam os *dark patterns*. O pesquisador criou seu próprio site o darkpatterns.org, tendo como um dos propósitos declarados “nomear e envergonhar” empresas que empregam *dark patterns*.

No referido site desenvolvido por Brignull, foram classificados até o momento, dezesseis tipos de *dark patterns*⁷ de uso mais comum por plataformas de consumo digital disfarçados de estratégia de marketing e vendas. Esses padrões fraudulentos, ou obscuros, seriam utilizados até mesmo no ambiente de consumo não virtual, com as devidas adaptações.

Para o autor, *dark patterns* são considerados “truques” usados em páginas da internet e aplicativos que influenciam, confundem e, assim, distorcem os fundamentos da tomada de decisão de consumo⁸. No ano de 2013, três anos após ter cunhado o tema, em entrevista para o site “The Verge”⁹, Brignull aperfeiçoou a definição de *dark patterns* nos seguintes termos:

Um dark pattern é uma UI [interface de usuário] cuidadosamente elaborada para induzir os usuários a fazer coisas que não fariam de outra forma, como comprar seguro para a compra ou inscrever-se para contas recorrentes. Normalmente, quando você pensa em “design ruim”, você pensa no criador como sendo descuidado ou preguiçoso - mas sem más intenções. Os padrões sombrios, por outro lado, não são erros. Eles são cuidadosamente elaborados com um conhecimento sólido da psicologia humana e não têm os interesses do usuário em mente. (Tradução livre)

⁶ BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/about-us>. Acesso em: 20/06/2023.

⁷ BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/types>. Acesso em: 20/06/2023.

⁸ Ibidem.

⁹ THE VERGE. Dark Patterns: Inside the Interfaces Designed to Trick You. 29 de agosto de 2013. n.p. Disponível em: <https://www.theverge.com/2013/8/29/4640308/dark-patterns-inside-the-interfaces-designed-to-trick-you>. Acesso em: 20/06/2023. “A dark pattern is a UI [user interface] carefully crafted to trick users into doing things they wouldn't otherwise do such as purchasing insurance or signing up for recurring accounts. Typically, when you think of “bad design,” you think of the creator as being careless or lazy — but without bad intentions. Dark patterns, on the other hand, are not mistakes. They are carefully crafted with a solid understanding of human psychology and do not have the user's best interests in mind.”

A sigla UI se refere, conforme antecipado, ao termo *user interface*, em tradução livre, interface de usuário, que pode ser definida como o desenho da página e como ela é vista pela perspectiva do usuário que a acessa.

Os dezesseis padrões obscuros identificados por Brignull seriam: prevenção à comparação; confirmação de compra por constrangimento emocional; anúncios disfarçados; falsa escassez; falsa prova social, falsa urgência, ação forçada, difícil de cancelar, custos ocultos, inscrição oculta, atrapalhar, obstrução, pré-seleção, esconder, palavra trucada e interferência visual. Como esses padrões operam na sequência.

O valor monetário de um produto ou serviço tem determinado peso na decisão de compra de um usuário. A comparação de produtos e de seus preços é uma medida que antecede quase qualquer compra. *Comparison prevention*¹⁰, em tradução livre, prevenção de comparação, consiste no subterfúgio de tornar a comparação entre valores ou vantagens de um determinado produto ou serviço o mais difícil possível, fazendo com que o consumidor tome uma decisão precipitada. Como ocultar opções mais vantajosas em detrimento das mais custosas para o consumidor.

O *Confirmshaming*¹¹, ou confirmação envergonhada, é a manipulação de emoções desconfortáveis, como culpa ou vergonha, de modo a influenciar na tomada de decisão. Aplicativos ou páginas que em seu design trazem em sua interface ou nos botões de negativa de compra ou de exclusão de itens assertivas ou questionamentos de natureza depreciativa ou que possam induzir ou constranger o usuário por estar desistindo da compra ou de parte dela. Esse padrão visa o acionamento de vieses cognitivos por do peso da prova social ou do viés de autoridade. Como exemplo, nas opções de recusa de adquirir seguro de compra, assertivas como: “prefiro continuar inseguro” ou “vou correr o risco”.

*Disguised ads*¹², ou anúncios disfarçados, por sua vez, são mesclas de publicidade, com um possível conteúdo real, mas que são desenvolvidas de modo a se assemelharem a algo que possa despertar o interesse dos usuários, o que leva os mesmos ao acesso, no entanto esse clique direciona para outro domínio revelando o que era um anúncio disfarçado. Esses cliques involuntários geram receita pela quantidade de acessos o que dá retorno aos desenvolvedores dessa prática.

¹⁰ BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/types>. Acesso em: 20/06/2023.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

A lei da oferta e da demanda, conceito extraído da obra de Adam Smith¹³, deixa claro que quando há muita oferta de um determinado produto seu preço se esgota e a busca por ele diminui, e o efeito é exatamente o oposto quando o mesmo produto passa por escassez, logo a estratégia de *Fake scarcity*¹⁴ em tradução livre, falsa escassez, se baseia na criação de um senso falso de escassez em torno de um produto ou serviço, apelando para o senso de urgência do usuário manipulando seu viés de escolha pela via do sentimento de perda de uma oportunidade. Principalmente no que tange a levar o usuário a acreditar que estará adquirido algo raro ou de natureza limitada.

É razoavelmente lógico afirmar que o ser humano ao querer tomar uma decisão, tende a procurar outros que tomaram decisões semelhantes, ou busca uma validação pela experiência também de terceiros. Tendo em vista tal traço comportamental de *Fake social proof*¹⁵ em tradução livre, falsa prova social, simula depoimentos ou mensagens para incentivar os usuários a acreditarem que aquele produto ou serviço foi bastante visto ou consumido. Com o adendo de que todos os testemunhos são de natureza benéfica ao produto. Quando é proposta a análise dos testemunhos se verifica que é impossível detectar a origem ou a veracidade daquelas informações, pela falta de detalhes e presteza. É uma forma de manipular o viés de escolha pela aparência de aprovação social daquela coisa o que instiga o usuário a fazer parte daquele grupo ou lhe dá sensação de segurança para que adquira aquilo.

Se o serviço é de graça, você é o produto¹⁶, logo se não é exigido nenhum pagamento para se usar um determinado aplicativo ou rede social, é possível que as ações do usuário sejam à fonte de um possível ganho financeiro, por intermédio de alguma ação ou subterfúgio. Na condição de *Forced action*¹⁷ em tradução livre, ação forçada, a plataforma oferece aos usuários algo que eles desejam - mas exige que seja feito algo em troca. Como por exemplo, um cadastro ou criação de conta ou clicar em algum anúncio. Em determinados momentos uma ação opcional é vista como uma ação forçada, com o emprego de recursos de interferência visual ou palavras trucadas.

Senso de urgência sempre foi um promotor importante de sensações, principalmente por intermédio de estímulos visuais. Com base nessa sensação foi criada a estratégia de *Fake*

¹³ SMITH, Adam. A Riqueza das Nações. 1776. N.p. Adam Smith trata deste conceito ao longo da obra de maneira subjetiva, logo não há uma página específica.

¹⁴ BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/types>. Acesso em: 20/06/2023.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

*urgency*¹⁸ em tradução livre, falsa urgência, que trabalha com um parâmetro parecido com da *fake scarcity*, mas se utiliza mais de elementos visuais como contadores regressivos, relógios e horas marcadas. Como quando ao acessar um determinado domínio se infere que um produto só ficará disponível com determinada condição ou preço por um período ou hora antes determinados, levando o usuário a crer que se não fizer a compra o quanto antes, perderá aquela oportunidade.

Impor dificuldades aos consumidores nunca foi novidade no mundo consumerista, como por exemplo, os contratos de fidelidade que impunham multas aos que desejassem se desvincular do serviço antecipado, no entanto, esse padrão que causa uma imposição, o *Hard to cancel*¹⁹ em tradução livre, difícil o cancelamento, estamos falando de um serviço que inicialmente é fácil de arrendar, mas muito difícil de cancelar. Funciona desta forma ocultando a opção de desfazer, exigindo que o usuário passe por uma ligação extremamente demorada e cansativa, ou que o cancelamento tenha que ser feito presencialmente em algum local, enfim tornando a tarefa de cancelamento tremendamente exaustiva, o que pode levar o usuário a se manter por mais tempo por desistir de passar por todo aquele procedimento.

Por mais que um usuário esteja desejando algum produto ou serviço, o custo financeiro daquilo sempre terá peso em sua decisão, então, caso algo seja apresentado e logo de início já demonstre ter alto custo, talvez o consumidor não prossiga com a compra, pensando nisso há o subterfúgio do *Hidden Costs*²⁰ em tradução livre, custo oculto, ocorre quando a interface oculta ou omite sobre cobranças de taxas ou custos adicionais que só são revelados ao iminente final da compra, que quando ocorre o usuário já está interessado ou cansado demais para avaliar se decide ou não arcar com esses custos, tornando mais provável que o faça.

Nem sempre o usuário tem interesse em fazer inscrições ou fornecer dados adicionais para uma determinada plataforma, o que por si é um direito do mesmo, no entanto com o subterfúgio do *Hidden subscription*²¹ em tradução livre, inscrição oculta, o usuário quando adquire algum produto, acaba por também ser incluído em alguma assinatura que não gera nenhum tipo de aviso, mas que se trata de uma cobrança recorrente que acaba por conseguir extrair recursos do usuário até que ele perceba e tente cancelar.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

Conforme foi visto ao longo da pesquisa, os padrões não estão preocupados com a satisfação, ou melhor, interesse dos usuários, portanto, se utilizar da estratégia de *Nagging*²² em tradução livre, no sentido de incômodo, pretendia confundir o usuário que deseja executar uma determinada ação, mas é sistematicamente atrapalhado em função de outra que não faz parte de seu interesse. Geralmente, essa estratégia é aplicada para evitar que o usuário tome alguma ação que vá de interesse oposto ao da plataforma.

Criar dificuldades visuais pode ser um meio de obstaculizar o acesso dos usuários, fazendo com o que os mesmos não consigam extrair as informações necessárias apenas “olhando”, com o modelo de *Obstruction*²³ em tradução livre, Obstrução, é quando a interface é desenhada para apresentação dificuldades ao usuário através de obstáculos ou mecânicas para que ele não atinja o objetivo que vai contra os interesses daquele provedor.

Conforme item 3 deste capítulo, os usuários de plataformas digitais não costumam alterar as opções de acesso de maneira personalizada, aderindo quase que automaticamente ao que já está selecionado²⁴. O *Preselection*²⁵ em tradução livre, pré-seleção, se utiliza do viés cognitivo do efeito padrão que se trata de um fenômeno psicológico em que as pessoas tendem a escolher a opção que já foi escolhida para elas, mesmo que existam outras opções disponíveis. Como quando se depara em uma lista de opções de personalização que já está preenchida, de maneira comum os usuários tendem a ficar com a pré-seleção.

Fazer uma compra online, por muitas vezes leva a uma série de etapas até sua conclusão, de modo que o usuário pode por vezes não prestar atenção em todas. A conduta de *Sneaking*²⁶ em tradução livre, esgueirar, envolve adicionar serviços ou produtos na compra inicial do usuário sem que isso tenha sido requerido ou aprovado pelo mesmo. Isso visa manipular o usuário a mesmo sem ter vontade inicialmente, fazer aquela aquisição.

Vocabulário pode ser uma barreira impeditiva para muitos usuários, principalmente para os de classes menos letradas, logo a utilização de *Trick wording*²⁷ em tradução livre, redação complicada, se utiliza do artifício de formular questões ou assertivas com linguagem ambígua de modo a colocar o usuário em confusão pela via cognitiva da linguagem e da expressão, como se o conteúdo se referisse a algo, mas que na verdade o significado é outro.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ FORBRUKERRÅDET - Norwegian Consumer Council. In: Consumers International. n.p. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/members/members/norwegian-consumer-council/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

Identidade visual não é apenas um detalhe, mas também pode fazer a diferença em um contexto comercial. A forma em que as informações são disponibilizadas também é importante para não só o convencimento do usuário, como também é um dever de todo aquele que fornece produtos ou serviços, no entanto no *Visual interference*²⁸ em tradução livre, interferência visual, o usuário se defronta com uma interface confusa, excessivamente colorida ou caótica, o que dificulta sua navegação e compromete sua absorção de informações em proveito sempre da plataforma. Também há o uso de cores para reforçar estímulo, como os botões de sim geralmente serem verdes e os de não, serem vermelhos ou transparentes.

O detalhamento dos *dark patterns*, só reforça o entendimento exposto por Brignull, de que todos são elaborados com o fim de levar o consumidor ao erro com o subterfúgio de se passarem por técnicas de marketing. No entanto, a prática de aplicação de *dark patterns* não deve ser confundida com o marketing e com a propaganda, pois não guardam relação uma com a outra, tendo em vista que o uso do marketing advém de estudos sérios, que se baseiam em uma linha profissional dedicada criar e desenvolver boas práticas comerciais que são aplicadas ao consumo, com o fim legítimo de atrair os consumidores, sem que haja o emprego de táticas de distração que serviriam para ludibriar ou induzir o consumidor a erro, conforme atesta Matiuzzo²⁹:

O objetivo – legítimo, aliás – do marketing é persuadir o consumidor a tomar uma determinada decisão, que talvez não fosse tomada caso a propaganda não existisse. Por outro lado, é possível também dizer que esse objetivo é alcançado através do realce de aspectos positivos, de diferenciação de marca, expansão do alcance da visibilidade do produto. O papel do marketing não é enganar o consumidor. Ainda que haja certa indeterminação, portanto, ao menos do ponto de vista jurídico, é possível distinguir o marketing legítimo de dark patterns.

O uso dos *dark patterns* não se baseia no apelo para a qualidade de um produto ou para as vantagens que ali podem estar sendo oferecidas, mas sim de um modo de ação baseado simplesmente na venda pela venda, sem levar em conta o estado de necessidade ou de possibilidade do usuário consumidor, conforme nos confirma Sampaio³⁰:

²⁸ Ibidem.

²⁹ MATTIUZZO, Marcela; FRAGOSO, Nathalie. Onde clica para cancelar? Problemas e respostas aos dark patterns. Portal Jota, 2022. n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/fronteiras-concorrenca-regulacao/onde-clica-para-cancelar-problemas-e-respostas-aos-dark-patterns-28082022>. Acesso em: 17/05/2023.

³⁰ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark Patterns e seu uso no mercado de consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 143, p. 231-257, 2022.

Em outros termos, pode-se afirmar que os Dark Patterns são elementos definidos propositalmente na construção do ambiente de escolha do usuário, e são utilizados em sites e aplicativos da Web, em especial os aplicativos de e-commerce, visando a direcionar as escolhas realizadas pelo consumidor, de modo que se tome a decisão desejada pelo arquiteto de escolha.

Nessa mesma linha de raciocínio, fica evidente o pensamento – atinente ao problema de pesquisa – de que o uso dos *dark patterns* pode configurar exercício de prática abusiva contra o consumidor. O uso do verbo “pode” nesse caso, somente é possível pela ausência de texto legal que atue sobre os *dark patterns*. Pois, conforme resta consagrado na nossa Constituição Federal em seu Art. 5º, XXXIX, CF – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; logo como é possível afirmar de pronto, sem análise, que o uso de *dark patterns* configura taxativamente prática abusiva?

Para além da contribuição de Brignull, a detecção de uso de *dark patterns* também chegou ao conhecimento de outros pesquisadores renomados como Arunesh Mathur, como veremos a partir do item adiante. Mas esse uso, não está mais limitado somente ao mercado de consumo internacional, pois já é possível encontrar plataformas de e-commerce no Brasil se utilizando dos *dark patterns*, conforme atesta Frazão³¹:

O meio digital é caracterizado pela presença maciça das chamadas dark patterns, estratégias que ou dificultam que os consumidores expressem suas reais preferências ou que os manipulam para que tomem ações que não sejam compatíveis com suas preferências ou expectativas.

Se o modelo de interface é modulado para alterar a percepção e induzir ações que os consumidores, inicialmente, não tinham intenção de praticar ou anuir, não é inafastável a tese de que a aplicação dos *dark patterns*, como meio comercial disfarçado de estratégia de marketing possa configurar prática abusiva. No que diz respeito ao regimento consumerista existente, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 39 elenca o que já é considerado prática abusiva, no entanto, em nenhum dispositivo fica conflagrada proteção que abarque o uso dos *dark patterns*, nem mesmo no Decreto n.7.962/2013³² que dispôs sobre a contratação por meios eletrônicos. O chamado Marco Civil³³ da internet também é legalmente ineficaz com relação ao uso de *dark patterns* quando se trata exclusivamente das relações de consumo.

³¹ FRAZÃO, Ana. A falácia da soberania do consumidor: economia digital pode tornar o consumidor ainda mais vulnerável. Portal Jota, 2021. n.p. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-mito-da-soberania-do-consumidor-01122021#_ftnref6. Acesso em: 12/06/2023.

³² BRASÍLIA, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

³³ BRASÍLIA, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

Conforme mencionado, os *dark patterns* são desenhos de interface propositalmente elaboradas com o objetivo de alterar a percepção do consumidor para induzir suas ações. Como inferir, então, a ocorrência de prática abusiva? Além do que diz o Código de Defesa do Consumidor, é necessário se socorrer da doutrina para auferir a definição do que seria prática abusiva. Morishita³⁴ esclarece o que é prática comercial abusiva:

“(...) classificada como a conduta excessiva do fornecedor de produtos ou serviços, que se aproveita da vulnerabilidade do consumidor, ofende a boa-fé que informa as relações jurídicas de consumo, e é incompatível com a equidade, desproporcional na distribuição de obrigações do negócio celebrado, com desvio da função social econômica de sua atividade.”

Para Neves e Tartuce³⁵ o entendimento do que é prática abusiva também se enquadra em algo que viola os direitos dos consumidores quando se abusa dos mesmos:

O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Moraes, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs.II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”.

Para entender mais sobre a possível abusividade contra o consumidor, pelo uso de *dark patterns*, o autor traça um paralelo entre essa prática e o uso de algoritmos por exemplo. Diferentemente dos algoritmos que, no ensinamento de Wimmer³⁶, se tratam de uma sequência de instruções para a resolução de um problema. E também segundo Doneda³⁷ os algoritmos são basicamente um conjunto de instruções para realizar uma tarefa, produzindo um resultado final a partir de algum ponto de partida, como por exemplo, anúncios de um

³⁴ WADA, Ricardo Morishita. A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. São Paulo: PUC-SP, 108 p.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 276 p.

³⁶ WIMMER, Miriam. Direito Digital: Debates Contemporâneos. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 16, 2019.

³⁷ DONEDA, Danilo. O que é a governança de algoritmos? Publicado em Outubro de 2016. n.p. Disponível em: <https://doneda.net/artigos/>. Acesso em 26/04/2023.

determinado produto aparecendo repetidamente em outras interfaces, após o usuário ter feito uma pesquisa sobre o tal produto, é um exemplo do uso de algoritmos.

Esse uso apela para o viés cognitivo de reforço do usuário consumidor, pois a aparição repetida de banners ou semelhante anunciando aquele produto, inicialmente em tese não se trata de um abuso, pois se equipara a um mero anúncio apesar de direcionado. O ponto em questão é que, o uso dos *dark patterns* por parte de uma interface, com o fim de induzir o usuário ao consumo, é uma escolha totalmente discricionária do administrador daquela plataforma e não se confunde com o uso de algoritmos.

Conforme repisado alhures, inclusive com a chancela dos estudos trazidos aqui por Brignull, os *dark patterns* são estratégias que são desenhadas para dificultar e manipular os consumidores para que ajam de acordo com o que a plataforma espera com o intuito único de auferir uma maior receita, é um pressuposto razoavelmente óbvio que o seu uso configure prática abusiva contra o consumidor.

Indivíduos menos educados são particularmente suscetíveis aos *dark patterns* moderados segundo relatório do Stigler Center³⁸. Nesta esteira temos que, quanto maior o nível de educação dos consumidores, menos vulneráveis eles ficam a ter suas escolhas manipuladas. Pelo mesmo prisma, indivíduos de status socioeconômico mais baixo são especialmente vulneráveis, por outro lado, a inevitabilidade do abuso é uma medida que precisa ser tomada, a qual, embora não seja tributável, que se pode auferir pelo uso do próprio artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso IX³⁹. *Verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Como demonstram os estudos de Brignull, reforçados pela pesquisa de Princeton, os *dark patterns* frontalmente se utilizam de práticas que manipulam os consumidores e fazem uso da sua vulnerabilidade, pois sua interface maliciosa, inevitavelmente abusa da fraqueza e da ignorância dos consumidores, quando manipulam seus vieses. A prática abusiva ainda se agrava, quando o consumidor é de idade tenra ou avançada, possui problemas de saúde,

³⁸ STIGLER CENTER. Stigler Committee on Digital Platforms Final Report. 2019. n.p. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/events/antitrust-competition-conference/digital-platforms-committee>. Acesso em 11/06/2023.

³⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Artigo 39, inciso IX. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

inclusive os de ordem cognitiva e também daqueles que não tiveram acesso à educação ou formação mínima.

Apesar dessa aplicação analógica se utilizando do CDC, não há regulamento específico e taxativo dos *dark patterns* no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, em pesquisa junto ao Conselho de Autorregulação Publicitária (Conar), foram encontradas até agora duas representações sobre o suposto uso de *dark patterns* no comércio brasileiro. Em dezembro de 2022, a Sétima Câmara, presidida pela Conselheira Camila Felix, analisou mediante queixa de consumidor de nº 203/2266⁴⁰ contra a Drogaria São Paulo, sobre o uso de *dark patterns* em propaganda. Em seu relatório constou o seguinte:

Consumidora questiona a veracidade de anúncio em rede social da Drogaria São Paulo, que menciona sem ressalvas 80% de desconto na compra de segunda unidade, contendo imagens de lenço umedecido e fralda Pampers como itens que seriam abrangidos pela oferta. Porém, ao buscar a vantagem oferecida, a consumidora foi informada que a promoção não existe, sugerindo a caracterização da arquitetura de oferta digital (o chamado dark pattern) que serviria de isca com a intenção de promover produtos diferentes. A anunciante alegou em sua defesa ter havido pequeno erro material, tendo faltado ao anúncio a palavra "até" antes dos 80% de desconto. O anúncio, informa a defesa, foi prontamente removido assim que teve ciência do equívoco. A relatora citou em voto sobre a definição de prática, segundo o site Digital House: "Dark patterns são direcionamentos intencionais, para que o usuário faça algo que não faria naturalmente. As empresas que utilizam esse método constroem interfaces para manipular comportamentos de seus clientes em benefício próprio". (Grifado). Ela entende que o caso em tela pode sim ser considerado dark pattern, tendo em vista que se fosse o sabonete (único produto com 80% de desconto na segunda unidade) representado na foto do anúncio, muito provavelmente o anúncio não teria a mesma quantidade de visualizações e cliques e o site a mesma quantidade de visitas. "É necessário ressaltar que a arte do anúncio não continha o único produto que de fato tinha 80% de desconto na segunda unidade", escreveu ela em seu voto, pela alteração agravada por advertência à Drogaria São Paulo, aceito por unanimidade.

Não consta no resumo do relatório, inclusive possivelmente pela falta de taxatividade legal, mas é possível ver que foi feito o enquadramento na reclamação da consumidora com o *dark patterns* descrito como *Visual Interference*. No caso em questão apreciado pelo Conar, o fornecedor de produtos elaborou um anúncio oferecendo um único produto com 80% de desconto, no entanto deixando a entender que os demais contidos na oferta também seriam oferecidos pelo mesmo valor, o que não se provou correto. Inicialmente o anúncio poderia se passar como mera propaganda enganosa, mas foi igualado à *dark pattern* pela conselheira, tendo em vista a localização de o anúncio ser por meio virtual.

⁴⁰ CONAR. Reclamação nº 203/22 de dezembro de 2022. n.p. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=6191>. Acesso em 20/06/2023.

Pouco tempo depois, em março de 2023, nova reclamação de nº 233/2267⁴¹ foi levada ao Conar por grupo de consumidores, dessa vez referente aos anunciantes: Monetizze Impulsionadora de Vendas On Line e Umbrella Business, novamente pela sétima câmara, dessa vez na relatoria do Conselheiro Vitor Morais de Andrade. O relatório foi:

Vários consumidores recorreram ao Conar contra anúncios em redes sociais de responsabilidade dos anunciantes Monetizze Impulsionadora de Vendas On Line e Umbrella Business. Segundo os consumidores, as peças publicitárias alardeiam falsas promessas atrativas, de altos ganhos financeiros, mediante a utilização de uma ferramenta, bastando adquiri-la, "seguir o sistema e ir até a lotérica sacar o dinheiro", sem nada esclarecer quanto à natureza da atividade divulgada e condições existentes. Há ainda promessa não cumprida de devolução do dinheiro pago, alegação de urgência escassez e tese conspiratória. A Monetizze enviou defesa ao Conar, na qual informa que a responsável pela comercialização produto é a Umbrella Business, sua atuação se limitando a disponibilizar àqueles que vendem no e-commerce a página virtual por meio da qual o pagamento é realizado e processado. Já a Umbrella Business manifestou-se informando ter suspenso a divulgação publicitária do produto. No mérito, nega ter incorrido em publicidade antiética. O relator iniciou seu voto notando a continuidade da oferta da dita ferramenta em diferentes plataformas. **Ele concordou com os termos da denúncia, considerando que a conduta da anunciante como práticas conhecidas como a prática denominada dark patterns**, que coagem ou manipulam os consumidores fazerem escolhas que muitas vezes não são do seu interesse, ou podem ser enganosas. "São ações abusivas utilizadas no desenvolvimento de atividades comerciais, relacionadas à arquitetura de decisão online e às interfaces online de navegação, que podem prejudicar a capacidade de escolha e a decisão do consumidor", escreveu o relator em seu voto.

Foi adiante: "todo esse material e o indigitado vídeo acabam por explorar a situação de necessidade e fragilidade dos consumidores, na medida em que oferecem oportunidades mirabolantes, imperdíveis, de ganho fácil, sem qualquer comprovação da veracidade disso". Concluiu propondo a sustação agravada por advertência à Umbrella Business e o arquivamento da denúncia contra a Monetizze. Seu voto foi aceito por unanimidade. (Grifado)

Repare-se que mesmo com a falta de marcos legais disponíveis para a proteção do consumidor brasileiro, e sem regulamentação específica que defina e normatize sobre o que são os *dark patterns*, nos dois casos explicitados acima os conselheiros do Conar já estão equivalendo o seu uso à prática abusiva, mesmo que de maneira superficial.

Antes e no início ainda do que seria considerado e-commerce, as práticas abusivas eram relativamente mais fáceis de serem detectadas, mas a evolução do consumo digital também inovou nas práticas de incentivo ao consumo ou de influência na tomada de decisão. Eis que surgem os *dark patterns*, como ferramentas para induzir o usuário consumidor na tomada de decisão.

⁴¹ CONAR. Reclamação nº 233/22 de março de 2023. n.p. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=6238>. Acesso em 20/06/2023.

Com exceção do Código de Defesa do Consumidor, que teve sua promulgação no ano de 1990, momento em que a internet ainda estava dando seus primeiros passos no Brasil e que não existia ainda uma cultura sólida de compra e venda on-line, o que se infere é que o nosso país ainda não havia tomado conhecimento suficiente para se preocupar com relação à falta de regulação dos *dark patterns*, os quais foram catalogados inicialmente já em 2010.

Para além da contribuição do Dr. Harry Brignull, a detecção de uso de *dark patterns* também chegou ao conhecimento de outros pesquisadores renomados, como veremos a partir do item adiante.

1.2 Os *Dark Patterns*: ótica da pesquisa de Princeton.

Com o avanço da percepção dos *dark patterns*, inclusive com o início de regulações ou de propostas para tal, diversas pesquisas e artigos começaram a ser elaborados com o intuito de entender e auxiliar os parlamentos na empreitada de regulação. Dentre os estudos relevantes, após os inaugurais de Henry Brignull, Arunesh Mathur⁴² também desenvolveu uma pesquisa em conjunto com uma equipe, ocasião em que elaborou e catalogou espécies de *dark patterns*, e inclusive onde eram detectados nas mídias sociais e meios de comércio⁴³. Para Mathur⁴⁴:

Dark patterns são opções de design de interface de usuário que beneficiam um serviço online ao coagir, orientar ou enganar os usuários para que tomem decisões que, se totalmente informadas e capazes de selecionar alternativas, eles podem não fazer. Esse design de interface é uma ocorrência cada vez mais comum em plataformas digitais, incluindo sites de mídia social, sites de compras, aplicativos móveis, e videogames. (Mathur, 2019, Tradução livre).

Repare-se que o conceito ao qual o estudo chegou, é semelhante ao que foi cunhado por Brignull em seu estudo inicial, com o adendo de que agora houve a detecção para além das plataformas de consumo bem como também nas mídias sociais, aplicativos móveis e videogames. No tocante aos videogames, foi detectado uso de *dark patterns* em um produto

⁴² MATHUR, Arunesh. Disponível em: <http://aruneshmathur.co.in/>. Acesso em 22 jun. 2023.

⁴³ PRINCETON UNIVERSITY; UNIVERSITY OF CHICAGO. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Disponível em: <https://webtransparency.cs.princeton.edu/dark-patterns/>. Acesso em 22 jun. 2023.

⁴⁴ MATHUR, Arunesh et al. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Proc. ACM Hum.-Comput. CSCW, Artigo 81 novembro, 2019. p. 2.
Dark patterns are user interface design choices that benefit an online service by coercing, guiding, or tricking users into making decisions that, if fully informed and able to select alternatives, they might not make. This interface design is an increasingly common occurrence on digital platforms, including social media sites, shopping sites, mobile apps, and video games.

fornecido pela Sony, no oferecimento de uma inscrição em sua plataforma de jogos, onde o valor “mais benéfico” estava em maior evidência do que os demais, dando uma impressão de falsa hierarquia, o que pode ser classificado como *dark pattern*⁴⁵.

Dando continuidade, os pesquisadores⁴⁶ após estabelecerem que *dark patterns* são interfaces utilizadas por negócios online para levar consumidores a tomarem decisões que eles não tomariam se devidamente informados e capazes de escolherem outras alternativas, passaram a trazer definições de como aquilo funcionava.

A criação de interfaces de usuários com o fim de manipular os mesmos, para que produzam resultados desejados unicamente pelo dono do ambiente, é uma das características dos *dark patterns* segundo Mathur⁴⁷. Partindo do princípio de que o usuário consumidor está sendo enganado, é preciso um grande esforço na análise de busca entre erros verdadeiros e honestos no desenho da interface, contra aqueles que são criados especificamente para gerar resultados que enganam os usuários.

Com o esforço de diversos pesquisadores, como Bösch⁴⁸ ao longo do tempo, é possível listar determinados padrões formatados especificamente para alterar os resultados das verdadeiras intenções dos usuários, com o fim de beneficiar somente a plataforma e seus possuidores.

Dentro desses estudos, ficou evidenciado que as plataformas que fazem uso dos *dark patterns* tendem a evoluir mais em crescimento e adeptos, o que deixou claro para os desenvolvedores o quão lucrativo seu uso pode ser. No entanto, há que se reparar que essa evolução atinge um ponto de estagnação, pois às vezes até mesmo já na primeira compra, os usuários percebem o padrão e abandonam a plataforma. Ainda assim, para espécies de vendas e serviços que costumam ser prestados ou fornecidos apenas uma vez, ainda é lucrativo.

Os especialistas do estudo de Princeton⁴⁹ diagnosticaram padrões para identificar um *dark pattern*, podendo ser detectado por meio de cinco pontos específicos, individuais ou em conjunto. Inicialmente, temos assimetria: os designs de arte na interface foram modelados de maneira desigual, como quando o botão de acesso ao site é imensamente maior do que o de

⁴⁵ LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a Light on Dark Patterns. Publicado por Oxford University Press on behalf of The John M. Olin Center for Law, Economics and Business at Harvard Law School. *Journal of Legal Analysis*, 2021, 13, p. 55.

⁴⁶ Ibidem 44.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ BÖSCH, Christoph. Tales from the Dark Side: privacy dark strategies and privacy dark patterns. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/303814886_Tales_from_the_Dark_Side_Privacy_Dark_Strategies_and_Privacy_Dark_Patterns. Acesso em 23/06/2023.

⁴⁹ Ibidem, referência44, página 81:5

saída do mesmo. Ocultação: as escolhas do usuário e seus efeitos ficam ocultos, prejudicando a revisão. Engano: o padrão induz o usuário ao erro, por meio de declarações omissas ou falsas, oferta supostamente limitada ou que necessite algum requisito, que ao fim, é oferecido a todos. Informações ocultas: a interface dificulta a visualização e apresentação de informações cruciais ou esconde detalhes importantes. Restrição: algumas ações que seriam proveitosas para o usuário, são suavemente restringidas durante o acesso.

A partir deste estudo taxonômico e dos *dark patterns* encontrados, é necessário explicitar e listar cada um deles. Os pesquisadores de Princeton encontraram e detalharam 15 (quinze) tipos de *dark patterns*, os quais foram subdivididos em 7 (sete) categorias, *Sneaking* ou esgueirar, *Urgency* ou urgência, *Misdirection* ou desorientação, *Social proof* ou prova social, *Scarcity* ou escassez, *Obstruction* ou obstrução, *Forced Action* ou ação forçada, todos estes termos em tradução livre⁵⁰.

Na categoria *Sneaking* ou esgueirar estão descritos os padrões de *Sneak into Basket* ou esgueirar na cesta, *Hidden Costs* ou custos ocultos e *Hidden Subscription* ou inscrição oculta, todos os termos em tradução livre.

Em um ambiente de compras físico, dificilmente o consumidor irá levar algum produto que não deseje simplesmente caso o vendedor coloque em sua sacola ou carrinho de compras. Como o ambiente virtual é mais impessoal e com desenhos de interface propícios ao fornecedor, com o *Sneak into Basket* em tradução livre, esgueirar na cesta: permite que o fornecedor inclua produtos adicionais aos carrinhos de compras virtuais dos usuários sem o consentimento deles, tendo em vista que de outra forma talvez o consumidor não escolhesse tal produto ou consequência. Geralmente esses produtos “acompanhariam” a compra, como um cartão de presentes, embalagem personalizada e até mesmo clubes de assinatura. O diagnóstico dos pesquisadores sobre esse *dark pattern* é⁵¹:

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos esgueirar na cesta como pelo menos parcialmente enganoso (representa incorretamente a natureza da ação de adicionar um item ao carrinho de compras) e ocultação de informações (disfarça deliberadamente como os produtos adicionais foram adicionado ao carrinho pelos usuários) na natureza. No entanto, não é oculto: os usuários podem ver e perceber visivelmente que o site incluiu produtos adicionais em seus carrinhos de compras. (Tradução livre)

⁵⁰ Termos retirados do texto: PRINCETON UNIVERSITY; UNIVERSITY OF CHICAGO. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Disponível em: <https://webtransparency.cs.princeton.edu/dark-patterns/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁵¹ Ibidem, referência44, página 81:13

Às vezes expor todos os custos de um produto ou serviço para o consumidor pode significar perder a venda, de modo que com o *Hidden Costs*⁵² em tradução livre, custos ocultos, que revela cobranças que não foram anteriormente divulgadas ao usuário consumidor somente antes de terminarem uma compra. Esse padrão faz com que o produto pareça inicialmente dentro de um determinado valor, que cumpre a expectativa do usuário após a pesquisa, fazendo com que a cobrança das taxas ou equivalentes sejam menos sentidas, por serem vistas só ao final.

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos custos ocultos como pelo menos parcialmente enganoso (baseia-se em minimizar e atrasar as informações dos usuários) e, portanto, também as informações escondidas na natureza. Como o esgueirar na cesta, os custos ocultos não são ocultos: os usuários podem ver e perceber visivelmente que o site inclui custos adicionais. (Tradução livre)

Nem todo consumidor deseja de imediato ou futuramente estar atrelado a algum tipo de inscrição ou cadastro, mesmo assim por intermédio do *Hidden Subscription*⁵³ em tradução livre, inscrição oculta, que cobra dos usuários uma espécie de taxa recorrente sob o pretexto de uma taxa única ou uma avaliação gratuita de um produto ou serviço ou que forneça dados para o fornecedor.

Usando nossa taxonomia de características de padrão obscuro, classificamos a Assinatura Oculta como pelo menos parcialmente enganosa (ela engana os usuários sobre a natureza da oferta inicial) e ocultação de informações (ela retém informações sobre as taxas recorrentes dos usuários) por natureza. (Tradução livre)

É da natureza humana se apressar quando é atingido o seu senso de urgência ou preocupação, com base nesse viés o *Urgency*⁵⁴ em tradução livre, urgência, lista os padrões de *Countdown Timer* em tradução livre, contagem regressiva e limited-time message em tradução livre, mensagem de tempo limitado. *Countdown Timer*: Ao acessar o local de oferta, o consumidor imediatamente se depara com relógio ou um cronômetro com contagem regressiva, urgindo que aquela oferta ou desconto em breve perderá a validade.

⁵² Ibidem, referência44, página 81:13

⁵³ Ibidem, referência44, página 81:14

⁵⁴ Ibidem, referência44, página 81:15

Usando nossa taxonomia de características de padrões escuros, classificamos Contadores regressivos como parcialmente oculto (cria uma sensação elevada de imediatismo, sem o conhecimento de pelo menos alguns usuários) e às vezes enganoso (pode levar os usuários a acreditar que uma oferta está expirando quando na realidade é não) na natureza. (Tradução livre)

Em *Limited-time Message*⁵⁵ em tradução livre, mensagem por tempo limitado: diferente do anterior, que alardeia uma espécie de aviso, nesses casos a oferta com um aviso de que aquela oportunidade possui um prazo, mas não o define com relação à duração, criando incerteza.

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos Mensagens por Tempo Limitado como em pelo menos parcialmente oculto (semelhante ao Countdown Timers) e ocultação de informações (diferente do Countdown Timers, eles não revelam o prazo em suas ofertas) na natureza. (Tradução livre)

É bom que o consumidor tenha sempre disponíveis informações claras, como veremos adiante, mas mesmo com essa premissa é posto em prática o *Misdirection*⁵⁶ em tradução livre, desorientação, estão listados os padrões de *Confirmshaming*, *Visual Interference*, *Trick Questions* e *Pressured Selling*. *Confirmshaming* em tradução livre confirmação envergonhada que se utiliza de métodos de linguagem e de emoção, principalmente a “vergonha” para induzir os consumidores a não fazerem uma escolha. De maneira comum, disponibilizam para o consumidor expressões como “odeio descontos”, “gosto de pagar mais caro” ou “prefiro continuar inseguro”, quando o mesmo não deseja confirmar ou selecionar o produto ou serviço.

Usando nossa taxonomia de características de padrões escuros, classificamos o *Confirmshaming* como assimétrico (a opção de exclusão envergonha os usuários a evitá-la) na natureza. No entanto, *Confirmshaming* não é secreto, já que os usuários podem ver e perceber visivelmente que o design está tentando influenciar sua escolha. (Tradução livre)

Ainda sob o escopo de tornas as informações claras, há a estratégia de *Visual Interference*⁵⁷ em tradução livre, interferência visual: se utilizando de design e de

⁵⁵ Ibidem, referência44, página 81:16

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem, referência44, página 81:17

apresentação visual de modo que direcione os usuários para longe ou para realização de determinadas escolhas.

Usando nossa taxonomia de características de padrões escuros, classificamos a Interferência Visual como às vezes assimétrica (em alguns casos, cria escolhas desiguais, direcionando os usuários para uma escolha em detrimento da outra), oculto (os usuários podem não perceber o efeito que a apresentação visual teve em sua escolha) e às vezes enganosos (por exemplo, quando um site apresenta aos usuários um 'sorteio' de uma lista de potenciais negócios, mas o processo de sorteio é determinístico (sem o conhecimento dos usuários) por natureza. (Tradução livre)

A vulnerabilidade digital do consumidor é um dado da realidade, conforme será mais descrito no capítulo 2, logo é uma estratégia “válida” se aproveitar disto quando se pensa em *Trick Questions*⁵⁸ em tradução livre, pergunta trucada, uso de linguagem confusa que acaba orientando o usuário para outra escolha.

Usando nossa taxonomia de características de padrões obscuros, classificamos as Trick Questions como assimétricas (optar por não participar é mais oneroso do que aceitar) e ocultas (os usuários não conseguem entender o efeito de sua escolha como consequência da linguagem confusa) por natureza. (Tradução livre)

Crer que o fornecedor opera de modo a sempre beneficiar o consumidor é uma ilusão, logo se vê pela aplicação do *Pressured Selling*⁵⁹ em tradução livre, Venda sob Pressão que faz uma pré-seleção de variações mais caras ou tenta fazer com que o usuário aceite as variações mais caras de um produto ou relacionados.

Usando nossa taxonomia de características de padrões obscuros, classificamos a venda sob pressão como às vezes assimétrico (ele leva os usuários a aceitar opções de produtos mais caros) e, pelo menos parcialmente oculto (os usuários não percebem que compraram um produto mais caro do que comprariam teriam, se tivessem sido inadimplentes com o produto menos caro para começar) na natureza. (Tradução livre)

Carpena⁶⁰ bem diz que, o consumidor cada vez mais deseja produtos e serviços que tenham um elevado grau de complexidade técnica, em parte isso se deve claro ao desejo de

⁵⁸ Ibidem, referência44, página 81:17

⁵⁹ Ibidem, referência44, página 81:18

⁶⁰ CARPENA, Heloísa. Consumidores internautas: da aplicabilidade do CDC à proteção de dados. n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consumidores-internautas-cdc-dados-29102020>. Publicado em 29/10/2020. Acesso em junho de 2023.

satisfação pessoal, mas também pela questão de status. Na categoria *Social proof*⁶¹ em tradução livre, prova social: estão listados os padrões de *Activity Messages* em tradução livre, mensagens de atividade e *Testimonials of Uncertain Origin* em tradução livre, testemunhos sem origem certa. Em *Activity Messages* a interface mostra de alguma maneira para o usuário sobre a suposta atividade no site como quantas visualizações um produto teve ou quantas pessoas já fizeram aquela compra antes, no intuito de dar um reforço de credibilidade e demanda.

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos Notificações de atividade como parcialmente encoberto (nos casos em que as notificações são de todo o site, por exemplo, os usuários podem não entender seu efeito em suas escolhas) e às vezes enganosas (o conteúdo das notificações pode ser enganosamente gerados ou enganosos) na natureza. (Tradução livre)

Novamente falando sobre prova social, não é indiferente ao ser humano buscar a opinião de um semelhante para tomar determinada decisão, com base nisto, o *Testimonials of Uncertain Origin*⁶², se refere a mensagens de qualificação de um determinado produto, deixadas supostamente por consumidores reais, como meio de reforçar a decisão do usuário.

Primeiro, inspecionamos o site para verificar se continha um formulário para envio de depoimentos. Em segundo lugar, nós realizamos pesquisas exatas dos depoimentos em um mecanismo de busca (google.com) para verificar se ele apareceu em outros sites. A Figura 6d mostra uma instância em coolhockey.com, onde encontramos o mesmo conjunto de depoimentos em ealerjerseys.com com diferentes nomes de clientes anexados a eles. (Tradução livre)

Na categoria *Scarcity*⁶³ em tradução livre, escassez: estão listados os padrões de *Low-stock Message* em tradução livre mensagens de baixo estoque, e *High-demand Message* em tradução livre mensagens de alta demanda. Os avisos de *Low-stock Message* passam aos usuários que aquele produto anunciado está com quantidades limitadas, o que faz gerar ansiedade e desejo pela obtenção antes que se esgote.

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos as mensagens de estoque baixo como parcialmente encoberto (cria uma sensação elevada de compra por impulso, sem o conhecimento dos usuários), às vezes enganoso (pode levar os usuários a acreditar que um produto está com estoque baixo quando na realidade não está criando falsa escassez) e, às vezes, ocultação de

⁶¹ Ibidem, referência44, página 81:19

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem, referência44, página 81:21

informações (em alguns casos, não especifica explicitamente as quantidades de estoque disponíveis) na natureza. (Tradução livre)

Em um esforço diametralmente oposto, mas com o intuito de atacar o mesmo viés, no caso da *High-demand Message*⁶⁴, alerta que um produto está sendo visto ou adquirido por muitas pessoas, o que provavelmente fará o mesmo esgotar em breve.

Em nosso conjunto de dados, encontramos um total de 47 instâncias do padrão escuro de alta demanda; 38 dessas instâncias apareceram de forma consistente, independentemente do produto exibido no site, ou independentemente dos itens no carrinho. Assim como as Mensagens de Pouco Estoque, classificamos as Mensagens de Alta Demanda como parcialmente encoberto. (Tradução livre)

Em se tratando de ambiente virtual, a lógica impõe que o desenho da plataforma é que irá ditar a maneira e as opções com as quais o consumidor irá navegar. Na categoria *Obstruction*⁶⁵, há o padrão de *Hard to Cancel* que em tradução livre, difícil de cancelar, que é definido por algo inicialmente fácil de ser adquirido, mas que para haver o cancelamento ou para se desvincular é apresentada uma série de dificuldades.

Usando nossa taxonomia de características de padrões escuros, classificamos Difícil de Cancelar como restritivo (é limita as escolhas que os usuários podem exercer para cancelar seus serviços) na natureza. Nos casos em que os sites não divulgam suas políticas de cancelamento antecipadamente, o Hard to Cancel também se torna uma ocultação de informações (é falha em informar os usuários sobre como o cancelamento é mais difícil do que se inscrever) por natureza. (Carpena, 2020, Tradução livre)

E quando o fornecedor não consegue a aceitação do consumidor pela simples sedução da oferta, há na categoria *Forced Action*⁶⁶ em tradução livre, ação forçada, o padrão de *Forced Enrollmen* em tradução livre, inscrição forçada, o qual obriga o usuário a criar contas no site, obrigando o compartilhamento de informações do mesmo.

Usando nossa taxonomia de características de padrão escuro, classificamos o recrutamento forçado como assimétrico (exige competir às tarefas adicionais, tangenciais, criando escolhas desiguais) e restritivas (requer exige inscrição em comunicação de marketing ou criação de contas) na natureza. (Carpena, 2020, Tradução livre)

Seguindo o estudo, no qual demonstram quais dos *dark patterns* dependem do engano do consumidor para alcançar o resultado propício ao dono daquele estabelecimento, os

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem, referência44, página 81:21

⁶⁶ Ibidem, referência44, página 81:22

pesquisadores elaboraram uma tabela taxonômica com os *dark patterns*, dividindo suas funções com o tipo de vulnerabilidade que elas explorariam.

Figura 1 – Tabela taxonômica – Tradução livre

Tabela 1. Categorias e tipos de dark patterns com suas descrições, relevância e definições.

Legenda: ● - Sempre ○ - As vezes ○ - Nunca

Categoria	Tipo	Descrição	# Instâncias	# Websites	Assimétrico? Secretos? Enganosos? Esconde informação? Restritivo?					Viés cognitivo
					Assimétrico?	Secretos?	Enganosos?	Esconde informação?	Restritivo?	
Esgueirar	Esgueirar na cesta	Adicionar produtos no carrinho do consumidor sem consentimento.	7	7	○	○	●	●	○	Efeito padrão
	Custos ocultos	Revelar custos adicionais somente ao final da compra.	5	5	○	○	●	●	○	Falácia do custo irrecuperável
	Inscrição oculta	Cobrar inscrição sob pretexto de uma conta gratuita.	14	13	○	○	●	●	○	Nenhum
Urgência	Contagem regressiva	Indicar que é uma oferta vai expirar usando cronômetro	393	361	○	●	●	○	○	Viés de escassez
	Mensagem de tempo limitado	Indicar que uma oferta expira sem dar um prazo claro	88	84	○	●	○	●	○	Viés de escassez
Desorientação	Confirmação envergonhada	Usar linguagem emocional para evitar que o usuário tome uma certa decisão	169	164	●	○	○	○	○	Efeito de enquadramento
	Interferência visual	Usar a interface para afastar escolhas do usuário	25	24	●	●	●	○	○	Efeito de ancoragem e enquadramento
	Pergunta trucada	Usar linguagem confusa	9	9	●	●	○	○	○	Efeito padrão e de enquadramento
	Venda sob pressão	Selecionar vários itens não escolhidos e forçar a aceitação do usuário.	67	62	●	●	○	○	○	Ancoragem e efeito padrão. Viés de escassez.
Prova social	Mensagem de atividade	Informar o usuário sobre atividade do website	313	264	○	●	●	○	○	Efeito manada
	Testemunhos	Testemunhos na página sem origem clara	12	12	○	○	●	○	○	Efeito manada
Escassez	Mensagem de baixo estoque	Indicando que a quantidade do produto está baixa, sem comprovação	632	581	○	●	●	●	○	Viés de escassez
	Mensagem de alta demanda	Informar que o produto está sendo muito procurado e pode acabar rápido	47	43	○	●	○	○	○	Viés de escassez
Obstrução	Difícil de cancelar	Facilitar o acesso e dificultar o cancelamento	31	31	○	○	○	●	●	Nenhum
Ação forçada	Associação forçada	Obrigar a criação de conta ou cadastro	6	6	●	○	○	○	●	Nenhum

Fonte: Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites⁶⁷

⁶⁷ PRINCETON UNIVERSITY; UNIVERSITY OF CHICAGO. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Disponível em: <https://webtransparency.cs.princeton.edu/dark-patterns/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

Sintetizando as informações, o que se extrai da tabela taxonômica e também da comparação entre o que foi elucidado por Brignull e com o estudo de Princeton, que também o utilizou como base, é que os *dark patterns* são possíveis de serem elaborados de diversas formas, e por muitas vezes explorando o poder desse design de interface para conduzir os usuários a concordarem com tudo que favorece em maioria, o provedor daquele ou daqueles serviços. O artigo do Senador Mark Warner⁶⁸, ajuda a elucidar o tipo de interferência ou de exploração que os *dark patterns* podem exercer e que afetam negativamente a experiência do usuário:

Alguns exemplos de tais ações incluem: uma interrupção repentina durante a repetição de uma tarefa até que o usuário concorda em consentir; um ofuscamento deliberado de escolhas alternativas ou configurações por meio de design ou Outros significados; ou o uso de configurações de privacidade que levam os usuários a 'concordar' como opção padrão, enquanto os usuários que procuram opções mais favoráveis à privacidade geralmente precisam clicar em um menu muito mais longo processo, desviando-se por várias telas. Outras vezes, os usuários não conseguem encontrar a alternativa opção, se é que existe, e simplesmente desista de procurar. O resultado é que grandes plataformas online têm uma vantagem injusta sobre usuários e potenciais concorrentes em forçar os consumidores a desistir de dados pessoais, como seus contatos, mensagens, atividade na web ou localização em benefício da empresa. (Tradução livre)

No que concerne à percepção dos usuários sobre os *dark patterns*, é necessário levar em conta, como o próprio estudo e sua tabela revelam, a necessidade do caráter oculto que os *dark patterns* possuem. Pois caso o usuário sinta que está sendo deliberadamente enganado, provavelmente abandone aquele local. Eis que surge, obviamente, a necessidade do pensamento de regulação sobre os *dark patterns*, pois algo que afeta a percepção do usuário, com intuito deliberado de obter vantagem, não pode ser legalmente permitido, principalmente quando se tratam de ações ocultas. A clareza das informações prestadas é denominador quase que comum quando se fala em proteção de usuários e o que se deve levar em conta, é que as tais ações ocultas são prejudiciais aos usuários e que devem ser atacadas por meio de regulação, conforme reforça Paul Ohm⁶⁹ em seu texto:

Essa insistência na ação oculta pode não se enquadrar em nossas intuições linguísticas. De fato, podemos nos sentir manipulados por alguém agindo à vista de todos, e os autores não estão tentando argumentar contra essas intuições. Em vez

⁶⁸ WARNER, Mark. The Need for Legal Rules on "Dark Pattern" Website Activities. *International Journal for the Data Protection Officer, Privacy Officer and Privacy Counsel*, 2019, p. 7.

⁶⁹ OHM, Paul. Manipulation, Dark Patterns, and Evil Nudges. May 22, 2019. p. 1. Disponível online em: <https://cyber.jotwell.com/manipulation-dark-patterns-and-evil-nudges/>

disso, eles afirmam que limitando nossa definição de manipulação à ação oculta, podemos esclarecer a obscuridade conceitual na periferia de como definimos e discutimos diferentes formas de influência desacreditável. Isto é uma limpeza de terreno muito útil, ajudando a manipulação é por si só uma categoria de influência que podemos tentar atacar por meio de regulamentação ou redesenhar. (Tradução livre)

No que se infere sobre a legislação relativa exclusivamente aos *dark patterns*, os estudos demonstrados até agora, denotam a fragilidade das leis no tocante ao que se fazer com quem se utiliza dessa ferramenta e segundo Jordyn Michaels⁷⁰, há uma falta de pesquisa jurídica significativa explorando padrões obscuros sistematicamente de uma perspectiva de proteção ao consumidor. No próximo item, será abordado o que há de legislação relativa aos *dark patterns* no direito internacional e quais reflexos podem ser gerados ou quais inspirações podem ser trazidas para o Brasil.

1.3. Legislação estrangeira sobre o uso de *Dark Patterns*: União Europeia, Noruega, Reino Unido e Estados Unidos.

Pouco tempo após os *dark patterns* terem se transformado em uma pauta graças aos esforços de Brignull, vários estudiosos do direito internacional começaram a emitir seus pareceres em busca de um melhor entendimento do que seria essa prática. Em seu texto, Mark Leiser⁷¹ deixa claro, o quão exíguos eram os estudos sobre os *dark patterns* e como não havia ainda a aquela altura pesquisas que versassem sobre a proteção do consumidor.

Na análise do BEUC (Bureau Européen des Unions de Consommateurs) os *dark patterns* podem ser resolvidos por intermédio das Diretivas de Práticas Comerciais Injustas, Diretiva de Direitos do Consumidor e Contrato Desleal Diretiva Termos, conforme o acervo de direito do consumidor da União Européia⁷². A União Europeia tem demonstrado suas preocupações quando se trata de regulação, no tocante ao uso de *dark patterns* como evidencia a edição do *Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*⁷³, em tradução livre, Diretrizes 03/2022

⁷⁰ MICHAELS, Jordyn. Pathways to the Light: Realistic Tactics to Address Dark Patterns. 2022, p. 195.

⁷¹ LEISER, Mark. Illuminating Manipulative Design: From "Dark Patterns" to Information Asymmetry and the Repression of Free Choice Under the Unfair Commercial Practices Directive. 2022, p. 487.

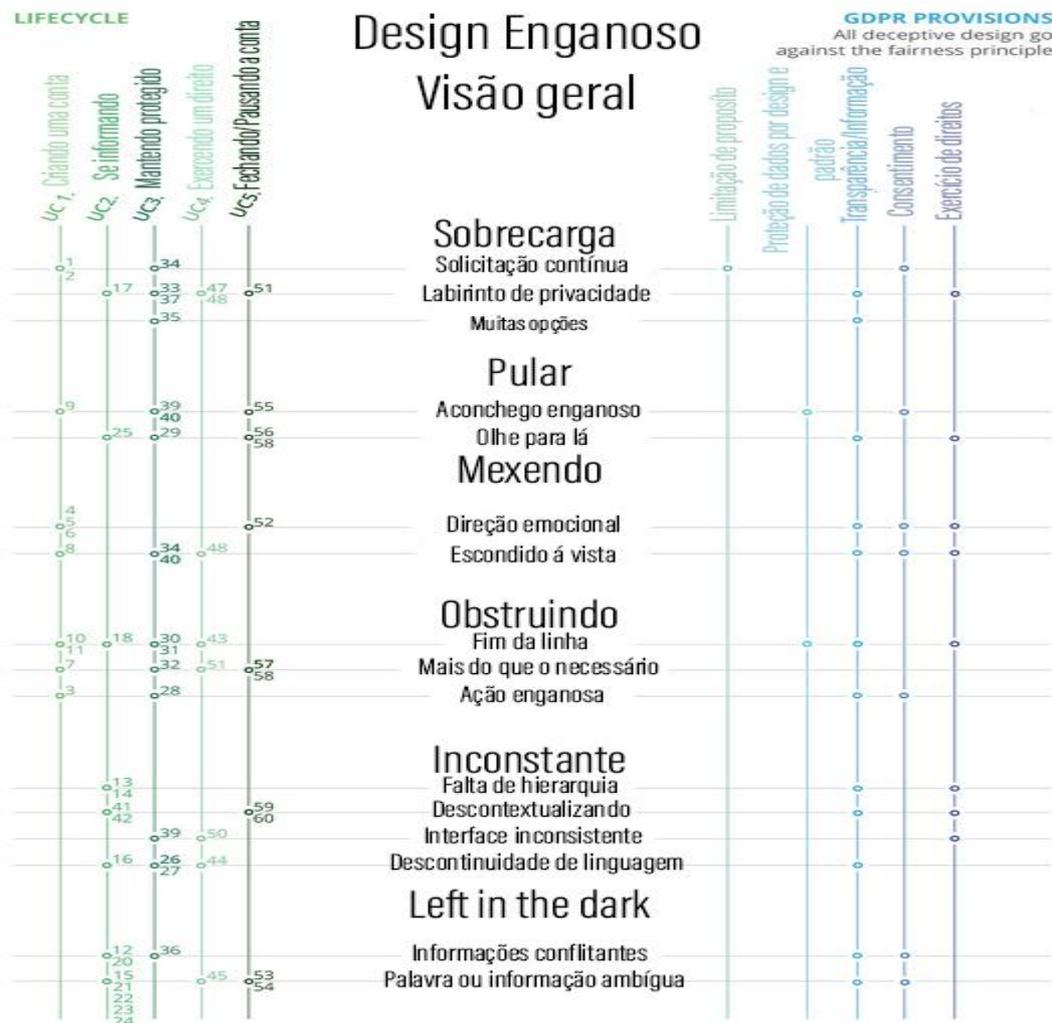
⁷² Documento de referência: BEUC-X-2022-013. "Dark Patterns" and the EU Consumer Law Acquis. 07/02/2022, p. 6.

⁷³ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them. 2022. Disponível em:

sobre padrões de design enganoso em interfaces de plataformas de mídia social: como reconhecê-los e evitá-los. Segundo o próprio documento, o seu objetivo é fornecer as recomendações e orientações para reconhecer os *dark patterns* em interfaces das plataformas de mídias sociais. O autor esclarece que essa versão do documento foi atualizada para 2022.

O documento reconhece as mídias sociais como plataformas online com meios de desenvolvimento de redes e comunidades de usuários, locais que, dentre outras possibilidades, permite a troca de informações e que conteúdos são compartilhados. Na página 72 do referido documento, é disponibilizado um esquema sobre os *dark patterns*.

Figura 2 – Esquema design enganoso feito pelo GDPR



Fonte: Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them, Pág. 72.⁷⁴ - Tradução livre.

https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. Acesso em 23/06/2023.

O *European Data Protection Board (EDPB)*⁷⁵ define *dark patterns* como:

“(...) interfaces e experiências de usuário implementadas em plataformas de mídia social que levam os usuários a tomar decisões não intencionais, involuntárias e potencialmente prejudiciais em relação aos seus dados pessoais com o objetivo de influenciar os comportamentos dos usuários”. Também define 6 categorias de padrões escuros; (1) *overloading*, (2) *skipping*, (3) *stirring*, (4) *hindering*, (5) *fickle*, and (6) *left in the dark* (Tradução livre)

Além dos *dark patterns* já mencionados alhures, o EDPB através deste estudo listou e demonstrou outros tipos ainda não catalogados pelos estudiosos pretéritos. Neste guia, foram achados *dark patterns* discriminados como *Overloading* ou sobrecarregar (*Continuous Prompting* ou solicitação contínua, *Privacy Maze* ou labirinto de privacidade, *Too Many Options* ou muitas opções), *Skipping* ou pular (*Deceptive Snugness* ou aconchego enganoso, *Look Over There* ou olhe para lá), *Stirring* ou agitação (*Emotional Steering* ou agitação emocional, *Hidden in Plain Sight* ou escondido à plena vista), *Obstructing* ou obstruindo (*Dead End* ou fim da linha, *Longer Than Necessary* ou mais longo que o necessário, *Misleading Action* ou ação enganosa), *Fickle* ou inconstante (*Lacking Hierarchy* ou falta de hierarquia, *Decontextualising* ou descontextualização, *Inconsistent Interface* ou interface inconsistente, *Language Discontinuity* ou descontinuidade de linguagem), e *Left in the Dark* ou deixado no escuro (*Conflicting Information* ou informação conflituosa, *Ambiguous Wording or Information* ou palavras ou informações ambíguas). Todos estes termos em tradução livre.

Clareza de informações nem se trata de excesso, neste ponto ao observamos a categoria de *Overloading*, que se trata de sobrecarregar os usuários com uma grande quantidade de solicitações, informações, opções ou possibilidades que pode impedi-los de ir além e fazê-los manter ou aceitar determinadas práticas de dados⁷⁶. Todas as categorias foram divididas em subcategorias, a primeira relativa ao *Overloading* é de *Continuous Prompting*⁷⁷, guarda semelhança com o *dark pattern Nagging*, constante no capítulo 1 deste trabalho:

⁷⁵ https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. Acesso em 23/06/2023.

⁷⁶ The EU Stance on Dark Patterns. Disponível em <https://www.insideprivacy.com/eu-data-protection/the-eu-stance-on-dark-patterns/> n.p. Acesso em 25 jun. 2023.

⁷⁶ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 65.

⁷⁷ Ibidem.

Incentivar os usuários a fornecer mais dados pessoais do que o necessário para fins de processamento ou a concordar com outro uso de seus dados, solicitando repetidamente aos usuários que forneçam dados ou consentam com uma nova finalidade de processamento. Esses prompts repetitivos podem ocorrer por meio de um ou vários dispositivos. É provável que os usuários acabem cedendo, cansados de ter que recusar o pedido cada vez que usam a plataforma que os atrapalha no uso. (Tradução livre)

Ainda no terreno da clareza de informações, a falta de perícia do consumidor pode ser utilizada contra o mesmo, no caso do fornecedor utilizar seu espaço de venda de modo a criar um ambiente que dificulte a navegação, conforme se vê na categoria, de *Privacy Maze*⁷⁸:

Quando o utilizador pretende obter determinada informação ou utilizar um determinado controlo ou exercer um direito de titular de dados, é particularmente difícil encontrá-lo, uma vez que tem de navegar por demasiadas páginas para obter a informação ou controle relevante, sem dispor de uma visão abrangente e exaustiva disponível. É provável que os usuários desistam ou percam as informações ou controles relevantes. (Tradução livre)

Repare-se que o estudo feito pelo EDPB não se refere apenas aos dark patterns que se apresentam em interfaces voltadas para o consumo, mas também onde há meramente o tratamento de dados, como por exemplo, uma que se utiliza do padrão de *Too many options*⁷⁹:

Fornecer aos usuários (demasiadas) opções para escolher. A quantidade de opções deixa os usuários impossibilitados de fazer qualquer escolha ou desconsiderando algumas configurações, principalmente se as informações não estiverem disponíveis. Isso pode levá-los a finalmente desistir ou perder as configurações de suas preferências ou direitos de proteção de dados. (Tradução livre)

O que se repara da categoria *Overloading*, é um aperfeiçoamento da categoria *Nagging*, pois se especializou em tirar a atenção do usuário para detalhes relevantes, obstruir seu caminho para soluções que deveriam ser relativamente simples e também obter dados para que só assim “colabore” com o que é desejado. Em *Skipping*, a interface ou o percurso é projetado de forma que os usuários descuidem ou não pensem sobre todos ou alguns dos ângulos de proteção de dados⁸⁰. Dentro dela inicialmente há o *Deceptive Snuggness*⁸¹:

⁷⁸ EDPB European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 65.

⁷⁹ EDPB European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 66.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

Por padrão, os recursos e opções mais invasivos de dados são ativados. Baseando-se no efeito padrão que incita os indivíduos a manter uma opção pré-selecionada, é improvável que os usuários mudem isso, mesmo que tenham a possibilidade. (Edpb, 2022, Tradução livre)

Em mais uma maneira de divergir a atenção do usuário, seja ele consumidor ou não, há o uso da estratégia que se utiliza do padrão de *Look Over There*⁸²:

Uma ação ou informação relacionada à proteção de dados é colocada em concorrência com outro elemento que pode estar relacionado à proteção de dados ou não. Quando os usuários escolhem essa opção de distração, é provável que se esqueçam da outra, mesmo que fosse sua intenção principal. (Edpb, 2022, Tradução livre)

Conforme será visto adiante, o *Deceptive Snuggness* foi detectado pelo conselho de consumidores da Noruega e rotulado como *Default Settings* em tradução livre, configurações padrão. Adiante, *Stirring*, é definido como afetar a escolha que os usuários fariam apelando para suas emoções ou usando estímulos visuais⁸³. *Emotional Steering*⁸⁴ conforme visto nos capítulos 1 e 2, tem semelhanças de interface com o *Confirm Shaming*:

Usar palavras ou elementos visuais (como estilo, cores, imagens ou outros) de forma a conferir a informação aos usuários em uma perspectiva altamente positiva, fazendo com que os usuários se sintam bem, seguros ou recompensados; ou altamente negativa, tornando os usuários sentir medo, culpa ou punição. Influenciar o estado emocional dos usuários dessa forma provavelmente os levará a tomar uma ação que vai contra seus interesses de proteção de dados. (Edpb, 2022, Tradução livre)

Às vezes a melhor forma de se esconder algo é em plena vista, até pelo uso do argumento de que de fato não estava assim tão oculto, assim se criou o padrão de *Hidden in Plain Sight*, que utiliza um estilo ou técnica de design visual para as configurações de proteção de informações ou dados que conduzem os usuários a opções menos restritivas e, portanto, mais invasivas. Semelhante ou derivado do *dark pattern* de *Visual Interference*. *Obstructing*, dificulta ou bloqueia os usuários em seu processo de obtenção de informações ou

⁸² Ibidem.

⁸³ EDPB European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 67.

⁸⁴ Ibidem.

gerenciamento de seus dados, dificultando ou impossibilitando a ação⁸⁵. Funciona por meio do *Dead End*, enquanto os usuários procuram informações ou um controle, acabam não encontrando, pois um link de redirecionamento não está funcionando ou não está disponível. Os usuários ficam incapazes de realizar essa tarefa⁸⁶. *Longer Than Necessary*⁸⁷:

Quando os usuários tentam ativar um controle relacionado à proteção de dados, a jornada do usuário é feita de maneira que exige mais etapas dos usuários do que o número de etapas necessárias para a ativação de opções invasivas de dados. Isso provavelmente os desencorajará de ativar esse controle. (Edpb, 2022, Tradução livre)

Criar acessos que não levam para lugar nenhum também é uma tática e dark pattern como o *Misleading Action*, que cria uma discrepância entre informações e ações disponíveis para os usuários e os leva a fazer algo que inicialmente não pretendiam. A diferença entre o que os usuários esperam e o que eles obtêm provavelmente os desencorajará de ir além⁸⁸. *Fickle* se entende por um design de interface que é instável e inconsistente, tornando difícil para os usuários descobrir a natureza do processamento, fazer uma escolha adequada sobre seus dados e descobrir onde estão os diferentes controles. *Lacking Hierarchy*⁸⁹:

As informações relacionadas à proteção de dados carecem de hierarquia, fazendo com que as informações apareçam várias vezes e sejam apresentadas de várias formas. É provável que os usuários fiquem confusos com essa redundância e não consigam entender completamente como seus dados são processados e como exercer controle sobre eles. (Edpb, 2022, Tradução livre)

Mais um exemplo de *dark patterns* que como será visto adiante incorre em prática abusiva pela falta de clareza das informações. *Decontextualising*, uma determinada informação ou controle de proteção de dados está localizado em uma página fora de contexto.

⁸⁵ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 67.

⁸⁶ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 68.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 69.

É improvável que os usuários encontrem as informações ou o controle, pois não seria intuitivo procurá-los nesta página específica⁹⁰. *Inconsistent Interface*⁹¹:

Uma interface não é consistente em diferentes contextos (por exemplo, um menu relacionado à proteção de dados não exibe os mesmos itens no celular e no computador) ou com as expectativas dos usuários (por exemplo, uma opção cuja localização foi trocada por outra opção). Essas diferenças podem levar os usuários a não encontrar o controle ou a informação desejada ou a interagir com um elemento da interface por hábito, mesmo que essa interação leve a uma escolha de proteção de dados que os usuários não desejam. (Edpb, 2022, Tradução livre)

No item anterior vimos que a linguagem pode ser uma barreira ao se acessar um determinado portal, seja como consumidor, seja como usuário, por este meio é possível perceber a estratégia que usa o padrão de *Language Discontinuity*⁹²:

As informações relacionadas à proteção de dados não são fornecidas no(s) idioma(s) oficial (ais) do país onde os usuários residem, enquanto o serviço é. Se os usuários não dominarem o idioma em que as informações de proteção de dados são fornecidas, eles não poderão lê-las facilmente e, portanto, provavelmente não saberão como os dados são processados. (Edpb, 2022, Tradução livre)

A essa altura da pesquisa, é possível verificar que muitos dark patterns são nomeados pelos pesquisadores por intermédio de expressões ou metáforas, como é o caso do *Left in the Dark* a interface foi projetada de forma a ocultar informações ou controles relacionados à proteção de dados ou deixar os usuários inseguros sobre como os dados são processados e que tipo de controle eles podem ter sobre eles⁹³. *Conflicting Information* ocorre quando a interface fornece informações aos usuários que trazem conflito entre si de alguma forma. Provavelmente ficarão inseguros sobre o que devem fazer e sobre as consequências de suas ações, portanto, provavelmente não farão nada e apenas manterão as configurações padrão⁹⁴. *Ambiguous Wording or Information*, quando a interface se utiliza de termos ambíguos e vagos

⁹⁰ EDPB European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 69.

⁹¹ Ibidem.

⁹² EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 70.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

ao fornecer informações aos usuários. Eles provavelmente ficarão inseguros sobre como os dados serão processados ou como exercer controle sobre seus dados pessoais⁹⁵.

Entende-se a partir desse documento a preocupação em alertar e auxiliar na precaução quanto aos *dark patterns* tendo em vista sua presença massiva no âmbito digital. Por hora um diagnóstico preliminar do autor é de que, desde o início da detecção dos *dark patterns*, inicialmente *deceptive patterns* ou padrões enganosos em tradução livre, até os dias de hoje, vários tipos de padrões obscuros foram diagnosticados e analisados, conforme vem demonstrando este trabalho e conforme se analisa o estudo do Conselho Norueguês que será visto adiante, bem como o guia do EDPB, há diversos tipos ou diversas aplicações do mesmo *dark pattern* o que só dificulta ainda mais para os órgãos responsáveis pela regulação serem precisos sobre o assunto.

Inaugurando sobre o tema dentro do País, houve um estudo elaborado pelo Conselho de Consumidores Norueguês no ano de 2018⁹⁶, onde referido órgão levou a público um relatório que em seu entendimento havia encontrado evidências que sugeririam que os consumidores eram pressionados a compartilhar dados por meio de *dark patterns*, listados como:

Tabela 1 - Conselho de Consumidores Norueguês - Tradução livre.

Configurações Padrão em tradução livre (<i>Default settings – defalty privacy</i>):	Como a maioria dos usuários não altera suas configurações e muitos serviços digitais são orientados por anúncios, fazer com que os usuários optem por coisas como publicidade personalizada pode afetar os resultados de uma empresa. Por outro lado, quando as configurações padrão permitem a coleta e o uso generalizado de dados pessoais, os usuários são incentivados a doar seus dados.
Em tradução livre, Facilidade - tornando a opção de privacidade mais complicada. (<i>Ease - Making the privacy option more cumbersome</i>):	Se o objetivo é levar os usuários a uma determinada direção, tornar o processo em direção às alternativas um processo longo e árduo pode ser um padrão sombrio eficaz. Isso está relacionado à questão dos padrões, já que a configuração padrão

⁹⁵ EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. p. 70.

⁹⁶ FORBRUKERRÅDET - Norwegian Consumer Council. In: Consumers International. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/members/members/norwegian-consumer-council/>.

	é claramente a opção mais fácil para o usuário.
Em tradução livre, Enquadramento – palavras positivas e negativas. (<i>Framing – Positive and negative wording</i>):	A fim de estimular os usuários a fazerem determinadas escolhas, a maneira como as diferentes opções são enquadradas é um fator motivador eficaz. Concentrar-se nos aspectos positivos de uma escolha, ao mesmo tempo em que encobre quaisquer aspectos potencialmente negativos, fará com que muitos usuários concordem com os desejos do provedor de serviços. Este é outro exemplo de um padrão escuro.
Em tradução livre, Recompensas e punições (<i>Rewards and punishment</i>):	A fim de estimular os usuários a fazerem determinadas escolhas, uma estratégia comum de cutucar é usar incentivos para recompensar a escolha “correta” e punir as escolhas que o provedor de serviços considera indesejáveis. A recompensa pode ser uma funcionalidade extra ou um serviço melhor, enquanto a punição pode ser o oposto.
Em tradução livre, Ação forçada e tempo (<i>Forced action and timing</i>):	Os consumidores costumam usar serviços digitais em seus telefones enquanto estão em trânsito. Forçar os usuários a escolher entre ações no local é, portanto, um empurrão particularmente forte.

Fonte: Conselho de Consumidores Norueguês no ano de 2018, atualizado pelo EDPB⁹⁷.

O trabalho elaborado pelo conselho de Consumidores Norueguês e posteriormente atualizado pelo EDPB demonstrou outro importante viés do uso de *dark patterns*, que inicialmente utilizados como “práticas comerciais” agora foram detectados em iniciativas de coleta de dados, demonstrando um grande potencial para o mesmo. Coleta de dados de usuários vem sendo um tema recorrente quando o assunto é segurança digital, em razão de que na maioria das vezes esses dados não estão sendo compartilhados de maneira consciente pelo usuário.

Traçando um paralelo entre as leis do Brasil e as de outros países, para fazer uma análise inicial da possibilidade de utilizar o arcabouço legal já existente na aplicação de sanções aos usuários confirmados de *dark patterns*, o autor traz como primeiro exemplo uma legislação do ano de 2010, utilizada no Reino Unido. Nesse ano, o pesquisador que cunhou o

⁹⁷ FORBRUKERRÅDET - Norwegian Consumer Council. In: Consumers International. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/members/members/norwegian-consumer-council/>.

termo *dark patterns* ainda estava no início da divulgação dos seus estudos, mas pelo critério da analogia, o *Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing*⁹⁸ em tradução livre Código de Publicidade Não Transmitida, Promoção de Vendas e Marketing Direto, é um meio possível de combate ao *dark pattern* de *fake urgency*, embora tenha sido promulgado em seu país antes da prática ser sequer reconhecida. Pelo texto desprendido do referido código, o país ressalta que os negócios sempre devem ser feitos de maneira clara e que não tragam prejuízo aos consumidores. Esse tipo de paralelo traz um primeiro pensamento sobre a possibilidade de ser feita a mesma coisa no Brasil, sem que uma Lei específica tenha sido criada, para viabilizar o combate aos *dark patterns*.

Outro exemplo de aplicação analógica da Lei em razão de omissão, se vê com artigo 5º da *ePrivacy Directive*⁹⁹:

1. Os Estados-Membros asseguram a confidencialidade das comunicações e dos respetivos dados de tráfego através de uma rede pública de comunicações e de serviços de comunicações eletrônicas acessíveis ao público, através da legislação nacional. Em particular, devem proibir a escuta, interceptação, armazenamento ou outros tipos de interceptação ou vigilância de comunicações e os dados de tráfego relacionados por pessoas que não sejam usuários, sem o consentimento dos usuários em questão, exceto quando legalmente autorizados a fazê-lo de acordo com o Artigo 15(1). Este número não impede o armazenamento técnico necessário à transmissão de uma comunicação sem prejuízo do princípio da confidencialidade.
2. O n.º 1 não prejudica qualquer registo legalmente autorizado de comunicações e dados de tráfego conexos, quando efetuado no decurso de práticas comerciais lícitas com o objetivo de fornecer provas de uma transação comercial ou de qualquer outra comunicação empresarial.
3. Os Estados-Membros assegurarão que o armazenamento de informações ou o acesso a informações já armazenadas no equipamento terminal de um assinante ou utilizador só seja permitido na condição de o assinante ou utilizador em causa ter dado o seu consentimento, tendo sido fornecido com informações claras e abrangentes, de acordo com a Diretiva 95/46/CE, entre outras, sobre as finalidades do processamento. Tal não impede o armazenamento ou acesso técnico com o único objetivo de efetuar a transmissão de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrônicas, ou estritamente necessário para que o prestador de um serviço da sociedade da informação expressamente solicitado pelo assinante ou utilizador forneça o serviço. (Tradução livre)

O texto mencionado alhures, foi promulgado também em 2010 e obriga que os proprietários de um domínio precisem obter o consentimento expresso do usuário antes de poder fazer o armazenamento ou ter acesso às informações que estejam no dispositivo do usuário através de cookies ou tecnologias semelhantes. Com esse texto foi possível o combate

⁹⁸ Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing. p. 13 e 14. Disponível online em: <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes/non-broadcast-code.html>

⁹⁹ e-Privacy Directive. Art. 5 - Confidentiality of the communications. Disponível em: https://lexparency.org/eu/32002L0058/ART_5/. Acesso em 25/06/2023.

de *dark patterns* como *visual interference* e *sneaking* em casos ocorridos na União Europeia, como no da Deliberação do Comitê Restrito sobre a Microsoft Ireland Operations Limited¹⁰⁰ e na Deliberação do Comitê Restrito do Voodoo¹⁰¹. O *Federal Trade Commission* (FTC) nos Estados Unidos, também com o viés de proteção dos consumidores lançou um guia chamado de *Bringing Dark Patterns to Light*¹⁰², onde seguindo os mesmos parâmetros do EDPB, lista e explica sobre os *dark patterns* considerados mais relevantes ao critério dos autores. Antes do guia do FTC, conforme noticiado por Hary¹⁰³:

(...) nos Estados Unidos, o senador Mark R. Warner apresentou um projeto de lei em abril de 2019 chamado DETOUR Act, voltado principalmente para grandes plataformas da web, a fim de regulamentar as práticas de teste A/B, proibir projetos que buscam induzir o uso compulsivo do serviço ou produto, especialmente entre menores de 13 anos. (...) (Edpb, 2022, Tradução livre)

Logo, a preocupação com esses designs de plataforma chegou ao legislativo americano em 2019, mas o guia do FTC só foi publicado em 2022. O que se infere da Lei Detour e do documento do FTC, é que ele guarda mais relação e se utiliza mais dos estudos realizados por Brignull e é com base nos mesmos que este delinea as preocupações e alertas sobre os *dark patterns*. Em página do próprio Senador Mark Warren, ele descreve os *dark patterns*, da mesma maneira que aquele quem cunhou a expressão¹⁰⁴:

O termo “padrões escuros” é usado para descrever interfaces online em sites e aplicativos projetados para manipular intencionalmente os usuários a realizar ações que de outra forma não fariam. Essas táticas de design, extraídas de uma extensa pesquisa de psicologia comportamental, são frequentemente usadas por plataformas de mídia social para induzir os consumidores a concordar com configurações e práticas vantajosas para a empresa. (Tradução livre)

¹⁰⁰ FRANÇA. Légifrance. Délibération SAN-2022-023 du 19 décembre 2022. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046768989> - Item 44. Acesso em: 25/06/2023.

¹⁰¹ FRANÇA. Légifrance. Délibération SAN-2022-026 du 29 décembre 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046988935?init=true&page=1&query=SAN-2022-026&searchField=ALL&tab_selection=all - Item 26. Acesso em: 25/06/2023.

¹⁰² FTC BUREAU OF CONSUMER PROTECTION. *Bringing Dark Patterns to Light*. Setembro de 2022.

¹⁰³ HARY, Estelle. *Dark patterns: quelle grille de lecture pour les réguler?* n.p. Setembro de 2019. Disponível em: <https://linc.cnil.fr/dark-patterns-quelle-grille-de-lecture-pour-les-reguler>. Acesso em: 25/06/2023.

¹⁰⁴ Lawmakers Announce Additional Support for Bipartisan, Bicameral Legislation to Ban Manipulative 'Dark Patterns'. 2022. n.p. Disponível em: <https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/2022/6/lawmakers-announce-additional-support-for-bipartisan-bicameral-legislation-to-ban-manipulative-dark-patterns>. Acesso em 27/06/2023.

Em território brasileiro as normas que foram criadas para regulamentar o direito digital, principalmente aquelas que versam sobre proteção de dados pessoais estão seguindo o mesmo padrão adotado pela União Europeia.

Surgem as semelhanças quando se faz uma análise da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados, LGPD)¹⁰⁵ e do Regulation (EU) 2016/679, General Data Protection Regulation¹⁰⁶ bem como das respectivas agências, ANPD e European Data Protection Board (Conselho Europeu de Proteção de Dados, EDPB) o último o qual já foi citado neste capítulo. Como um exemplo dessas similaridades com o modelo europeu, a ANPD¹⁰⁷ no dia 18 de outubro de 2022, disponibilizou um guia intitulado “Cookies e proteção de dados pessoais” refletindo iniciativas semelhantes as que estão sendo tomadas em países do continente citado.

No Brasil, como medida mais “recente” no mês de fevereiro de 2022, o Senado Federal¹⁰⁸ nomeou uma Comissão de Juristas responsáveis para elaborar um projeto que visa estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil, no entanto, conforme o próprio site, a mesma se encontra encerrada.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei nº 13.709.

¹⁰⁶ GDPR. Regulamento Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <https://gdpr.eu/tag/gdpr/>. Acesso em 25/06/2023.

¹⁰⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). ANPD lança guia orientativo "Cookies e Proteção de Dados Pessoais". 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/anpd-lanca-guia-orientativo-201ccookies-e-protecao-de-dados-pessoais201d>. Acesso em 27/06/2023.

¹⁰⁸ SENADO FEDERAL DO BRASIL. Comissão Temporária Interna do Senado. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2504>. Acesso em 27/06/2023.

CAPÍTULO 2

2.1 Aspectos panorâmicos do consumo no Brasil: breve histórico

Consumir para o ser humano, às vezes é mais do que simplesmente adquirir algo material. O *homo economicus* consome para se expressar, para se distinguir, para pertencer¹⁰⁹, logo o consumo é imbuído de um significado para aquele adquirente. Tais significados podem ser originar de diversas maneiras, desde as questões práticas, que englobam o “ter” como um exemplo para a sociedade de aquela ser uma pessoa eficiente, produtiva, prospera em razão de seu poder de consumo, até mesmo por questões meramente emocionais, como um reforço na autoestima ou uma sensação de poder ou nostalgia no usufruto de determinado produto ou serviço.

O consumo é um ato simbólico¹¹⁰. Quando o consumidor escolhe algum produto, serviço e as marcas, essas escolhas possuem significados. Ainda que se pese o fato de que esses significados possam ter surgido em razão das empresas e de seus métodos de propaganda, o consumidor também é influenciado por memórias, artistas, jornalistas e afins. Consumir se torna um aspecto social e cultural, sendo uma construção social do indivíduo.

Noutro giro, é necessária a observação feita por Sampaio¹¹¹ de que os próprios consumidores se tornaram mercadorias:

O consumidor, ele mesmo, se transforma em mercadoria a ser consumida: é precisamente essa comodificação do consumidor a qualidade que torna todos os consumidores membros autênticos deste tipo de sociedade. E não por escolha própria, mas por imposição de tornar-se uma mercadoria valiosa no mercado e de se apresentar como um sujeito capaz e adaptado, apto a receber atenção em outras relações sociais, como com um empregador ou no âmbito amoroso, por exemplo.

É um diagnóstico pleno, tendo em vista que atualmente a atenção dos mesmos enquanto usuários do mercado é disputada por uma infinidade de fontes. Agradar o consumidor não é mais preocupação primária, mas monetizar sua participação e seu interesse e principalmente atuar na coleta de seus dados, tem sido principal preocupação de diversos portais e fornecedores de serviço.

¹⁰⁹ BAUMANN, Zygmunt. Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 41.

¹¹⁰ BARBOSA, Luiz Felipe. Sociedade de Consumo (3ª ed.). Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

¹¹¹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Superendividamento e consumo responsável de crédito – Ebook. – Brasília : TJDF, 2018. p. 25.

Antes de se falar em *e-commerce* e *marketplace*, bem como os problemas advindos unicamente deles, o consumidor no Brasil já sofria com a prática de atos ilícitos de consumo, para tanto foi criado o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. Com a criação desse instrumento de defesa que foram definidas as existências de consumidores e fornecedores como figuras jurídicas, o que obviamente elevou tais relações a outro patamar.

Além da regulação dessas figuras, o código também trouxe o repelente para as chamadas práticas abusivas e ilícitas que poderiam vir a ocorrer nas agora chamadas relações de consumo. Práticas como propaganda enganosa, falta de informação clara, condutas abusivas e exigências excessivas que colocariam o consumidor em desvantagem, todas essas condutas passaram a ser tipificadas e a partir daí devidamente rechaçadas quando detectadas.

Por este prisma não é de hoje que o consumidor é vulnerável aos possíveis ilícitos advindos de fornecedores de serviços, no entanto com a evolução das práticas comerciais e o surgimento do mercado digital, as relações de consumo também passaram por mudanças e evoluções, principalmente no fato de não serem mais sempre 100% diretas entre consumidor e fornecedor, tendo agora um intermediador, que seria no estudo deste caso o *marketplace*.

Para tanto o CDC firma o pressuposto da vulnerabilidade do consumidor tendo como princípio de que há entre fornecedor e consumidor uma desigualdade, e em razão disso, o texto visa estabelecer vantagens e maiores garantias ao consumidor, de modo que opera pra nivelar consumidor e fornecedor, no intuito de deixar a relação de consumo mais igual, sem que seja possível trazer muitas dificuldades ao consumidor ou que seja possível o fornecedor se aproveitar indevidamente de sua fragilidade. Como por exemplo, já citado, a obrigação de informações claras e prevenção e punição das práticas abusivas.

Antes e no início ainda do que seria considerado *e-commerce*, as práticas abusivas eram relativamente mais fáceis de serem detectadas, mas como mencionado alhures a evolução do consumo digital também inovou nas práticas de incentivo ao consumo ou de influência na tomada de decisão. Eis que surgem os *dark patterns*, como ferramentas para induzir o usuário consumidor na tomada de decisão.

No Brasil, o *e-commerce* data dos anos 1990, no entanto quando se falava em vendas online como algo acessível era uma realidade muito distante para o brasileiro médio, pois as linhas telefônicas eram de altíssimo custo e o acesso aos computadores era mais segregado ainda. Para, além disso, não havia instalada no país uma cultura de compra e venda on-line o que era visto por uma parcela da população inclusive com certa desconfiança.

Um grande marco para a história e desenvolvimento do *e-commerce* no Brasil, foi com o surgimento de grandes empresas que já existiam e se digitalizaram ou foram criadas do zero

vislumbrando oportunidades, como é o caso das americanas.com e do mercado livre. Todas essas plataformas passaram por uma evolução, principalmente com o aprofundamento da era digital e da popularização dos computadores e smartphones, fazendo surgir então os *marketplaces*.

Os espaços conectados e destinados a oferecerem produtos e serviços denominados *marketplace* são plataformas de e-commerce criadas com o objetivo de fazer a ponte entre compradores e vendedores, assim permitindo que através de um único site, uma grande variedade de fornecedores e de produtos e serviços sejam encontrados. Empresas como Amazon, Magalu e Mercado Livre são alguns exemplos conhecidos de *marketplaces* que operam em larga escala no Brasil.

Em 2018, o BACEN publicou a Circular nº 3.886/2018¹¹², que alterou a Circular nº 3.682/2013, a qual disciplina a prestação de serviço de pagamento no âmbito dos arranjos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Com essa alteração o Banco Central passou a definir que qualquer operação que realizasse intermediação de pagamentos, pelos mesmos parâmetros de um subcredenciador, precisaria se enquadrar conforme essa regulação. Isso trouxe uma obrigação de regulamentação para os marketplaces que atuavam pelos métodos de subcredenciadores.

Marketplace segundo a União Europeia¹¹³ são “os serviços de intermediação em linha” e é praticamente do que se trata, um local onde vendedores e compradores podem trocar produtos e serviços. Sem a “desvantagem” de necessitar se locomover até o local onde os bens e serviços estão sendo oferecidos, onde o comprador pode avaliar diversas ofertas e finalmente optar ou não por adquirir algo. Para o vendedor a vantagem também é grande, não há necessidade de gastos com infraestrutura de atendimento ou de pagamento, basta apenas um bom estoque e dependendo do *marketplace*, um bom serviço de logística.

Como qualquer outro espaço, o *marketplace* possui um dono, que é o responsável por disponibilizar os meios virtuais para que esses negócios possam ocorrer e claro, lucra com isso. Ser um administrador de *marketplace* isenta o investidor de se preocupar com detalhes como estoque, fabricação, relacionamento pessoal com os clientes e em alguns casos nem mesmo com as entregas.

¹¹² BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50555/Circ_3886_v1_O.pdf. Acesso em 27/06/2023.

¹¹³ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019. Item (1). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R1150&from=PT>. Acesso em 27/06/2023.

O *marketplace* revolucionou o e-commerce, pois ali estão disponíveis diversas lojas com produtos e serviços, concentradas em um só domínio o que tira a obrigação do cliente de procurar em vários sites e do vendedor de anunciar em vários locais. Essas facilidades propiciaram um crescimento extraordinário do comércio eletrônico no Brasil, com o mercado de *marketplace* crescendo em 3% no Brasil em 2022¹¹⁴, e todos os dias cada vez mais usuários passam a fazer uso de plataformas digitais e todos os seus tipos diferentes de opções para aquisição de produtos ou serviços.

Segundo Alexandre Crivellaro, diretor de inteligência de mercado da ABComm¹¹⁵:

Alguns fatores que contribuem para esse crescimento do setor de marketplace no Brasil são a comodidade e a praticidade que essas plataformas oferecem aos consumidores, que podem encontrar diversos produtos em um só lugar, além de comparar preços e condições de pagamento. Para os comerciantes, eles são uma alternativa para expandir os negócios sem precisar investir em uma estrutura própria de e-commerce.

Com o crescimento massivo, diversos problemas e questionamentos naturalmente devem começar a aparecer, principalmente no que concerne aos direitos do consumidor. Por exemplo, no Brasil, devido à pandemia de COVID-19, o comércio on-line foi impulsionado pelo acesso de usuários tendo em vista a necessidade da aquisição de produtos ou serviços sem a possibilidade de sair de casa em virtude da imposição do isolamento social para contribuir com o combate ao contágio pelo vírus¹¹⁶.

No entanto, mesmo antes desse aumento expressivo, diversas práticas abusivas ou de competição virtual irregular ou desproporcional já vinham sendo postas em prática pelos fornecedores de produtos e serviços se utilizando de algoritmos que exploravam a vulnerabilidade do consumidor. Entre tais práticas, foram detectados o *geopricing* e o *geoblocking*, que são práticas restritivas que violam os direitos do consumidor e dificultam ou inviabilizam o seu acesso a determinados produtos ou serviços.

No caso do algoritmo de *geopricing*, é o termo que descreve o fato de que dependendo da localização do consumidor, os valores do produto ou do serviço são diferentes de outra

¹¹⁴ ABCOMM. Mercado de marketplace cresceu 3% no Brasil em 2022, mostra ABComm. n.p. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/mercado-de-marketplace-cresceu-3-no-brasil-em-2022-mostra-abcomm>. Acesso em 27/06/2023.

¹¹⁵ ABCOMM. Mercado de marketplace cresceu 3% no Brasil em 2022, mostra ABComm. n.p. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/mercado-de-marketplace-cresceu-3-no-brasil-em-2022-mostra-abcomm>. Acesso em 27/06/2023.

¹¹⁶ G1. Com pandemia, comércio eletrônico tem salto em 2020 e dobra participação no varejo brasileiro. n.p. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercio-eletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml>. Acesso em 27/06/2023.

região, o que vem a impedir um desconto ou oferta sobre o valor do que está sendo oferecido. Ambas as práticas foram discutidas pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senacon/MJSP) a qual rendeu multa de R\$ 2.5 milhões de reais em prejuízo para a empresa Decolar¹¹⁷, conforme julgado em sede de recurso em mandado de segurança nº 61.306 – RJ (2019/0199274-6) o qual confirmou a decisão.

Por ser um ambiente tão amplo e praticamente irrestrito para a prática do comércio, dentro do *marketplace* é possível usar várias táticas de mercado digital para atrair e fidelizar o consumo, quando se fala em táticas inicialmente, não se trata imediatamente de algo ruim, mas de estratégias “saudáveis” de vendas que em todo o decorrer da humanidade foram usadas, como abatimento em compras repetitivas ou descontos em épocas comemorativas como aniversário e natal. Noutra giro, conforme visto no capítulo acima, o mercado digital é saturado pela presença de *dark patterns* e também de algoritmos.

Se forem estratégias que são desenhadas para dificultar e manipular os consumidores, é um pressuposto razoavelmente óbvio que o seu uso causa vulnerabilidade no usuário consumidor ou se configura como prática abusiva. Nesta esteira temos que, quanto maior o nível de educação dos consumidores, menos vulneráveis eles ficavam a ter suas escolhas manipuladas por meio de padrões obscuros. Esses efeitos foram estatisticamente significativos e altamente preocupantes. Dark patterns funcionam em muitas pessoas, mas indivíduos de status socioeconômico mais baixo são especialmente vulneráveis a eles. Indivíduos menos educados eram particularmente suscetíveis a padrões escuros moderados segundo relatório do Stigler Center¹¹⁸.

Feito este panorama sobre os hábitos de consumo do Brasil e as problemáticas que já são enfrentadas, cabe neste momento, inclusive para facilitar o entendimento que “justifique” o uso dos *dark patterns*, trazer a relação do tema com a economia compartilhada ou também chamada de capitalismo de multidão. Essa modalidade de mercado compreende a disponibilização e compartilhamento dos ativos pela “multidão”. Sua base são as plataformas digitais que permitem a conexão entre pessoas e que possam de maneira mútua oferecer produtos ou serviços de maneira direta.

¹¹⁷ G1. Decolar é multada em R\$ 25 milhões por diferentes preços de mesmo produto. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/23/decolarcom-e-multada-em-r-25-milhoes-por-diferentes-precos-de-mesmo-produto.ghtml>. Acesso em 27/06/2023.

¹¹⁸ STIGLER CENTER. Stigler Committee on Digital Platforms Final Report. n.p. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/news-and-media/committee-on-digital-platforms-final-report>. Acesso em 20/06/2023.

Sundararajan¹¹⁹ defende em sua obra que há cinco características da economia compartilhada, ou como em seu termo “predileto” capitalismo de multidão. Primeiro, ele é amplamente voltado ao mercado, ou seja, sua existência é suporte ao contínuo fornecimento de bens e serviços o que potencializa atividades econômicas. Gera capital de alto impacto, pois abre mais oportunidades para o uso dos bens e até habilidades sejam desempenhados com máximo nível. Redes de multidão ao invés de grandes corporações, a troca de serviços é feita de maneira descentralizada por vários indivíduos não abrindo margem inicialmente para que grandes companhias preencham algum espaço ou monopolizem algum serviço.

Fronteiras pouco definidas entre o que é profissional e o que é pessoal, como por exemplo, o “serviço” de dar carona em veículo particular o que era antes um favor ou gentileza pessoal. E por fim, fronteiras pouco definidas do que seria um emprego pleno ou algo apenas casual, tendo em vista que no caso de várias atividades basta ativar um aplicativo para desempenhar uma função, sem vínculo ou regramento de qualquer espécie.

Neste contexto, se vê que a presença dos *dark patterns* é indiscutível no meio dessas novas economias compartilhadas e de multidão, pois as mesmas operam massivamente pela internet e por via de aplicativos, onde fatalmente o consumidor ou o usuário comum podem ser vítimas do *dark patterns*. Contrariando levemente o que foi dito por Arun, hoje existem sim grandes corporações participando do capitalismo de multidão, como é o caso da Amazon e do Mercado Livre, que continuam disponibilizando sua estrutura para fornecedores avulsos, mas é dentro dessas mesmas estruturas que todos podem estar sujeitos aos *dark patterns*.

O que se infere desse conceito sobre formas de trabalhar e consumir, é uma suposta liberdade, mas que em análise mais minuciosa se repara que são pessoas comuns que fornecem capital para algum detentor das estruturas, pois sempre alguém é o dono de algo, e é aí que surge outra corrente, representada nesta pesquisa pelo pensamento de Harvey¹²⁰, que se trata do capitalismo de acumulação por espoliação, ou seja, o capitalismo que cresce tomando de outro, espoliando o outro.

A acumulação por espoliação pode ocorrer de diversos modos e seu modus operandi tem muito de contingente e casual. Apesar disso, é onipresente, sem importar a etapa histórica, e se acelera quando ocorrem crises de sobre acumulação na reprodução ampliada, quando parece não haver outra saída a não ser a desvalorização.

¹¹⁹ SUNDARARAJAN, Arun. Economia Compartilhada, O Fim do Emprego e a Ascensão do Capitalismo de Multidão. 1ª edição, 2019, p. 8-9.

¹²⁰ HARVEY, David. O 'Novo' Imperialismo: Acumulação por Espoliação. Socialist Register 2004, p. 111.

Quando Harvey cita a questão da desvalorização é frontal a comparação que pode ser feita com os trabalhadores de aplicativo que “explodiram” principalmente durante o período da pandemia¹²¹. Mas em que parte disso se encaixa os *dark patterns*? Ora, se a interface é prontamente desenhada para que o consumidor ou usuário simplesmente compre por comprar, contrate por contratar, ou forneça dados simplesmente para benefício próprio da plataforma, há algum grau de espoliação ou acumulação à custa dos mesmos. Como o próprio Harvey assevera em sua obra, o capitalismo internaliza práticas canibais, predatórias e fraudulentas, e conforme é visto desde o início dessa pesquisa, os *dark patterns* são por definição ferramentas de engano e manipulação.

Quando se trata da opinião e do bem-estar dos usuários, para os fornecedores de produtos e serviços é uma preocupação que ocupa as últimas fileiras. Como já foi observado por Zuboff¹²²:

Essa nova forma de mercado parte do princípio de que atender às necessidades reais dos indivíduos é menos lucrativo, portanto, menos importante, do que vender previsões de seu comportamento. O Google descobriu que temos menos valor do que os prognósticos que fazem de nossos comportamentos.

A preocupação maior é coletar cada vez mais dados para utilização com fins mais variados. Desde o cadastro inicial que é feito, até as opções de personalização e de “preferências” tudo faz parte de uma coleta incessante de dados, sem que haja a percepção total do usuário do que está sendo coletado e qual a destinação deles. E os *dark patterns* fazem parte dessa ação de coleta, conforme foi observado no subitem 1.3 do capítulo 1. No fim, todos os investimentos nas plataformas, são para atender aos interesses exclusivos dos prestadores de serviço ou fornecedores e se, no meio do caminho, acabarem por atender as necessidades de algum usuário, seria lucro. Conforme novamente observado Zuboff¹²³:

A indústria digital prospera graças a um princípio quase infantil: extrair dados pessoais e vender aos anunciantes previsões sobre o comportamento dos usuários. No entanto, para que os lucros cresçam, os prognósticos devem ser cada vez mais certos.

¹²¹ CARDOSO, Deborah Hana. Correio Braziliense. Motoristas e entregadores por aplicativo crescem quase 1.000% em 5 anos. n.p. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/economia/2022/04/5002752-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo-crescem-quase-1-000-em-5-anos.html>.

¹²² ZUBOFF, Shoshana. Um Capitalismo de Vigilância. Le Monde Diplomatique, Edição 138, p. 14. 2019.

¹²³ ZUBOFF, Shoshana. Um Capitalismo de Vigilância. Le Monde Diplomatique, Edição 138, p. 1. 2019.

Eis que, surge a velha necessidade da regulação e governança por parte do Estado. Mas até que ponto essa regulação conseguirá ser válida, tendo em vista que sequer a expressão é conhecida pelo legislador até o presente momento? Essa preocupação com a regulação das plataformas é bem observada no artigo de Maranhão¹²⁴:

Tendo em vista o interesse público do qual se cerca, os sistemas privados de governança montados pelos provedores para a moderação de conteúdo na internet tem sido centro de debates internacionais, que apontam preocupação quanto à falta de transparência e arbítrio pelos provedores [11]. Nesse sentido, entidades da sociedade civil têm promovido iniciativas e promulgado documentos no sentido de estimular a adoção de mecanismos de transparência, entre eles o Santa Clara Principles [12], o Corporate Accountability Index [13] e os princípios sobre filtragem de conteúdo da Eletronic Frontier Foundation [14].

Conforme visto por Harvey e Zuboff, preocupação com o bem-estar dos usuários e consumidores não é uma diretiva central quando o objetivo é apenas o lucro. Eis que surgem os *dark patterns*, inicialmente como pratica de consumo da venda pela venda e na sequência como método de extração e coleta de dados de forma indiscriminada e se aproveitando da vulnerabilidade dos consumidores. A criação dessas interfaces, frente ao comportamento dos grandes mercados digitais é plenamente entendida e justificada quando visto pela ótica do lucro pelo lucro. Entende-se que buscar o lucro por si, não é crime, mas tais atividades lucrativas não podem se sustentar em práticas comprovadamente insalubres contra os consumidores e usuários.

Essas transformações dos mercados de consumo, inclusive as que incluíram os *dark patterns*, são resultado das mudanças nos processos de produção e de consumo, conforme bem observa Fontenelle¹²⁵:

...o consumo não aparece mais apenas como central na determinação do valor, em sua imbricação ao processo mesmo de produção. Ele se torna central na medida em que formata a subjetividade dessa nova forma de produzir e consumir. Assim, da mesma maneira que se evidencia uma batalha em curso no processo de mercantilização da produção social, do general intellect, via marcas, patentes, circuitos comunicativos e novos direitos de rendimentos monopólicos, abre-se como campo político o necessário controle subjetivo sobre o consumidor.

¹²⁴ MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo; KETTEMANN, Matthias; ABRUSIO, Juliana; SARTOR, Giovanni. Como regular a moderação privada de conteúdo nos novos espaços públicos? n.p. CONJUR, 2020. Acesso em 28/07/2022.

¹²⁵ FONTENELLE, Isleide Arruda. O Estatuto do Consumo na Compreensão da Lógica e das Mutações do Capitalismo. Lua Nova, São Paulo, 92: 237, 2014.

Como se vê, o uso dos *dark patterns* é um fator de relevância no estudo do panorama dos hábitos do consumidor no âmbito do mercado de consumo digital do Brasil, e visto que as grandes plataformas operam também no mercado brasileiro é de se verificar se há abusividade presente nas nossas relações de consumo e como e se é possível combater com a Lei existente.

2.2 Breves linhas sobre o neurodireito: uma possível relação com os *dark patterns* e os *Leading Cases* internacionais envolvendo *dark patterns*.

Antes de adentrar aos exemplos e no ordenamento jurídico brasileiro, ainda na preparação de terreno para o entendimento e compreensão dos *dark patterns*, cabem breves linhas sobre o neurodireito e os *nudges*. Tendo em vista que se trata de dois denominadores que influenciam no comportamento dos usuários e consumidores que se defrontam com as plataformas digitais. Falar sobre os neurodireitos não é matéria futurista, é uma realidade que já se impõe, não só na área da medicina, mas também do direito.

Não há como entrar na matéria sem citar Yuste¹²⁶ referência na área e que define os neurodireitos como novos direitos humanos, criados para proteger a atividade cerebral. Yuste¹²⁷ dividiu esses novos direitos humanos, doravante, neurodireitos em cinco categorias:

Privacidade mental, que impedirá que pensamentos sejam acessados sem permissão; **identidade pessoal**, que protege o indivíduo de ter a personalidade manipulada; **livre arbítrio**, que garantirá que ferramentas não induzam tomadas de decisão; **acesso equitativo a neuroaumentação**, que pretende impedir que essa tecnologia seja utilizada para gerar mais desigualdade; e **proteção contra introdução de preconceitos e informações má intencionadas**, que tentará diminuir os vieses dos equipamentos.

Quando se pensa nas garantias dos neurodireitos e nos *dark patterns*, fica evidente que há uma relação, ainda que futura com a necessidade de tais garantias frente ao uso dessa ferramenta de design. Imagine um futuro em que uma interface poderia, livremente, inserir na mente do consumidor o ânimo de fazer uma compra, de escrever uma opinião sobre um produto ou no pior dos mundos, compartilhar seus dados de maneira irresponsável.

Em um aprofundamento necessário na obra de Yuste¹²⁸ é oferecido um entendimento maior destes cinco direitos elencados. Inicialmente no direito à privacidade mental; conforme

¹²⁶ HARTMANN, Marcel. "Finalmente poderemos entender o que é um ser humano por dentro", vibra neurocientista Rafael Yuste. n.p.Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2023/07/finalmente-poderemos-entender-o-que-e-um-ser-humano-por-dentro-vibra-neurocientista-rafael-yuste-clk1itphf00bb0150n2sh6br6.html>. Acesso em julho de 2023.

¹²⁷ SOUZA, Luiz Paulo. VEJA. "Conheça Rafael Yuste, cientista que defende os neurodireitos." n.p.Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/conheca-rafael-yuste-cientista-que-defende-os-neurodireitos/amp/>.

há proteção para a privacidade no âmbito digital por via do direito aos dados protegidos, não há dúvida de que a mesma proteção deve ser estendida aos dados pelas atividades neurais do indivíduo. Como por exemplo, a imposição de sigilo, nos casos do armazenamento sua exclusão deve ser feita assim que o titular solicitar e no caso do uso para comercialização deve haver uma regulamentação extremamente criteriosa.

Quando se fala em necessidade de regulação, há aqui um ponto em comum com os *dark patterns*, pois sem a devida regulamentação, os empreendedores poderão agir sem limites, o que coloca o usuário consumidor em risco, como é possível refletir sobre as preocupações de Yuste¹²⁹ sobre este possível “mercado”, diz o estudioso que caso não haja uma regulamentação, companhias como a *Neuralink*, fundada por Elon Musk, poderão utilizar informações privadas ou inconscientes para fins comerciais ou políticos, por exemplo.

Até o presente momento da confecção desta dissertação, não há uma relação muito profunda da privacidade neural com os *dark patterns*, tendo em vista que até então a plataforma que se utiliza os mesmos ainda está na área dos estímulos e não há uma invasão direta. No tocante ao direito à identidade pessoal; nenhum tipo de neurotecnologia poderá ser voltado para fazer alterações de personalidade, nada que promova alterações na percepção do indivíduo como ele já se define como pessoa. Repare-se que não se trata de roubar uma identidade, mas sim de promover uma mudança ou alteração. Aqui é possível traçar um paralelo com os *dark patterns*, tendo em vista que caso haja uma conexão direta do ser humano com as redes, haverá um conflito tênue entre sua consciência e as influências.

Quando se fala no neurodireito ao livre arbítrio, impossível não relacionar com a existência dos *dark patterns*. Esse neurodireito, como sua denominação já demonstra, requer preservar a capacidade dos usuários de tomar decisões sem intervenção de nenhuma tecnologia de forma direta. É de se reparar o seguinte, sem nenhum tipo de acesso neural direto, os *dark patterns* já são acusados de interferir neste livre arbítrio por meio da manipulação da interface, logo é necessário refletir sobre como seria o livre arbítrio do usuário e do consumidor, caso fosse possível inserir *dark patterns* de maneira neural para tomada de decisões.

Se há uma qualidade nos *dark patterns* que pode ser suscitada é de que são altamente democráticos e estão disponíveis para todos os usuários e consumidores que circulam pela

¹²⁸ BASELGA-GARRIGA, Clara. RODRIGUEZ, Paloma. YUSTE, Rafael. Protecting the Mind. "Neuro Rights: A Human Rights Solution to Ethical Issues of Neurotechnologies." p. 157-161. Vol. 49. 2022.

¹²⁹ SOUZA, Luiz Paulo. VEJA. "Conheça Rafael Yuste, cientista que defende os neurodireitos." n.p. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/conheca-rafael-yuste-cientista-que-defende-os-neurodireitos/amp/>.

rede. No penúltimo neurodireito, Yuste fala do direito ao acesso igualitário aos aprimoramentos de natureza cognitiva; ou seja, todos devem possuir direitos iguais para se beneficiarem das tecnológicas de aprimoramento neural ou reparação de deficiências crônicas ou adquiridas. Neste ponto, conforme visto em itens anteriores, os *dark patterns* fazem certa segregação entre as pessoas de mais alta e baixa renda, pois esta última é mais vulnerável aos estratégias. No caso de não haver uma distribuição democrática dos benefícios de desenvolvimento neural, isso só iria gerar mais desigualdade.

Além da questão de proteger o livre arbítrio, outra proteção aos neurodireitos que também se chocariam com os *dark patterns* seria o direito à proteção contra os vieses algorítmicos; deve haver o combate na inclusão do viés nos algoritmos utilizados nas ferramentas de neurotecnologia com o fim de coibir a introdução de vieses como gênero e preconceito de raça ou étnico. Sabe-se que os *dark patterns* não são algoritmos, mas é um caso a se pensar caso chegue a ser possível incluir nessas tecnologias neurológicas desenhos pré-formatados que manipulem ainda mais os vieses dos usuários e consumidores.

Para finalizar, há que se frisar o otimismo destes estudos sobre tecnologias neurais que podem e vão trazer avanços na melhoria da qualidade de vida da sociedade, mas conforme vem sendo apontado ao longo desta pesquisa, há necessidade de regulação, para que o interesse de mercado não se sobressaia sobre os dos usuários e consumidores, estes últimos presumidamente vulneráveis. Avançando sobre o tema, é necessário fazer breves comentários sobre os *nudges*, que bem resumidos por El-Jaick¹³⁰ se tratam de:

Sugestões, sutileza, pequenos incentivos sem força cogente. Assim se caracterizam os nudges. Conhecidos como “empurrãozinhos”, os nudges se destacam por serem alternativas de baixo custo aplicáveis às mais diversas áreas, como na formulação de políticas públicas, questões ambientais e finanças públicas.

A autora citada bebe da fonte deixada por Thaler e Sunstein¹³¹ sobre o estudo dos *nudges*. Os *nudges* antecedem os *dark patterns* e se utilizam de estudos comportamentais para obter determinados resultados, como a forma de se escrever uma redação, ou quais cores utilizar e se formos traçar um paralelo com os *dark patterns* de *visual interference* ou *trick word*, podemos ver a semelhança que essas variantes possuem. O que é necessário mencionar é que os *dark patterns* tem em sua gênese um ânimo de engano e de manipulação direto.

¹³⁰ EL-JAICK, Mônica Berçot. Nudges: o que são? De onde vêm? Para onde vão? n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/nudges-o-que-sao-de-onde-vem-onde-va-22062021>. Acesso em agosto de 2023.

¹³¹ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. Nova Iorque. Penguin books. 2008.

Esse preâmbulo sobre os *nudges*, leva aos *leading cases* sobre os *dark patterns* retirados de casos internacionais atuais ao momento em que esta pesquisa está sendo desenvolvida (2023), que após, servirão para entender também os casos brasileiros. Preliminarmente sobre a Amazon, uma empresa multinacional americana, que começou suas operações no Brasil em 2012, inicialmente vendendo livros digitais, antes de expandir para livros físicos e, finalmente, para um marketplace completo em 2017. A Amazon Brasil¹³² oferece uma ampla gama de produtos, desde eletrônicos e roupas até itens domésticos e de beleza. Ainda que tenha entrado relativamente tarde no mercado brasileiro de e-commerce em comparação a outros competidores como Mercado Livre e Aliexpress, a Amazon tem trabalhado para expandir sua presença competitiva em oferta de serviços, incluindo a introdução do Amazon Prime com frete grátis e acesso a serviços de streaming de música e vídeo. Para inaugurar os *leading cases*, vem a Amazon e uma apuração mais recente do *FTC - Federal Trade Commission* nos Estados Unidos, sendo acusada de utilizar *dark patterns* em seu serviço de assinaturas¹³³:

A FTC acusa a empresa de adotar interfaces manipulativas e coercivas, conhecidas como "dark patterns", para confundir os usuários a se inscreverem em assinaturas que se renovam automaticamente, de acordo com comunicado publicado hoje.

A Amazon serve de inauguração para este tema em razão do que ela é, ou seja, uma imensa plataforma de *e-commerce* e *marketplace*, com cobertura nacional. A relevância deste exemplo não está só em razão do serviço operar no Brasil, pois o início das apurações ocorreu nos Estados Unidos pelo FTC, ou seja, mesmo ocorrendo o mesmo *modus operandi* até o presente momento as autoridades brasileiras não haviam tomado ciência, quiçá alguma atitude com relação a isso. A razão é a mesma que vem sendo e vai ser apontada até o final desta pesquisa, não há rol taxativo para definição e categorização dos *dark patterns* no Brasil. Os detalhes dos *dark patterns* detectados serão elucidados no estudo de caso do capítulo adiante.

Outro gigante do mercado eletrônico a Epic Games foi acusada de utilizar dark patterns pelo FTC¹³⁴:

A Epic nunca permitiu que os usuários cancelassem ou desfizessem cobranças de passes de batalha ou lhamas e não começou a permitir que os usuários cancelassem

¹³² AMAZON. n.p. Disponível em: <https://www.aboutamazon.com.br/>. Acesso em abril de 2023.

¹³³ ESTADÃO. Sem autor. Amazon é processada nos EUA por manipular cliente a assinar o Prime e dificultar cancelamentos. n.p. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2023/06/amazon-e-processada-nos-eua-por-manipular-cliente-a-assinar-o-prime-e-dificultar-cancelamentos.ghtml>. Acesso em julho de 2023.

¹³⁴ FEDERAL TRADE COMMISSION. Docket no. C-4790. p. 9. 2023.

cobranças de cosméticos até junho de 2019. Mesmo assim, a Epic usa truques de design, às vezes chamados de “padrões sombrios”, para dissuadir os consumidores de cancelar ou solicitar reembolso de cobranças não autorizadas de V-Bucks. (Tradução livre)

Os comissários (as) do FTC responsáveis pela análise do caso não trazem literalmente as nomenclaturas no documento, mas é possível extrair do texto que os *dark patterns* empregados pela Epic Games foram os de *hard to cancel*, *obstruction* e *forced action* quando dificultava o cancelamento de compras feitas dentro do seu sistema, se utilizando dos padrões citados para dificultar o cancelamento, impedir as tentativas e forçar com que os consumidores continuassem com a compra já feita. Como reflexo dessa investigação a Epic Games entrou em acordo para pagar uma multa de US\$ 245 milhões de dólares, destinados ao reembolso dos consumidores prejudicados¹³⁵.

Na Itália o *GPDP – Garante Per La Protezione Dei Dati Personali* julgou a empresa Ediscom como culpada pelo uso dark patterns e procedimentos sem a devida clareza, como quando solicitava aos usuários consentimento para marketing, quando já haviam negado¹³⁶. O referido órgão, se utilizando do guia do EDPB, observou os dark patterns de *visual interference* e *forced action* sendo utilizados pela Ediscom, conforme trecho do procedimento de apuração¹³⁷:

...tomou medidas para adaptar os gráficos dos pop-ups para a confirmação do consentimento usando uma cor e fonte semelhantes tanto para a aceitação como para a recusa, observando, no entanto, que as Diretrizes do EDPB sobre padrões escuros devem ser entendidas como destinadas principalmente a regular os tratamentos realizados divulgados pelos grandes meios de comunicação social, embora corram o risco de serem difíceis de aplicar para as pequenas e médias empresas, com a consequência de limitar excessivamente as atividades empresariais de quem trabalha no setor do marketing; (Tradução livre)

Outra demonstração de que em âmbito internacional, os órgãos competentes já estão lidando com os *dark patterns*, graças aos regimentos e guias que são elaborados pelas autoridades competentes. Na Espanha, o *AEPD – Agencia Española Protección de datos* julgou por multar um hospital que obtinha o consentimento de seus pacientes por intermédio

¹³⁵ FEDERAL TRADE COMMISSION. Docket no. C-4790. III. Monetary Relief p. 4. 2023.

¹³⁶ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI - Registro dei provvedimenti n. 51 del 23 febbraio 2023. n.p. Disponível em: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870014>

¹³⁷ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI - Registro dei provvedimenti n. 51 del 23 febbraio 2023. n.p. Disponível em: <https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870014>

de caixas pré-selecionadas para comunicação comercial e também processamento de dados além de não fornecer antecipadamente uma cópia do formulário, como manda a lei local¹³⁸. A referida agência de proteção também não cita textualmente os *dark patterns*, mas também se vale do guia elaborado pelo EDPB para resolver a demanda¹³⁹:

Neste caso, quando o tratamento de dados pessoais se basear no consentimento do interessado, o artigo 7.º do RGPD estabelece o seguinte: 1. Quando o tratamento se basear no consentimento do interessado, o responsável deve poder demonstrar que o titular dos dados consentiu no tratamento dos seus dados pessoais. (Tradução livre)

No caso em questão o hospital fazia uso do *dark pattern* de *preselection*, levando os pacientes a tomarem decisões, manipulados pelo viés da seleção já escolhida, sem maiores explicações, o que tornava a decisão aparentemente correta. Ainda no território da União Europeia, um caso dessa vez envolvendo um gigante das redes sociais, a rede Tik Tok. A rede social foi multada pela *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*¹⁴⁰ na França por apresentar para os usuários um aviso *cookies* com informações insuficientes. Na notificação o usuário conseguia aceitar todos os cookies com apenas um clique, obstruindo a sua recusa, e no meio destas permissões *cookies* de publicidade eram adicionados sem consentimento expresso do usuário. Novamente sem mencionar textualmente os *dark patterns*, a referida comissão se utiliza não só do EDPG, mas também fez menção as diretivas do *e-Privacy*¹⁴¹:

O painel restrito observa, em primeiro lugar, que os artigos 4.º, n.º 7, e 26.º, n.º 1, do RGPD são aplicáveis a este procedimento devido à utilização do conceito de “responsável pelo tratamento de dados” no artigo 82.º da Lei de Proteção de Dados. , o que é justificado pela referência feita pelo artigo 2.º da diretiva "ePrivacy" à diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados pessoais, que foi substituída pelo RGPD. (Tradução livre)

Nesta ocasião relatada pela comissão francesa, o Tik Tok se utilizou dos *dark patterns* de *hard to cancel*, *forced action* e *sneaking*, pois dificultava a desmarcação dos cookies que

¹³⁸ AEPD. Procedimiento N.º: PS/00204/2021. Expediente N.º: EXP202200999. 2022.

¹³⁹ AEPD. Procedimiento N.º: PS/00204/2021. Expediente N.º: EXP202200999. p. 10. 2022.

¹⁴⁰ FRANÇA. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Délibération SAN-2022- 027. n.p. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046977994?page=1&pageSize=10&query=2016%252F679&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DECISION_DESC&tab_selection=cnil&typePagination=DEFAULT

¹⁴¹ FRANÇA. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Délibération SAN-2022- 027. n.p. 2022. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046977994?page=1&pageSize=10&query=2016%252F679&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DECISION_DESC&tab_selection=cnil&typePagination=DEFAULT

lhes eram mais interessantes, impunha por meios próprios e não tão claros que os usuários prontamente aceitassem e por fim todo isso de maneira oculta e por meio de subterfúgios, características que acompanham os *dark patterns* já detalhados no capítulo 1.

No que os casos apresentados até aqui guardam correlação? Com exceção dos que foram processados pelo FTC, todos os outros ocorreram nos domínios da União Europeia e mesmo aqueles que não citavam textualmente os *dark patterns*. Em todos eles há já uma visível “preparação” para lidar com os *dark patterns*, coisa que o Brasil até o momento não está sendo capaz e nem demonstra estar produzindo. Todos os casos relatados acima variam entre 2022 e 2023, casos atuais à confecção desta pesquisa e por meio de legislação própria já foram combatidos.

Com este encerramento, foi feito o preâmbulo para o capítulo 3, que elucidará a ação dos *dark patterns* em território brasileiro, por intermédio do estudo de caso e trará o arcabouço legal consumerista e sua posição de possível utilidade para o enfrentamento dos *dark patterns*, ainda que de maneira analógica.

2.3. A exploração da vulnerabilidade e da hipervulnerabilidade do consumidor através dos *dark patterns*.

O princípio da vulnerabilidade é basilar, fundamenta a existência e a aplicação do direito do consumidor brasileiro¹⁴². O princípio da proteção do consumidor está previsto na Carta Magna Brasileira nos art. 5º XXXII e art. 170, V da CF/88¹⁴³, vejamos:

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:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

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;

Também o artigo 4º¹⁴⁴, I, do Código de Defesa do Consumidor estabelece *verbis*:

¹⁴² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, XXXII e Art. 170, V. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁴⁴ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90. 4º, I. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

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;

Conforme Bruno Miragem¹⁴⁵, a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. Conforme visto na lei e na doutrina, a vulnerabilidade é reconhecida pelo Estado e a proteção do consumidor, vulnerável, é dever do mesmo, cabendo não só a vigilância como também os meios de combate aos empreendimentos que visam se aproveitar da vulnerabilidade dos consumidores. Uma questão que também será abordada aqui é, apesar da vulnerabilidade presumida, o que não se discute, quando o consumidor está ciente de sua vulnerabilidade, mas mesmo assim cai no “engano” dos *dark patterns*, ele ainda é pode ser considerado presumidamente “vulnerável”?

Nesta esteira, a vulnerabilidade é decorrente da condição do consumidor de estar sempre sujeito a ser ofendido mesmo nos sentidos físico, psíquico ou econômico do termo. Jean-Pascal Chazal¹⁴⁶ doutrina que:

“... se o consumidor deve ser protegido pela lei, não é porque ele é sistematicamente lesionado, mas porque é suscetível de sê-lo pela simples razão de defender-se mal, de não estar bem armado para fazer frente a seu parceiro-adversário que é o fornecedor...” (Tradução livre).

Para fins de comparação e análise sobre a preocupação com vulnerabilidade nas redes ainda que fora do *marketplace*, o governo dos Estados Unidos da América¹⁴⁷ sempre demonstra preocupação quanto ao uso das ferramentas de algoritmo pelas plataformas que oferecem produtos ou serviços pela internet, no sentido de preservar o seu próprio mercado

¹⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁴⁶ Tradução livre: "Se o consumidor deve ser protegido pela lei, não é porque ele seja sistematicamente lesado, mas sim porque está suscetível a ser lesado simplesmente pelo fato de que ele não se defende adequadamente, não está bem preparado para enfrentar seu parceiro- adversário, que é o profissional."

Referência original: CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnerabilidade et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). Vulnerabilité et droit: Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 244.

¹⁴⁷ ESTADÃO. O que é a “amplificação algorítmica”, que está na mira do governo dos EUA? n.p. Disponível em <https://www.estadao.com.br/link/empresas/o-que-e-a-amplificacao-algoritmica-que-esta-na-mira-do-governo-dos-eua/> - Acesso em abril de 2023.

consumidor dos “perigos” das redes sociais, oriundas de multinacionais estrangeiras. Tal preocupação se deve pela diária captação de dados de toda espécie dos usuários de plataformas comerciais ou sociais. Mesmo as plataformas sociais são constantemente vigiadas, como é o exemplo do aplicativo TikTok¹⁴⁸, o qual é visto como ameaça pelo governo do país acima citado.

Conforme fora citado no primeiro item deste capítulo, o *homo economicus* consome para se expressar, para se distinguir, para pertencer¹⁴⁹ e essa necessidade de consumo e pertencimento pode sim, deixá-lo vulnerável as grandes plataformas, principalmente no tocante aos rastros que lá são deixados, conforme Carpena¹⁵⁰:

O homem digital igualmente se expressa, se diferencia e se agrega através dos cliques e likes que deixa na rede mundial. O rastro de suas pegadas, sob a forma de dados, será organizado e analisado por empresas de extraordinário porte econômico, as big techs, cuja atividade tem por objeto a comercialização dessas informações para que outras empresas ofereçam e forneçam de forma mais eficiente seus produtos e serviços.

O que se extrai da assertiva de Carpena é justamente os rastros deixados pelo consumidor que vaga pelo ambiente digital e tem seus dados coletados para o uso de grandes entidades econômicas, essas “pegadas digitais” que são organizadas e analisadas, podem ser posteriormente utilizadas para atrair esse usuário, por ambientes digitais que buscam induzir os usuários ao consumo, ou também auxilia essas entidades no desenvolvimento de designs que possam alterar o viés cognitivo de decisão dos consumidores em prol também de um maior consumo, como são os dark patterns. Logo, mais um fator de observação que evidencia uma vulnerabilidade do usuário consumidor as mecânicas existentes na rede e nos marketplaces.

A questão da vulnerabilidade faz parte dos princípios fundamentais que devem ser observados por parte do Estado, no momento da formulação e formatação das leis e das políticas públicas que tem como cerne a proteção do consumidor. Claudia Lima Marques¹⁵¹, que detalha a vulnerabilidade como:

¹⁴⁸ CNN. Congresso dos Estados Unidos apresenta projeto para banir TikTok. n.p. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/congresso-dos-estados-unidos-apresenta-projeto-para-banir-tiktok/> - Acesso em 19/03/2023.

¹⁴⁹ BAUMANN, Zygmunt. Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 41.

¹⁵⁰ CARPENA, Heloisa. Consumidores internautas: da aplicabilidade do CDC à proteção de dados. n.p. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consumidores-internautas-cdc-dados-29102020#sdfootnote2sym> - Acesso em junho de 2023.

¹⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima et al. Manual de direito do consumidor, p. 87.

Uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.

Mas de que formas, um padrão obscuro pode se aproveitar da vulnerabilidade do consumidor? Dentre alguns exemplos, inicialmente pela prática da manipulação dos vieses cognitivos dos consumidores, quando as plataformas ajustam os preços dos produtos anunciando uma grande oferta que está para terminar, fazendo-o acreditar que está obtendo uma vantagem, quando previamente o preço foi alterado artificialmente. Como quando um produto que foi previamente pesquisado aparece com um preço “especial” ou “exclusivo”. Pela publicidade enganosa, que se trata da exibição de anúncios enganosos ou imprecisos para o consumidor, que somente após efetuar a compra verifica que aquele produto ou serviço não atendeu às suas expectativas ou terá que arcar com custos extras.

Da vulnerabilidade do consumidor em si, decorrem quatro variantes que são determinadas de acordo com o tipo de situação a qual o usuário pode ser exposto, tais vulnerabilidades são as técnicas, jurídicas, fáticas e recentemente a informacional. Detalhadamente sobre as vulnerabilidades, segundo Cláudia Lima Marques¹⁵², a vulnerabilidade técnica se dá quando o consumidor não é possuidor dos conhecimentos detalhados e pontuais sobre um produto ou serviço, seja pelas suas características fundamentais, seja pela relação à sua utilidade, sendo leigo na acepção do termo. A importância de proteger o consumidor em razão de seu conhecimento técnico sobre determinado produto ou serviço, para que este não sofra por uma escolha feita sem a devida tarimba é exemplificado pelo ocorrido no emblemático caso da substância talidomida¹⁵³.

Jurídica: parte do entendimento do legislador que os consumidores não possuem os conhecimentos jurídicos, contábil, econômicos, financeiros, técnicos em geral, portanto não tem como exercer uma análise ou defesa, tendo em vista que um especialista, por presunção, possui os conhecimentos necessários para aderir ou não a um contrato, fora sua experiência derivada do exercício de seu mister, Miragem e Marques¹⁵⁴ advertem que o próprio conteúdo de um contrato é um fator gerador dessa vulnerabilidade jurídica, “em face da complexidade da relação contratual conexa e seus múltiplos vínculos cativos (por exemplo, vários contratos

¹⁵² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 323-324.

¹⁵³ SCIELO. A tragédia da talidomida: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos. n.p. Disponível em <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/d3GWCXL8dxLYMpQyRyKJfPd/-> Acesso em maio de 2023.

¹⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 156-157.

bancários em um formulário, vínculos com várias pessoas jurídicas em um contrato de planos de saúde), e de redação clara deste contrato, especialmente os massificados e de adesão”.

Fática: os fornecedores de produtos ou serviços são detentores do poderio econômico, o que coloca o consumidor comum em desvantagem de força. Levando em consideração ainda que o fornecedor de produtos, ao fechar contratos de consumo, visa o capital e o desenvolvimento de seu empreendimento econômico, enquanto o consumidor somente deseja ver uma satisfação pessoal se concretizar, resultando uma disparidade de objetivos entre fornecedor e consumidor¹⁵⁵.

Informacional¹⁵⁶: não se confunde com a vulnerabilidade técnica, tendo em vista o avanço da tecnologia e dos ambientes digitais esta vulnerabilidade deve ser tratada de maneira autônoma. Nesse caso a vulnerabilidade resta onde o acesso às informações foi ampliado ou manipulado, de forma a influenciar indevidamente a decisão de aquisição do consumidor, bem como da sua predisposição a fornecer dados. Nas palavras de Marques e Miragem, “a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária”¹⁵⁷.

Depreende-se do detalhamento das vulnerabilidades que os consumidores em sua grande maioria, em razão de suas limitações técnicas, jurídicas, fáticas e informacionais, simplesmente podem não perceber ou saber como identificar os tipos de abusos que podem estar ocorrendo ou que podem a vir ser submetidos, também não se espera que tenham a capacidade posterior de reagir quando descobertos. A vulnerabilidade se agrava quando se fala em contratos que podem ser de alta complexidade, duradouros ou de natureza cativa ou de fidelização.

Tal diagnóstico se dá, em razão dos padrões obscuros interceptarem a principal proteção do consumidor, que se trata da obrigação do acesso às informações necessárias e adequadas, quando há ausência das mesmas, inviabiliza a tomada de qualquer decisão racional. Essa interceptação, notoriamente é um fator que explora a vulnerabilidade do consumidor e quiçá pode causar o seu agravamento, passando o consumidor a ser hipervulnerável.

¹⁵⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Curso de Direito do Consumidor. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 101.

¹⁵⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141-190.

¹⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 158

Conforme visto até agora sobre o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no arcabouço legal do Brasil e também pelas sábias linhas dos doutrinadores consumeristas, como condição presumida do consumidor, o que se delineará doravante, é que com o passar dos tempos e das novas relações de consumo que passaram a existir, inclusive pelo advento do já citado mercado digital, o marketplace, foi se detectando que determinados grupos segmentados da sociedade, que já são presumidamente vulneráveis, passaram a serem vítimas de uma espécie de vulnerabilidade agravada, ou, conforme designado por Cristiano Heineck Schmitt¹⁵⁸, uma hipervulnerabilidade.

A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor¹⁵⁹. O entendimento desta definição é reforçado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem¹⁶⁰:

[...] seria a situação fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim, o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou idade alentada (assim, os cuidados especiais com os idosos, tanto no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso e da publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim caso de Glúten e sobre informações na bula de remédios).

Para fins de enquadramento nessa situação, estão exemplarmente, os consumidores idosos, crianças, portadores de enfermidades, deficientes físicos e os analfabetos totais ou funcionais. Essas categorias de pessoas são potenciais para sofrerem lesão em seus direitos de consumo quando se fala da vida digital e em especial neste trabalho, quanto aos mercados de consumo, tendo em vista que as mudanças quase que diárias acabam por impor empecilhos para essas pessoas, dada a sua fragilidade constatada se colocados em comparação com os demais em situações de “normalidade”.

No Código de Defesa do Consumidor¹⁶¹, há previsão da proteção dos consumidores com base em vulnerabilidades das chamadas práticas abusivas, conforme se extrai do próprio texto legal:

¹⁵⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 217.

¹⁵⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233.

¹⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 201-202.

¹⁶¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 - Art. 39, IV. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.html.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Logo se verifica que o arcabouço consumerista detalha as vulnerabilidades que podem ser agravadas, quando fala de questão da idade, tendo em vista que quanto mais jovem, mais presumidamente é incapaz o ser humano, inclusive com sedimento no nosso Código Civil¹⁶², onde assevera que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. Quanto aos de idade avançada, que por uma gama de fatores também podem sofrer vulnerabilidade agravada quando submetidos a situações que desrespeitam seus direitos ao consumo seguro e livre de abusos. Conforme mencionado no item 1 (um) deste trabalho, as pessoas idosas são mais suscetíveis aos padrões obscuros, pelos motivos que podem ser os mais diversos, como lentidão cognitiva ou baixa visão. Santos¹⁶³ suscita que idosos são mais frágeis e em razão disso seu “entendimento do mercado, das práticas comerciais e das cláusulas contratuais é precário e deve ser objeto de atenção específica, em cumprimento ao Princípio da Igualdade”.

A saúde também é um critério de vulnerabilidade agravada, pois o adoentado e/ou deficiente sofre ainda mais com as dificuldades tendo em vista o seu estado fora da normalidade e é hipervulnerável pelo seu próprio estado de fragilidade ou fraqueza imposta, sendo obrigado inclusive a confiar nos fornecedores de produtos ou serviços, pois a decisão em adquirir algo está inteiramente ligada ao seu desejo de se recuperar ou restabelecer. Foi fundamental o reconhecimento da necessidade de proteção dos enfermos e deficientes, pois isso é de impactar o direito do consumidor como um todo, conforme explicam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem¹⁶⁴:

O reconhecimento da vulnerabilidade das pessoas com deficiência ou portadoras de necessidades especiais impacta sobre o direito tanto no tocante ao direito público, quanto ao direito privado. Os limites da autodeterminação e liberdade pessoal são ponderados em vista à proteção da dignidade e integridade do deficiente.

¹⁶² BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

¹⁶³ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº 36, p. 119-140, out.-dez. 2008.

¹⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 178.

A hipervulnerabilidade em razão de conhecimento ou condição social é uma referência ao consumidor analfabeto ou semianalfabeto. Essas pessoas contam com a proteção da própria Constituição Federal¹⁶⁵, em seu artigo 205 que fala sobre o direito a educação ser um direito de todos e um dever do Estado:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

No que se refere ao direito do consumidor analfabeto e a sua proteção, essa blindagem é necessária, tendo em vista que por falta do conhecimento básico, a vulnerabilidade técnica resta agravada, colocando esse sujeito em extrema desvantagem. Nas palavras de Marques e Miragem¹⁶⁶:

[...] há uma vulnerabilidade ou fraqueza pessoal envolvida no analfabetismo, que mesmo sendo temporária (a pessoa – sobretudo se mais jovem – pode aprender a lidar com o alfabeto e desenvolver suas capacidades – sempre, independentemente da idade!), leva à presunção que ela não é capaz de entender o que está escrito no contrato ou mesmo compreender – se não lhe for explicado oralmente – as responsabilidades que assume assinando um texto contratual. Esta vulnerabilidade, “ferida ou fraqueza” pessoal deve ser juridicamente relevante, mas no Brasil de 2014 somente o analfabetismo absoluto tem alguma relevância, e mesmo assim menor.

A matéria sobre a vulnerabilidade e suas hipóteses de agravamento, já foi suscitada pelo Ministro Antônio Herman Benjamin, quando se manifestou em seu voto no REsp 586.316/MG¹⁶⁷, vejamos:

“Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas, sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. (...)

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 205. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 168-169.

¹⁶⁷ STJ. REsp: 586316 MG 2003/0161208-5. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 17/04/2007. T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: 19/03/2009. DJe 19/03/2009.

idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.

O que se espera dos agentes econômicos é que, da mesma maneira que produzem sandálias e roupas de tamanhos diferentes, produtos eletrodomésticos das mais variadas cores e formas, serviços multifacetários, tudo em atenção à diversidade das necessidades e gosto dos consumidores, também atentem para as peculiaridades de saúde e segurança desses mesmos consumidores, como manifestação concreta da função social da propriedade e da ordem econômica ou, se quiserem, uma expressão mais em voga, de responsabilidade social.”.

Diante do exposto, se sedimenta que a idade, condição física ou psicológica, social ou de conhecimento podem ser considerados agravantes da vulnerabilidade, portanto tornando os consumidores hipervulneráveis. Nesta mesma esteira, no que se refere ao que será visto no próximo capítulo, tais agravantes tornam ainda mais evidente que os usuários consumidores que se encaixam nessas definições são hipervulneráveis aos padrões obscuros, pois os tais desenhos são especificamente feitos para induzir o consumidor comum a tomar medidas que inicialmente, se possuem todas as informações eles talvez não as tomassem.

Por esse prisma, aqueles com vulnerabilidade agravada são notoriamente mais sujeitos a serem enganados por esses padrões, tendo em vista que os mesmos são designados para se aproveitar da cognição e até da ansiedade do consumidor no momento de adquirir algo. Conforme veremos adiante, existem padrões que mexem com falta de informações, restrições e propaganda enganosa, todos os vetores altamente profícuos em induzir vulneráveis e hipervulneráveis ao erro.

CAPÍTULO 3

3. Marketing versus *Dark Pattern*: sedução versus engano? Estudo de caso.

No início da pesquisa já foi brevemente apresentada ~~a~~ a diferença principal entre a ferramenta do marketing versus os *dark patterns*. Enquanto o marketing de maneira legítima, através de estudos sérios estimula a venda de um determinado produto ou serviço apelando somente para suas qualidades inerentes, pela via literalmente da sedução, os *dark patterns* são desenhos de plataforma desenvolvidos não para convencer ou seduzir, mas simplesmente para estimular a venda pela venda.

Repare-se que o marketing é uma atividade já desenvolvida há muitos anos e envolve diversos setores do consumo e da oferta. É uma ciência séria e que possui notáveis pensadores e desenvolvedores de suas características, tudo para tentar aperfeiçoar sempre o objetivo, legítimo, de vender sempre mais. A definição de marketing segundo Richers¹⁶⁸:

...definimos Marketing como sendo as atividades sistemáticas de uma organização humana voltadas à busca e realização de trocas para com o seu meio ambiente, visando benefícios específicos. O núcleo desta definição é a ideia da troca ou do intercâmbio de quaisquer tipos de valores entre partidos interessados. Essa troca pode envolver objetos tangíveis (tais como bens de consumo e dinheiro) e intangíveis (como serviços ou mesmo ideias).

Frisada essa diferença mais uma vez, é hora da pesquisa demonstrar o quão profundamente os *dark patterns* estão presentes no *e-commerce* e no *marketplace* brasileiro, quando se verifica e faz uma análise dos diversos fornecedores de produtos e serviços que anunciam na rede. Além da exposição do *dark pattern* detectado, também haverá uma exemplificação da diferença dessa forma de oferecer produtos e serviços do verdadeiro marketing. Um exemplo de *Hidden Costs* o *dark pattern* que envolve ocultar custos extras e apresentá-los somente ao final da compra, pode ser encontrado na empresa de transporte aéreo Latam, quando se vai tentar obter uma passagem.

¹⁶⁸

RICHERS, Raimar. O que é marketing. Ed. Brasiliense. p. 9. 2017.

Figura 3 – Orçamento compra de passagem Latam.

Recomendado Mais econômico

9:35 BSB Duração 2 h 10 min. 11:45 THE Tarifa a partir de BRL 2.206,27

Direto Operado pela LATAM Airlines Brasil

Airbus A320 inclui

4 Tarifas disponíveis Fechar X

Light	Plus	Top	Top Premium Economy
<ul style="list-style-type: none"> Bolsa ou mochila pequena Bagagem de mão 10 kg Remarcação com taxa 	<ul style="list-style-type: none"> Bolsa ou mochila pequena Bagagem de mão 10 kg 1 bagagem despachada 23 kg Remarcação com taxa Seleção de assento 40% de reembolso Uso de cupom para Upgrade 	<ul style="list-style-type: none"> Bolsa ou mochila pequena Bagagem de mão 10 kg 1 bagagem despachada 23 kg Remarcação sem taxa Assento LATAM+ Reembolso total Uso de cupom para Upgrade 	<ul style="list-style-type: none"> Bolsa ou mochila pequena Bagagem de mão 16 kg 1 bagagem despachada 23 kg Remarcação sem taxa Assento do meio bloqueado Reembolso total
BRL 2.206,27 Por passageiro	BRL 2.206,27 + BRL 160,00 Por passageiro	BRL 2.206,27 + BRL 330,00 Por passageiro	BRL 2.206,27 + BRL 410,00 Por passageiro
Continuar com a Light	Escolher	Escolher	Escolher

Fonte: <https://www.latamairlines.com/br/pt>

Ao inserir a data da viagem, inicialmente se abre uma página, ofertando a passagem aérea pelo valor inicial de R\$ 2.206,27 (dois mil duzentos e seis reais e vinte e sete centavos), dando a opção de “upgrades” para o passageiro com um aumento da taxa, conforme imagem acima. No entanto, conforme se vai avançando na compra, ao chegar à fase de pagamento se verifica o seguinte:

Figura 4 – Orçamento compra de passagem Latam preço final.

Detalhe de viagem

- Voos BRL 2.206,27
- Assentos BRL 59,00
- Bagagem BRL 0,00
- Preço final BRL 2.265,27**
Inclui Taxas e Impostos

1 Adulto

Valor da viagem **BRL 2.236,90**
Taxas e impostos BRL 28,37

Fonte: <https://www.latamairlines.com/br/pt>

Conforme visto na imagem do preço final, o valor dos assentos e as taxas e impostos aparecem somente após o usuário consumidor escolher a tarifa, dando a impressão de que o bilhete aéreo sairia por um preço, mas adicionando as taxas somente depois que o mesmo já passou por todas as etapas do procedimento, o que a essa altura não faz o consumidor desistir da compra e acaba arcando com as taxas extras, não previamente discriminadas.

Na categoria *Urgency*, consta o padrão de *Countdown Timer*, aquele que ao acessar uma determinada interface, o consumidor se depara com um relógio ou um cronômetro com contagem regressiva, anunciando que aquela oferta ou desconto em breve perderá a validade. Conforme visto este padrão manipula o viés de urgência e perda do consumidor. Um exemplo de *Countdown Timer* é praticado pela varejista de vestuário Netshoes.

Figura 5 – Anúncio site Netshoes.

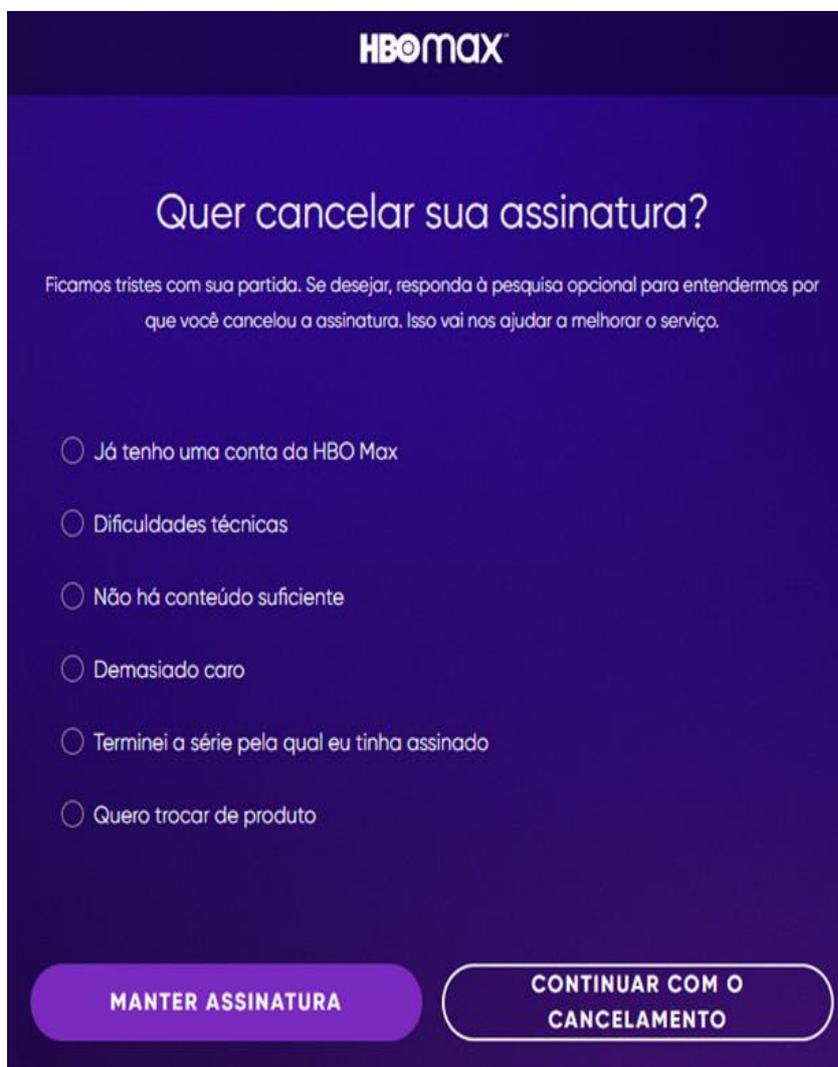


Fonte da imagem: <https://www.netshoes.com.br/lst/ofertas-11-11-hora-15>

Nesse caso o padrão está sendo utilizado como um “modelo de negócio” para ofertar promoções, é o que se infere da propaganda. No entanto, nada garante ao consumidor que dentre essas “11 novas ofertas por hora”, o mesmo produto não seja anunciado de maneira recorrente o que até talvez o seja, mas só o fato de possuir um horário limite, já causa senso de urgência e manipula o viés de escolha do usuário consumidor.

Na categoria *Misdirection*, há o padrão de *Visual Interference* que se utilizando de design e de apresentação visual de modo que direcione os usuários para longe ou para realização de determinadas escolhas. Uma das plataformas de streaming disponíveis no Brasil, a HBO MAX, faz uso do padrão de *Visual Interference* quando o usuário tenta cancelar sua assinatura de filmes e séries. Conforme se vê na imagem a seguir, o botão de “manter a assinatura” é mais visível, destacado e preenchido enquanto o destinado ao prosseguimento do cancelamento é somente em branco e oco. Esse design passa um lado negativo ao botão de cancelamento por uma falta de “estética” ou até mesmo de que a opção não pode ser selecionada, como e estivesse indisponível.

Figura 6 – Cancelamento do plano do HBOMAX.



The image shows a dark purple screen with the HBO Max logo at the top. The main heading is 'Quer cancelar sua assinatura?' (Do you want to cancel your subscription?). Below this, there is a message: 'Ficamos tristes com sua partida. Se desejar, responda à pesquisa opcional para entendermos por que você cancelou a assinatura. Isso vai nos ajudar a melhorar o serviço.' (We're sad to see you go. If you'd like, answer the optional survey to help us understand why you're canceling your subscription. This will help us improve our service.)

There are six radio button options for the survey:

- Já tenho uma conta da HBO Max
- Dificuldades técnicas
- Não há conteúdo suficiente
- Demasiado caro
- Terminei a série pela qual eu tinha assinado
- Quero trocar de produto

At the bottom, there are two buttons: 'MANTER ASSINATURA' (Keep subscription) on the left and 'CONTINUAR COM O CANCELAMENTO' (Continue with cancellation) on the right.

Fonte: <https://www.hbomax.com/> (Necessário ter uma assinatura).

Testimonials of Uncertain Origin é um *dark pattern* listado na categoria de *Social proof*. *Testimonials of Uncertain Origin* se refere a mensagens de qualificação de um determinado produto, deixadas supostamente por consumidores reais, como meio de reforçar a decisão do usuário. É comum no varejo brasileiro o uso de *Testimonials of Uncertain Origin* conforme se vê na conhecida rede Americanas.

Figura 7 – Área de comentários em produtos oferecidos nas Americanas.

avaliações

avaliar produto

nota

4.0 ★★★★★

280 notas pra esse produto

filtrar por

notas

5 ★	87.5%
4 ★	3.6%
3 ★	2.1%
2 ★	0.7%
1 ★	6.1%

Tipo de avaliação

comprou e avaliou

comentários 11 ordenar mais relevantes

129 comentários pra esse produto

Fantástico!
★★★★★
Estou muito feliz por ter realizado esse desejo de ter um PS5. Valeu muito a pena, o console é tudo e mais um pouco.
Renato em 23/06/2023 comprou e avaliou
essa avaliação foi útil? (0) (0)

Ótimo produto
★★★★★
Ótimo produto e de boa qualidade
Thally em 22/06/2023 comprou e avaliou
essa avaliação foi útil? (0) (0)

Excelente produto
★★★★★
O produto veio bem em tempo normal de entrega, bem embalado, e com tudo funcionando perfeitamente. Recomendo o lojista, pois a compra com o mesmo, é de confiança. PS5 tem realmente gráficos muito bons e bonitos, excelente entretenimento. Recomendo este console.
José em 04/06/2023 comprou e avaliou
essa avaliação foi útil? (4) (0)

Fonte: https://www.americanas.com.br/produto/6343050106?pfm_carac=playstation-5 de <https://www.americanas.com.br/>

Na acima, retirada de um anúncio de um produto bastante procurado, são expostos comentários, em português escorreito, o que se raramente se verifica nos ambientes virtuais com somente nome e data, não havendo nenhuma garantia de que pessoas reais escreveram essas avaliações. Alguns outros varejistas que operam no Brasil, como a SHEIN, na avaliação de seus produtos oportuniza que os consumidores postem imagens com o produto, o que aumenta o ar de veracidade naquele depoimento.

Se aproveitar de uma suposta escassez no sentido de que existe uma grande demanda pode parecer uma tática de marketing, mas o modelo que será apresentado adiante parece se encaixar melhor no *dark pattern* de *Scarcity*. Conforme visto no capítulo um, os ambientes de *marketplace* empregam determinadas táticas para atrair o consumo, com relação aos padrões obscuros, uma das dificuldades de lidar com eles é fazer a diferenciação entre padrão obscuro e propaganda. No entanto, conforme se vê no caso do padrão de *Scarcity*, que força um senso

de urgência pelo consumo, seu uso é confundido ou francamente mascarado como técnica de venda, conforme iniciativa da empresa Stone Co, que intermedia pagamentos.

Figura 8 – Pagar.me.



Gatilho da escassez: como usar para gerar mais vendas?

E-commerce



6 de julho de 2021

Fonte: <https://pagar.me/blog/gatilho-da-escassez/>

Repare-se que no texto veiculado no blog de uma subsidiária da empresa, usa-se a escassez como um “gatilho” para atrair mais vendas, se utilizando das práticas de *Low-stock Message* e *High-demand Message* como ferramenta comercial. O autor do guia, ainda tenta se desvencilhar de uma eventual conduta abusiva, quando assevera que há meios de explorar esse gatilho de maneira íntegra. No entanto, como veremos ao decorrer deste trabalho, gerar ansiedade e falso senso de urgência no usuário consumidor é sim prática abusiva.

Figura 9 – Pagar.me texto de 6 de julho de 2021.



Fonte: <https://pagar.me/blog/gatilho-da-escassez/>

Quando em um ambiente de fornecimento de produtos ou serviços algo inicialmente fácil de ser adquirido, mas que para haver o cancelamento ou para se desvincular é apresentada uma série de dificuldades, há a presença do *dark pattern* de *Obstruction*, através do *Hard to Cancel*. A rede de academias Smart Fit, disponibiliza a contratação de um plano de frequência de maneira extremamente simples, com pagamento on-line que inclusive autoriza o uso das academias assim que assinado o termo de adesão, conforme imagem a seguir:

Figura 10 – Adesão ao grupo de academias Smart Fit.

Ao concluir a compra, você concorda com o nosso [termo de adesão](#), o que automaticamente ativará o seu plano e permitirá que você frequente nossas academias

FINALIZAR



faleconosco@smartfit.com

Fonte: <https://www.smartfit.com.br/>

No entanto, ao se buscar o cancelamento a mesma facilidade já não é oferecida, pois em um dos seus canais de atendimento a rede informa que o cancelamento só é feito presencialmente em uma unidade da Smart Fit.

Figura 11 – Guia no site da Smart Fit.

Mas, afinal, como cancelar meu plano Smart Fit?

Se você tomou a sua decisão, vamos lá. Como previsto no contrato assinado no momento da adesão ao plano, para realizar o cancelamento é preciso ir até uma unidade Smart Fit e fazer a solicitação. Lembre-se: o cancelamento deve ser feito com antecedência de 30 dias da próxima data de vencimento, certo?

Fonte: <https://www.smartfit.com.br/news/academia/como-faco-para-cancelar-meu-plano-smart-fit/>

A rede Smart Fit inclusive, durante a pandemia de COVID-19, dificultou em absoluto que seus clientes, impossibilitados de frequentarem o espaço em razão das regras de distanciamento social, conseguissem cancelar os planos que não estavam utilizando¹⁶⁹, justamente pelo motivo de não contar com uma maneira simples e efetiva de cancelamento on-line ou por telefone, igualmente como oferta sua matrícula. Para finalizar de maneira mais emblemática, um aprofundamento do caso mais recente de *dark patterns* envolvendo a Amazon, conforme já citado em capítulos anteriores.

A plataforma da Amazon, a empresa nos Estados Unidos enfrenta uma ação coletiva, o *FTC – Federal Trade Commission* aprofundou investigações após o uso de padrões obscuros por parte da rede. Em publicação de novembro de 2022, a *ClassAction.org*¹⁷⁰ denuncia o uso de padrões obscuros por parte da Amazon, proposta sob a alegação de que a plataforma criou procedimentos com base nos *dark patterns* para dificultar ou impedir que os consumidores conseguissem cancelem suas assinaturas Prime.

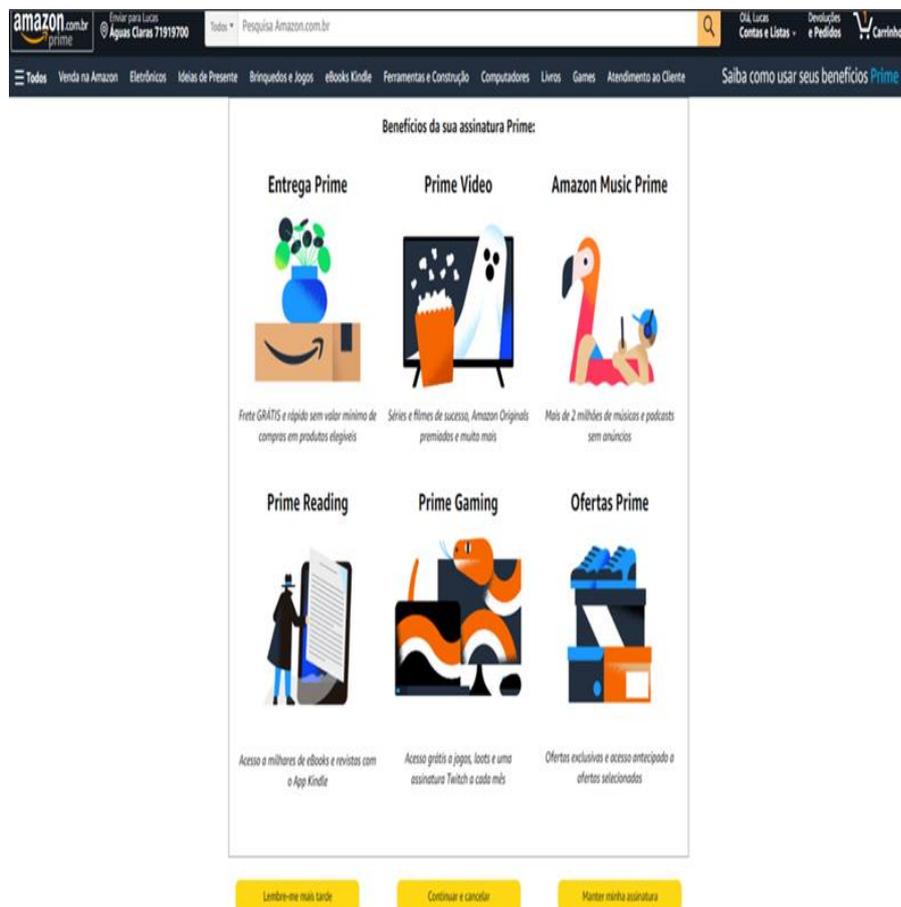
Esse padrão de várias camadas redundantes e desvios desnecessários, que a Amazon usa durante o processo de cancelamento, é um padrão sombrio conhecido como ‘roach motel’, onde é fácil entrar, mas quase impossível escapar.

¹⁶⁹ UOL. Smart Fit dificulta cancelamento de matrículas durante a pandemia. n.p. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/tudo-golpe/2020/07/17/smartfit-dificulta-cancelamento-de-planos-durante-a-pandemia.htm> – Acesso em junho de 2023.

¹⁷⁰ CLASSACTION.ORG. Amazon Uses ‘Dark Patterns’ to Hinder Consumers Looking to Cancel Prime Membership. n.p. Disponível em: <https://www.classaction.org/news/amazon-uses-dark-patterns-to-hinder-consumers-looking-to-cancel-prime-membership-class-action-says> – Acesso em junho de 2023.

Assinatura Prime, que se trata de um programa de “vantagens” oferecido pela rede que conta com alguns benefícios, como por exemplo, frete grátis em algumas compras. Como parte da pesquisa, foi feita a verificação direta na plataforma brasileira para diagnosticar se estava ocorrendo o mesmo uso de *dark patterns* e de qual deles se tratava. Feito o login em conta privativa do Amazon a qual conta com o benefício do Prime, empreendeu o esforço em solicitar o cancelamento do serviço.

Figura 12 – Primeira etapa de tentativa de cancelamento do Prime.



Fonte: <https://www.amazon.com.br/> - Necessário conta Prime.

Ao invés de um procedimento objetivo, a plataforma redireciona para uma página demonstrando os benefícios da assinatura em um plano maior e logo abaixo disponibiliza três opções “Lembre-me mais tarde”, “Continuar e cancelar” e “Manter minha assinatura” em botões menores. Caso o consumidor avance em continuar e cancelar, outra página se abre.

Figura 13 – Segunda etapa tentativa de cancelamento do Prime.



Lucas, antes de cancelar sua assinatura, considere mudar para o plano anual

Tenha todos os benefícios Prime por menos de R\$ 0,33/dia

Economize até 33%

Aproveite todos os benefícios do Amazon Prime com a facilidade dos pagamentos anuais. Será feito o reembolso de R\$ 10,43 para seu plano atual.

Mudar para o plano anual >

Ao clicar em Mudar para o plano anual, seu método de pagamento padrão ou outro método de pagamento disponível em nosso sistema será cobrado R\$ 119,00/ano. Sua assinatura Prime continuará até ser cancelada.

Lembre-me mais tarde Cancelar assinatura Manter minha assinatura

Mantenha meus benefícios e me lembre 3 dias antes da minha assinatura ser renovada

Termos e condições do Amazon Prime

Fonte: <https://www.amazon.com.br/> - Necessário conta Prime.

Na nova página, surgem novamente os três botões com os mesmos comandos anteriores, agora solicitando que o usuário considere contratar o plano atual em prol de uma economia no valor final. Por fim ao avançar em cancelar assinatura.

Figura 14 – Etapa final de tentativa de cancelamento do Prime.



Confirmar cancelamento da assinatura

Cancelar em 08 de julho de 2023
Seus benefícios continuarão até 08 de julho de 2023. Após essa data, seu cartão não será cobrado.

Cancelar em 08 de julho de 2023

Considere também:

Manter minha assinatura
Você continuará aproveitando todos os benefícios do Amazon Prime.
Ver todos os benefícios do Amazon Prime.

Manter minha assinatura

Termos e condições do Amazon Prime

Fonte: <https://www.amazon.com.br/> - Necessário conta Prime.

Repare-se que nas três telas, as assertivas relacionadas à palavra benefício surgem em todas as etapas até que possa haver o cancelamento final. Essa insistência age de modo que se aproveita da insegurança no usuário consumidor, por perder seus benefícios caso venha a cancelar aquele serviço. Essa tática explora o viés cognitivo de aversão à perda do consumidor. Há o uso de mais de um *dark pattern*, primeiro o *Hard to Cancel*, com viés de obstrução tornando mais fácil para o usuário se inscrever em um serviço, mas difícil cancelá-lo, neste caso impondo diversas páginas e que confirme a informação várias vezes enquanto mostra questionamentos de desincentivo. E também o de *Confirmshaming*, no da linguagem e da emoção (vergonha) para orientar os usuários para longe de fazer a escolha de cancelar o serviço.

Para finalizar o estudo de caso sobre Amazon, recentemente contemporâneo à confecção deste trabalho, mais uma investigação do FTC, demonstrou que a Amazon através de dark patterns, está vinculando a renovação automática do serviço Prime, a compras regulares feitas pelos consumidores¹⁷¹.

3.2. A Abusividade dos *dark patterns* e o Direito à Informação no Direito Brasileiro

Conforme foi visto no capítulo 2 em seu item 2.3, as relações de consumo são eivadas de desigualdade entre o consumidor e o fornecedor. Posto isso, ficou determinada a presunção de vulnerabilidade de todos os consumidores nas relações de consumo. Por ser vulnerável, o CDC também coíbe que o consumidor seja vítima, das chamadas práticas abusivas, por intermédio da aplicação taxativa do rol constante em seu art. 39¹⁷², vejamos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

¹⁷¹ GUZMAN, Andrea. Amazon's 'dark patterns': These six design tricks make it almost impossible not to sign up for Prime when you buy something, the FTC says. n.p. Disponível em: <https://finance.yahoo.com/news/amazon-uses-six-dark-pattern-152655326.html> - Acesso em agosto de 2023.

¹⁷² BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 39. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Até o item VI do artigo em questão, é possível acompanhar a preocupação do legislador não só com a questão da abusividade, mas também há um destaque para a vulnerabilidade principalmente no item IV. Adianta já são demonstradas as preocupações mais concernentes aos produtos e serviços.

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

O CDC por si cobre uma vastidão de possíveis práticas abusivas, que podem ser taxativamente coibidas ou de maneira analógica. Desde o início esta pesquisa vem fornecendo argumentos e subsídios para averiguar a possibilidade do enfrentamento dos *dark patterns* pela Lei vigente, ainda que de maneira analógica, ou se será necessário um arcabouço legalmente inteiramente novo para sanar essa realidade que conforme visto no item anterior, é uma realidade no mercado de consumo brasileiro.

Para entender abusividade, podemos recorrer também a Neves e Tartuce¹⁷³, as práticas abusivas encerradas pelo art. 39 são assim conceituadas:

¹⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 276.

Deve-se entender que constitui prática abusiva **qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista**. Como bem leciona Ezequiel Morais, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs. II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”. Lembre-se de que, para a esfera consumerista, servem como parâmetros os conceitos que constam do art. 187 do CC/2002: o fim social e econômico, a boa-fé objetiva e os bons costumes, em diálogo das fontes. Há claro intuito de proibição, pelo que enuncia o caput do preceito do CDC, a saber: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas”. Na esteira do tópico anterior, a primeira consequência a ser retirada da vedação é a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou prestador de serviços. Além disso, deve-se compreender o art. 39 do CDC como em um diálogo de complementaridade em relação ao art. 51 da mesma norma. Deve haver, assim, um diálogo das fontes entre as normas da própria Lei Consumerista. Nesse contexto de conclusão, se uma das situações descritas pelo art. 51 como cláusulas abusivas ocorrer fora do âmbito contratual, presente estará uma prática abusiva. Por outra via, se uma das hipóteses descritas pelo art. 39 do CDC constituir o conteúdo de um contrato, presente uma cláusula abusiva. Em suma, **as práticas abusivas também podem gerar a nulidade absoluta do ato correspondente**. (Grifado)

No entendimento de Benjamim “prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”¹⁷⁴. Depois de toda a exposição ao longo dos capítulos até aqui, inclusive com o socorro obtido nas realidades e legislações estrangeiras, ficou delineado que a prática de *dark patterns* é, sem dúvida abusiva e negativa para o consumidor o que gera já gera punição nos Estados Unidos e na União Europeia. Não somente pela pesquisa, mas também como já foi diagnosticado também por Sampaio¹⁷⁵:

...não há dúvidas que o uso das técnicas de Dark Patterns consiste em uma ameaça a consumidores e titulares de dados, visto que suas características manipulativas induzem esses indivíduos a tomar decisões que interessam às empresas, e por este motivo, devem ser rigorosamente combatidos.

Partindo dessa premissa, e trazendo para análise os *dark patterns* da pesquisa de Princeton, a qual serviu de base tanto para esta pesquisa, tanto para os regimentos destinados a coibir os *dark patterns*, é cabível agora, em razão da falta de taxatividade o comparativo puramente analógico do nosso arcabouço legal com os *dark patterns* estudados em Princeton e nesta pesquisa. Doravante, vejamos se é possível caracterizar os *dark patterns*, como práticas abusivas elencadas no art. 39 do CDC.

¹⁷⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: RT, 2012. p. 265.

¹⁷⁵ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark Patterns e seu uso no mercado de consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 143, p. 231-257, 2022.

Tabela 2 - Análise de aplicação analógica do CDC¹⁷⁶

I - Condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;	O <i>dark pattern</i> de <i>pressured selling</i> , que automaticamente seleciona sem autorização do consumidor diversos produtos a mais ou suas variações mais caras, para que ele consiga concluir a venda, pode em tese ser combatido com o inciso I do art. 39. O <i>forced enrollment</i> em tese também pode ser combatido por este inciso, tendo em vista que condiciona a venda do produto ou serviço ao fornecimento de dados do consumidor ou que ele pague uma taxa ou faça uma conta.
II - Recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;	No caso dos <i>dark patterns</i> de <i>low-stock message</i> e de <i>high-demand message</i> , os quais alertam para um produto que está em alta demanda ou em grave escassez, em tese pode ser combatido pelo inciso II, pois ao “mascarar” o seu verdadeiro estoque, para deixar atender o consumidor ou exigir dele vantagem manifestamente abusiva, como por exemplo, aumentar demais o preço em razão da escassez, é uma prática abusiva.
III - Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;	O inciso III pode em tese combater o <i>dark pattern</i> de <i>sneak into basket</i> , que consiste em forçar o consumidor a comprar algum produto ou serviço, sem que o mesmo tenha solicitado, ocultando em seu carrinho de compras ou em seu pedido o tal item não solicitado e cobrando por isso.
IV - Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;	Aqui há um texto legal muito importante, que em tese, sem exageros pode combater todos os <i>dark patterns</i> listados nesta pesquisa. Essa alegação se baseia no fato de que, não interessa de qual <i>dark pattern</i> está se tratando o exemplo, todos eles foram desenhados e criados com o único objetivo de ludibriar o consumidor e o usuário. Logo, frontalmente os <i>dark patterns</i> se valem da fraqueza, ignorância, desvantagens impostas por idade, saúde ou pela falta de conhecimento e condição social para induzir os consumidores e usuários a tomarem atitudes ou adquirirem

176

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 39. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm

	<p>produtos ou serviços, sendo então tal atitude, taxativamente repelida pelo inciso IV do art. 39. Além destes, também é possível em tese através deste mesmo inciso, combater os <i>dark patterns</i> de <i>visual interference</i>, <i>trick questions</i> e <i>testimonials</i>. No caso do primeiro, pessoas com dificuldades para enxergar ou que tenham qualquer desvio cognitivo, como idosos, são mais propensas a este <i>dark pattern</i>. Os dois últimos além do grupo hipervulnerável já citado, também podem ludibriar as crianças, dada a dificuldade dos termos usados e da falsidade dos testemunhos não necessário despertar o senso de desconfiança destes vulneráveis.</p>
<p>V - Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;</p>	<p>Visar o lucro não é uma justificativa para o fornecedor de produtos ou serviços obter vantagem manifestamente excessiva dos consumidores, aqueles que usam dos padrões de <i>hidden cost</i> e <i>hidden subscription</i> em tese podem ser combatidos pelo inciso V do art. 39. O primeiro esconde custos ocultos do consumidor até determinado um determinado momento da compra que é mais provável que o mesmo acabe arcando com os mesmos do que desistindo e o outro consegue camuflar uma cobrança, que pode durar por meses, sem que o consumidor ou o usuário perceba ou consiga cancelar, obtendo então, vantagem excessiva e injustificada.</p>
<p>VII - Repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;</p>	<p>Comprar é um direito, mas não comprar também. Este inciso em tese pode combater o <i>dark pattern</i> de <i>confirmshaming</i>, pois o mesmo faz uso de mensagens depreciativas, geralmente quando o consumidor ou usuário apresenta algum indício de que não deseja mais aquela aquisição ou que não quer aceitar alguma condição ou adicional, como nos casos da não contratação de seguro em que uma mensagem do tipo “prefiro continuar em risco” aparece para o consumidor.</p>
<p>IX - Recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a</p>	<p>Não há um <i>dark pattern</i> que se encaixe nesse inciso, tendo em vista que os mesmos foram</p>

adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)	criados para forçar a venda e não evita-la.
X - Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)	Novamente este inciso pode em tese combater o <i>dark pattern</i> de <i>hidden costs</i> , pois esta prática eleva o preço do produto ou serviço, de maneira injustificada e somente quando o consumidor já está em vias de finalizar o negócio.
XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999	Não há um <i>dark pattern</i> compatível com este inciso.
XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)	Não há um <i>dark pattern</i> compatível com este inciso.
XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)	Não há um <i>dark pattern</i> compatível com este inciso.
XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)	Não há um <i>dark pattern</i> compatível com este inciso.

Conforme visto acima, em tese é possível combater vários *dark patterns* se utilizamos a legislação consumerista atual de forma analógica, haja vista sua já conhecida omissão sobre o assunto. No entanto, ainda assim, diversos *dark patterns* não são possíveis de serem enfrentados, como é caso do *countdown timer*, *limited-time message*, *activity message* e *hard to cancel*. O que é necessário reparar, é que estes *dark patterns* são mais presentes no e-commerce, em áreas em que a lei vigente não sofreu ainda alterações significativas.

O quadro elaborado acima então, demonstra que há possibilidade do combate de alguns *dark patterns*, de maneira analógica, o que é admitido em nosso ordenamento jurídico, conforme art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657¹⁷⁷ que diz que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Art. 4º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm

Estando assim, ainda que parcialmente e em tese, apta parte da lei em vigor, combater os *dark patterns* por aplicação analógica do art. 39 do CDC, para configuração de prática abusiva e exploradora da vulnerabilidade dos consumidores.

Não só pela questão da abusividade, o que por si, já é gravíssimo, os *dark patterns* também ferem o direito à informação, igualmente celebrados no CDC em seus artigos 4º, IV e 6º, III. Tal princípio reza que entre as partes, há o mútuo dever de apresentar todos os fatos e condições que sejam relevantes ao negócio consumerista, desde até mesmo antes de sua contratação e até após a mesma, em nome da boa-fé objetiva nestas relações.

Quando se fala em *dark patterns*, há uma flagrante falha no dever de informação por parte dos fornecedores que se utilizam de tais práticas, pois há ali uma proposital ausência de transparência na entrega de informações de maneira justa e equilibrada, tirando do consumidor a possibilidade de se defender daquela prática e agravando sua vulnerabilidade. Essa falha na reciprocidade de entrega de informações, por parte dos fornecedores que utilizam dos *dark patterns*, fere a boa-fé objetiva que tem tese reveste as relações de consumo vindouras, conforme confirma Tartuce¹⁷⁸:

[...] a informação, nesse âmbito da ciência jurídica, tem dupla face: o dever de informar e o direito de ser informado, sendo o primeiro relacionado com quem oferece o seu produto ou serviço ao mercado; e o segundo, com o consumidor vulnerável.

Os *dark patterns* também vão contra o dever de informação, o qual o consumidor tem direito de recebê-las de maneira clara e transparente. O fornecedor de produtos e serviços possui também o dever de ser transparente na oferta e também no pós-venda, sem falar no momento pré-venda, momento crucial em que o consumidor é colocado defronte os *dark patterns*, criados exclusivamente para nublar seu julgamento e fraudar sua escolha. Pois, conforme visto anteriormente, *dark patterns* e marketing não guardam nenhuma relação entre si, sendo o primeiro uma prática fraudulenta e o outro uma ciência conhecida e estudada, voltada para o desenvolvimento do mercado e da obtenção de vendas e lucro pela via da sedução e do apelo.

Sendo assim, a observação do dever de informação e de transparência, não denominadores *sine qua non* para determinar que os *dark patterns* não sejam seguros, não constituem prática lícita e descumprem frontalmente estes dois princípios, os quais devem ser

¹⁷⁸

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.2.ed., São Paulo: Método, 2007. Pág. 141.

observados em fusão, pelos fornecedores de produtos e serviços, conforme elucidam Silva e Santos¹⁷⁹:

Assim, a conjugação dos princípios da transparência e da informação, em consonância com os preceitos norteadores da boa-fé objetiva apresentam-se como instrumentos imprescindíveis a garantir a proteção do consumidor diante de condutas do fornecedor, que venham a infringir as normas basilares do direito consumerista, tendo-se em consideração a vulnerabilidade do consumidor, principalmente, na relação jurídica de consumo virtual.

Feitas estas observações e diagnósticos, o item final deste capítulo trata o que há de discussão legislativa nesse momento, que possa ou poderia fazer frente aos *dark patterns* em um futuro visivelmente necessário.

3.3 Projetos de Lei e as perspectivas de enfrentamento aos *dark patterns*.

Os *dark patterns* são uma realidade do *e-commerce* e do *marketplace*, visível em quase todas as grandes plataformas de vendas on-line, como é o caso da Amazon. No entanto, a falta de legislação brasileira para o seu devido enfrentamento é um óbice presente, e o fato de que este assunto vem arranhando a superfície do debate jurídico é só um indicativo que esta situação não aparenta mudar tão cedo.

As primeiras ferramentas, se é que podem se chamar de possíveis, para um combate futuro dos *dark patterns*, seriam inicialmente o PL 3514/2015, de autoria do ex-senador José Sarney, que alteraria a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), no intuito de aperfeiçoar a parte de disposições gerais do Capítulo I do Título I e tratar sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que aperfeiçoaria a forma dos contratos internacionais comerciais e de consumo e disporia sobre as obrigações extracontratuais.

No entanto, também na época não há previsão específica sobre os *dark patterns*, que apesar de já existirem, ainda era faziam parte de um debate que ainda orbitava as questões sobre prática de design ou marketing e ainda não haviam chegado à alçada de problema derivado de relações de consumo. Doravante, como movimento mais simbólico até o momento, foi formada no Senado Federal em fevereiro de 2022 uma Comissão de Juristas,

¹⁷⁹

SILVA, Michael César. SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.12, n. 23, 2011. Pág: 133.

com a missão de elaborar um projeto de substituição, para instrução dos PL 5.051/2019, 21/2020 E 872/2021, com o objetivo de estabelecer uma regulação para o aperfeiçoamento da inteligência artificial do Brasil.

A Comissão de Juristas contou com célebres nomes do direito brasileiro, na Presidência Ricardo Villas Bôas Cueva, relatoria de Laura Schertel Ferreira Mendes e principais colaboradores Ana de Oliveira Frazão; Bruno Ricardo Bioni; Danilo Cesar Maganhoto Doneda (in memoriam); Fabrício de Mota Alves; Miriam Wimmer; Wederson Advincula Siqueira; Claudia Lima Marques; Juliano Souza de Albuquerque Maranhão; Thiago Luís Santos Sombra; Georges Abboud; Frederico Quadros D'Almeida; Victor Marcel Pinheiro; Estela Aranha; Clara Iglesias Keller; Mariana Giorgetti Valente; Filipe José Medon Affonso.

O relatório final apresentado, conta com 908 páginas no total e traz em suas páginas contribuições e análises sobre diversas questões relativas ao desenvolvimento e ao uso de inteligência artificial e como isso poderia ser sedimentado no Brasil. O documento é brilhante e apesar de comissão constar como encerrada, sem sombra de dúvidas deixou contribuição inestimável para o direito e o legislativo brasileiro.

No entanto, como foco desta pesquisa, é impossível deixar de mencionar que o relatório não faz menção *aos dark patterns*, ou padrões obscuros em tradução livre, sequer uma vez, o que por si, não gera nenhuma mácula no trabalho, pois em análise objetiva seu foco era outro, conforme já foi visto os *dark patterns* não se tratam de ferramentas de inteligência artificial, mas de design de interface. A importância do relatório no tocante ao tema da pesquisa é de que toda contribuição dada ali, transformada em lei poderia ser assimilada futuramente para dar início ao combate direto desta prática.

Conforme mencionado nos capítulos acima, a nomenclatura *dark patterns* não é resultado de pesquisa em nenhuma das casas legislativas do Brasil e mesmo quando se extrai pesquisa que tenha relação direta com o consumo, não há também como foco tal prática ainda que com outra nomenclatura ou tradução. Essa falta de ânimo de agir do parlamento poderia ser uma falta de interesse, inclusive pela apatia da sociedade, que talvez em um primeiro contato, poderia crer que *dark patterns* seria um problema de política ou mercado de consumo externo? Como me diagnostica Maia¹⁸⁰:

¹⁸⁰ MAIA, Clarita Costa; CESAR, Susan Elizabeth Martins. A diplomacia congressional. Análise comparativa do papel dos Legislativos brasileiro e norte-americano na formulação da política exterior. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004, p. 385.

Uma das causas normalmente aventadas para explicar esse aventado desinteresse do Senado por temas de política externa é o baixo apelo de tais assuntos junto à opinião pública, muito mais interessada em questões paroquiais. Ainda que essa explicação não esteja fundamentalmente equivocada, não se deve perder de vista que o domínio de assuntos de política externa por parte de parlamentares projeta imagem de um grande político, familiarizado com os mais elevados assuntos de Estado e com o interesse nacional.

Afinal de contas, uma das forças motrizes para estimular o legislativo, sem dúvida é a pressão popular. Dessa forma, como seria possível o enfrentamento dos *dark patterns* no Brasil? Na visão de Schertel¹⁸¹, há uma possibilidade de combate aos *dark patterns* mesmo que inicialmente, dada a falta de legislação específica:

As dark patterns podem, em tese, ser enquadradas como infrações da ordem econômica (Lei 12.529/2011 (LGL\2011\4796), art. 36, § 3º), na medida em que prejudicam a livre concorrência, criando dificuldades ao funcionamento ou desenvolvimento dos demais fornecedores de bens ou serviços, utilizando-se de meios enganosos aos consumidores.

O diagnóstico trazido é brilhante e pela perspectiva de um enfrentamento inicial é extremamente relevante, mesmo que o texto legal usado não seja taxativamente relativo às relações de consumo, este faz cobertura sobre a questão da concorrência, que é ponto dominante quando se trata dos *dark patterns*, pois estes predominam os setores de comércio digital. Há uma cobertura significativa da Lei 12.529/2011¹⁸² em diversos aspectos que podem se relacionar com os *dark patterns* indo até mesmo além do §3º, pois vejamos:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - Limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - Dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - Exercer de forma abusiva posição dominante.

O inciso, primeiro fala justamente sobre limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência. Pela perspectiva dos *dark patterns*, esta premissa de aplicação é perfeitamente possível. Quando um fornecedor de produtos ou serviços, deliberadamente faz uso dos dark patterns, os quais manipulam e induzem os consumidores, claramente prejudica a livre

¹⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima et al. Dark Patterns e Padrões Comerciais Escusos. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 145, p. 295-316, 2023.

¹⁸² BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 36

concorrência na medida em que após ser ludibriados para fazer a compra, os mesmos sequer podem pensar em buscar outras opções.

Essa perspectiva se agrava ainda mais, quando se fala em gigante do *marketplace* como a Amazon, que concentra em seu domínio uma infinidade de fornecedores ligados a ela e que vendendo com *dark patterns* ou não, estão submetidos e gerando lucro para a plataforma, deixando de lado a concorrência pelo efeito de automação. Além da problemática dos *dark patterns*, a Amazon é alvo de diversas outras problemáticas que não só geram ônus ao consumidor, mas também ao livre mercado.

Em 2021, a Amazon foi multada por práticas de abuso de domínio de mercado¹⁸³:

A autoridade antitruste da Itália (AGCM) multou a Amazon nesta quinta-feira (9) em 1,13 bilhão de euros, cerca de R\$ 7,1 bilhões em conversão direta com base na cotação de hoje. Segundo o órgão, a empresa tem realizado práticas de abuso de domínio de mercado, além de promover seus próprios serviços em detrimento de concorrentes.

No inciso segundo, dominar mercado relevante de bens ou serviços, pode parecer megalomaniaco em primeiro pensamento, mas se uma prática já tão difundida e comprovadamente eficiente como visto nos estudos de Princeton, não encontra barreiras legais no país, é possível que seja o início de uma ameaça ao mercado digital de modo que os consumidores, com seus vieses manipulados busquem apenas plataformas que se utilizem de *dark patterns* para verem suas necessidades atendidas, ou pior, verem suas necessidades fabricadas serem atingidas.

Se uma prática enganosa é posta em ação, com êxito, é possível que seja observado um aumento nos lucros. O inciso terceiro classifica o aumento arbitrário nos lucros como afronta, e é justamente o que acontece com os *dark patterns*, pois conforme os estudos apresentados por Blake¹⁸⁴, às plataformas que programaram a prática, observaram um aumento nos lucros, sem que fosse a razão de um maior investimento na oferta e sim através de um instrumento enganoso.

Por fim, no inciso quarto, com a soma do que foi observado nos três anteriores, uma plataforma que se beneficia dos *dark patterns*, pode, por ventura passar a exercer uma posição dominante de maneira abusiva. Repisando o que já acontece com a Amazon, que é em

¹⁸³ TECHMUNDO. Amazon é multada em R\$ 7,1 bilhões por 'prejudicar concorrentes' n.p. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/230190-amazon-multada-r-7-1-bilhoes-prejudicar-concorrentes.htm>

¹⁸⁴ BLAKE, Thomas; et al. Price Salience and Product Choice. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2018. P.32. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25186/w25186.pdf. Acesso em: 13 set 2023.

disparada uma das maiores plataformas de *markeplace* e *e-commerce*, que conforme já visto, faz uso ostensivo de *dark patterns* em sua interface.

Passando para análise do § 3º¹⁸⁵ da referida Lei, também se encontram em incisos e itens, possíveis ferramentas de enfrentamentos dos *dark patterns*.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

II- Promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

VII - Utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

XI - Recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

Novamente repisando o uso de *dark patterns* pela Amazon, como um *marketplace*, ela engloba em uma plataforma, uma infinidade de fornecedores que aceitaram utilizar aquele espaço. Sendo assim, o inciso segundo, fala sobre adoção de conduta comercial uniforme, entre concorrentes, pois sim, ainda que todos façam parte do mesmo *marketplace*, a grande maioria ainda pode oferecer o mesmo produto ou serviço e serem concorrentes entre si e o uso de um *dark pattern* pode elevar um ou preterir outro.

Se há uso de *dark pattern* para modificar preços, como é o caso dos padrões de *countdown timer*, *high demand message* ou *testimonials*, essas práticas enganosas podem gerar um falso senso de urgência até mesmo nos concorrentes além dos terceiros, o que prejudicaria e abalaria a ordem econômica. E por fim o inciso seis, que fala de condições normais de pagamento, é perfeitamente possível induzir um consumidor ou usuário, via *dark patterns*, que execute o pagamento por um meio que seja mais benéfico ao fornecedor de produtos ou serviços.

É necessário reparar que, as alternativas apresentadas neste item ainda estão todas no âmbito do livre pensamento e podem servir, ainda que inicialmente de subsídio para o enfrentamento desta prática que visivelmente está presente no mercado de consumo brasileiro. Ainda, esta pesquisa neste capítulo final tenta demonstrar que para além de legislação específica e taxativa é de suma importância que haja também medidas estruturais que ajudem a conter esse problema. Não se pode esquecer ainda, que a sociedade civil também pode e deve ser parte deste combate.

¹⁸⁵

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 36, §3º.

Há uma plataforma de negociação on-line controlada pela Senacon, conforme mencionado por Shertel no texto de Marques¹⁸⁶, que se trata de um serviço público e gratuito, que permite que haja o contato direto entre consumidores e empresas. Assim que for possível que a maior quantidade de consumidores esteja ciente desta prática, mais esta ferramenta pode se tornar importante. E quando este momento chegasse outra perspectiva possível para este combate, seria a criação de um serviço que permitisse que consumidores e concorrentes, pudessem oferecer denúncias contra plataformas que fizessem uso ostensivo de *dark patterns*, o que no futuro daria legitimidade para que entidades civis e órgãos de proteção do consumo, pudessem quiçá ingressar com ações coletivas e pedidos de reparações.

Este pensamento, da necessidade de união da sociedade, da academia e dos demais interessados no respeito às normas e a equidade, para que seja possível um enfrentamento necessário aos *dark patterns*, é também reforçado pelo entendimento de Sampaio¹⁸⁷:

...necessidade de ampliação da discussão em âmbito nacional, com o engajamento de representantes do meio acadêmico, de órgãos de defesa do consumidor e de proteção de dados pessoais, e comunidades de desenvolvedores de aplicações para Web, com vistas a encontrar soluções práticas para enfrentar este problema que afeta todos os indivíduos enquanto consumidores e titulares de dados pessoais.

Esta pesquisa marca posição, após tudo que foi exposto, que os *dark patterns* e o seu uso configura prática abusiva. Seu formato que se vale de práticas dissociativas, que manipulam vieses e induzem os consumidores ao erro, se enquadra conforme visto acima, em várias das práticas tidas como abusivas. Sua utilização não se assemelha ao marketing em hipótese alguma e não se trata de prática legítima.

Por fim, o arcabouço legal existente, mesmo que utilizado de maneira analógica ou complementar, não é o suficiente para combater o problema em sua inteireza. É possível que haja cobertura de algumas situações que envolvam prática de *dark patterns*, mas não há cobertura total de modo que seja possível afirmar que sim, o Brasil coíbe essa prática de forma assertiva e positiva. Não há alternativa, para o enfrentamento além da taxação e qualificação da prática, para que seja possível seu combate e a existência da proteção efetiva dos consumidores brasileiros.

¹⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima et al. Dark Patterns e Padrões Comerciais Escusos. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 145, p. 295-316, 2023.

¹⁸⁷ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark Patterns e seu uso no mercado de consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 143, p. 231-257, 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existem bons e inofensivos *dark patterns* – não existem bons e inofensivos padrões obscuros. *Dark patterns* não é estratégia de marketing e de vendas e é nesta afirmação que é necessário diferir o que é legítimo e o que não é legítimo. Seduzir o consumidor com características e apelo criativo, é legítimo. Induzir o consumidor ao consumo ou ao compartilhamento de dados via prática de design específica para o engano, não é legítimo.

Após intensos estudos sobre os *dark patterns* que é uma variante relativamente nova no direito brasileiro, passagens bibliográficas de diversos autores renomados sobre vulnerabilidade, abusividade e natureza do consumidor brasileiro, sem deixar de mencionar o neurodireito, foi possível concluir o diagnóstico apresentado. Tudo isto aplicado sobre os *dark patterns*, acompanhado do estudo dos artigos escritos por nossos doutrinadores em direito, bem como sem deixar de acompanhar as leis e doutrinas internacionais, esta pesquisa descreve os *dark patterns*; prática comercial abusiva e enganosa, desenhada especificamente para induzir usuários ao erro, com dolo do proprietário da página e que se aproveita da vulnerabilidade dos consumidores, mesmo quando estes, raramente estão cientes de que estão sendo enganados.

A antiguidade na existência dos *dark patterns* reconhecidos no ambiente digital e a demora em diversos países para sua identificação e regulação é um diagnóstico preciso de que a sociedade é perceptivelmente incapaz de acompanhar a evolução do meio digital. Todos os dias novas tecnologias são criadas e implementadas, novos aplicativos e com eles movimentos de manada, que os usuários em massa publicam imagens editadas ou tomam determinadas atitudes em razão da orientação dada por uma rede ou aplicativo novo.

Os *dark patterns* são exemplo, ainda atual, que não são só algoritmos que podem e causam problemas. Até mesmo desenhos de interface, não observados e não regulados podem ser causadores de problemas. Muito se espera do Estado e dos governos para criação de proteções e feitura de estudos, mas a sociedade civil e os consumidores também podem e devem fazer parte da observação da evolução digital, como meio de auxiliar a sociedade no acompanhamento dessa evolução de modo que traga menores problemáticas possíveis.

Neste estudo foi possível observar os Estados Unidos e a União Europeia, como fontes confiáveis para se extrair exemplos do combate a esta prática. Que no Brasil enquanto a discussão ainda é rarefeita e superficial, nesses locais citados já existe rede de identificação e

proteção dos consumidores e usuários, pois conforme foi visto os *dark patterns* já ultrapassaram a barreira do consumo e estão sendo usados também para coleta de dados.

O EDPB e o FTC possuem extensos estudos e julgados, no caso da União Europeia também de diversos países que compõem o bloco, que podem e devem ser usados no Brasil para compor os estudos de elaboração de uma legislação eficiente e taxativa de combate aos *dark patterns*. Sim essa legislação é necessária, pois ainda que esta pesquisa tenha demonstrado que é possível aplicação analógica da lei consumerista sobre abusividade, diversos *dark patterns* ainda ficariam sem aplicação taxativa e sem aplicação analógica.

Toda falta de cobertura legal deixa o consumidor desprovido de defesa, agravando sua vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade, pois a grande massa de usuários não possui o conhecimento suficiente para se esquivar destas práticas e estão sujeitos a elas sempre que necessitam de um produto ou serviço. Essa questão se torna ainda mais sensível, quando se faz uma breve relação com o neurodireito, o quão desprotegido estaria o consumidor em um ambiente de total imersão neural, sem legislação.

Concluindo, os *dark patterns* são um problema atual, conforme visto no capítulo 3 com o gigante Amazon sofrendo ações legais somente nos Estados Unidos, por uma se utilizar de *dark patterns* que também são identificados em solo brasileiro, mas até então aqui nada pode ser feito, nada foi sequer diagnosticado pelas autoridades competentes até agora.

Esta pesquisa conclui, que os *dark patterns* configuram sim prática abusiva contra o consumidor e que a legislação brasileira, ainda que em aplicação analógica, não é suficiente para o seu combate em sua inteireza e que para a resolução final dessa questão, somente com a junção da academia, da sociedade civil e do legislativo para formatação de leis e regulação, para o controle dessa prática, amplamente difundida e disfarçada de prática comercial.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Luiz Felipe. **Sociedade de Consumo** (3ª ed.). Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BASELGA-GARRIGA, Clara. RODRIGUEZ, Paloma. YUSTE, Rafael. Protecting the Mind. "Neuro Rights: A Human Rights Solution to Ethical Issues of Neurotechnologies." p. 157-161. Vol. 49. 2022.
- BAUMANN, Zygmunt. Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 41.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de direito do consumidor. 4ª ed. São Paulo: RT, 2012. p. 265.
- BEUC-X-2022-013. "Dark Patterns" and the EU Consumer Law Acquis. 07/02/2022, p. 6.
- CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnerabilidade et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). Vulnerabilité et droit: Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 244.
- FONTENELLE, Isleide Arruda. O Estatuto do Consumo na Compreensão da Lógica e das Mutações do Capitalismo. Lua Nova, São Paulo, 92: 237, 2014.
- HARVEY, David. O 'Novo' Imperialismo: Acumulação por Espoliação. Socialist Register 2004, p. 111.
- LEISER, Mark. Illuminating Manipulative Design: From "Dark Patterns" to Information Asymmetry and the Repression of Free Choice Under the Unfair Commercial Practices Directive. 2022, p. 487.
- LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a Light on Dark Patterns. Publicado por Oxford University Press on behalf of The John M. Olin Center for Law, Economics and Business at Harvard Law School. Journal of Legal Analysis, 2021, 13, p. 55.
- MAIA, Clarita Costa; CESAR, Susan Elizabeth Martins. A diplomacia congressual. Análise comparativa do papel dos Legislativos brasileiro e norte-americano na formulação da política exterior. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004, p. 385.
- MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 323-324.
- MARQUES, Cláudia Lima et al. Manual de direito do consumidor, p. 87.
- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 156-157.

- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 158
- MARQUES, Claudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 168-169.
- MARQUES, Claudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 178.
- MARQUES, Claudia Lima. O novo direito privado e a proteção de vulneráveis/Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 201-202.
- MARQUES, Cláudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. Dark Patterns e Padrões Comerciais Escusos. Revista de Direito do Consumidor, v. 145, p. 295, 2023.
- MATHUR, Arunesh et al. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Proc. ACM Hum. -Comput. CSCW, Artigo 81 novembro, 2019. p. 2.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Curso de Direito do Consumidor. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 101.
- MICHAELS, Jordyn. Pathways to the Light: Realistic Tactics to Address Dark Patterns. 2022, p. 195.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141-190.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. 276 p.
- OHM, Paul. Manipulation, Dark Patterns, and Evil Nudges. May 22, 2019. p. 1. Disponível online em: <https://cyber.jotwell.com/manipulation-dark-patterns-and-evil-nudges/>
- RICHERS, Raimar. O que é marketing. Ed. Brasiliense. p. 9. 2017.
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark Patterns e seu uso no mercado de consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 143, p. 231-257, 2022.
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Superendividamento e consumo responsável de crédito—Ebook. – Brasília: TJDFT, 2018. p. 25.
- SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. Revista de Direito Privado, São Paulo, nº 36, p. 119-140, out.-dez. 2008.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 217.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233.

SILVA, Michael César. SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.12, n. 23, 2011. Pág: 133.

SMITH, Adam. A Riqueza das Nações. 1776. N.p. Adam Smith trata deste conceito ao longo da obra de maneira subjetiva, logo não há uma página específica.

SOUZA, Luiz Paulo. VEJA. "Conheça Rafael Yuste, cientista que defende os neurodireitos." n.p. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/conheca-rafael-yuste-cientista-que-defende-os-neurodireitos/amp/>.

SUNDARARAJAN, Arun. Economia Compartilhada, O Fim do Emprego e a Ascensão do Capitalismo de Multidão. 1ª edição, 2019, p. 8-9.

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.2.ed., São Paulo: Método, 2007. Pág. 141.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. Nova Iorque. Penguin books. 2008.

WADA, Ricardo Morishita. A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. São Paulo: PUC-SP, 108 p.

WARNER, Mark. The Need for Legal Rules on "Dark Pattern" Website Activities. International Journal for the Data Protection Officer, Privacy Officer and Privacy Counsel, 2019, p. 7.

WIMMER, Miriam. Direito Digital: Debates Contemporâneos. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 16, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. Um Capitalismo de Vigilância. Le Monde Diplomatique, Edição 138, p. 14. 2019.

ZUBOFF, Shoshana. Um Capitalismo de Vigilância. Le Monde Diplomatique, Edição 138, p. 1. 2019.

REFERÊNCIAS ONLINE

ABCOMM. Mercado de marketplace cresceu 3% no Brasil em 2022, mostra ABComm. n.p. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/mercado-de-marketplace-cresceu-3-no-brasil-em-2022-mostra-abcomm>. Acesso em 27/06/2023.

AEPD. Procedimiento N°: PS/00204/2021. Expediente N°: EXP202200999. 2022.

AEPD. Procedimiento N°: PS/00204/2021. Expediente N°: EXP202200999. p. 10. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD). ANPD lança guia orientativo "Cookies e Proteção de Dados Pessoais". 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/anpd-lanca-guia-orientativo-201ccookies-e-protecao-de-dados-pessoais201d>. Acesso em 27/06/2023.

AMAZON. n.p. Disponível em: <https://www.aboutamazon.com.br/>. Acesso em abril de 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50555/Circ_3886_v1_O.pdf. Acesso em 27/06/2023.

BLAKE, Thomas; et al. Price Salience and Product Choice. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2018. P.32. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25186/w25186.pdf. Acesso em: 13 set 2023.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Artigo 39, inciso IX. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90. 4º, I. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 - Art. 39, IV. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.html.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, XXXII e Art. 170, V. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 205. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Art. 4º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 36

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Art. 36, §3º.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei nº 13.709.

BRASÍLIA, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASÍLIA, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BÖSCH, Christoph. Tales from the Dark Side: privacy dark strategies and privacy dark patterns. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/303814886_Tales_from_the_Dark_Side_Privacy_Dark_Strategies_and_Privacy_Dark_Patterns. Acesso em 23/06/2023.

BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/about-us>. Acesso em: 20/06/2023.

BRIGNULL, Harry. Deceptive Patterns. n.p. Disponível em: <https://www.deceptive.design/>. Acesso em: 20/06/2023.

CARPENA, Heloísa. Consumidores internautas: da aplicabilidade do CDC à proteção de dados. n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consumidores-internautas-cdc-dados-29102020>. Publicado em 29/10/2020. Acesso em junho de 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Busca de proposições. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=dark+patterns&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5B%5D&data=12/09/2023&page=false>. Acesso em: 12/09/2023.

CARDOSO, Deborah Hana. Correio Braziliense. Motoristas e entregadores por aplicativo crescem quase 1.000% em 5 anos. n.p. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2022/04/5002752-motoristas-e-entregadores-por-aplicativo-crescem-quase-1-000-em-5-anos.html>.

CLASSACTION.ORG. Amazon Uses ‘Dark Patterns’ to Hinder Consumers Looking to Cancel Prime Membership. n.p. Disponível em: <https://www.classaction.org/news/amazon-uses-dark-patterns-to-hinder-consumers-looking-to-cancel-prime-membership-class-action-says> – Acesso em junho de 2023.

CNN. Congresso dos Estados Unidos apresenta projeto para banir TikTok. n.p. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/congresso-dos-estados-unidos-apresenta-projeto-para-banir-tiktok/> - Acesso em 19/03/2023.

Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing. p. 13 e 14. Disponível online em: <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes/non-broadcast-code.html>

CONAR. Reclamação nº 203/22 de dezembro de 2022. n.p. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=6191>. Acesso em 20/06/2023.

CONAR. Reclamação nº 233/22 de março de 2023. n.p. Disponível em: <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=6238>. Acesso em 20/06/2023.

DONEDA, Danilo. O que é a governança de algoritmos? Publicado em Outubro de 2016. n.p. Disponível em: <https://doneda.net/artigos/>. Acesso em 26/04/2023.

EDPB. European Data Protection Board. Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them. 2022. Disponível em: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. Acesso em 23/06/2023.

EL-JAICK, Mônica Berçot. Nudges: o que são? De onde vêm? Para onde vão? n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoва-e-acao/nudges-o-que-sao-de-onde-vem-para-onde-va-22062021>. Acesso em agosto de 2023.

e-Privacy Directive. Art. 5 - Confidentiality of the communications. Disponível em: https://lexparency.org/eu/32002L0058/ART_5/. Acesso em 25/06/2023.

ESTADÃO. O que é a “amplificação algorítmica”, que está na mira do governo dos EUA? n.p. Disponível em <https://www.estadao.com.br/link/empresas/o-que-e-a-amplificacao-algoritmica-que-esta-na-mira-do-governo-dos-eua/> - Acesso em abril de 2023.

ESTADÃO. Sem autor. Amazon é processada nos EUA por manipular cliente a assinar o Prime e dificultar cancelamentos. n.p. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2023/06/amazon-e-processada-nos-eua-por-manipular-cliente-a-assinar-o-prime-e-dificultar-cancelamentos.ghtml>. Acesso em julho de 2023.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Docket no. C-4790. p. 9. 2023.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Docket no. C-4790. III. Monetary Relief p. 4. 2023.

FORBRUKERRÅDET - Norwegian Consumer Council. In: Consumers International. n.p. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/members/members/norwegian-consumer-council/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

FRAZÃO, Ana. A falácia da soberania do consumidor: economia digital pode tornar o consumidor ainda mais vulnerável. Portal Jota, 2021. n.p. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-mito-da-soberania-do-consumidor-01122021#_ftnref6. Acesso em: 12/06/2023.

FRANÇA. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Délibération SAN-2022-027. n.p. 2022. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046977994?page=1&pageSize=10&query=2016%252F679&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DECISION_DESC&tab_selection=cnil&typePaging=DEFAULT

FRANÇA. Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Délibération SAN-2022-027. n.p. 2022. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046977994?page=1&pageSize=10&query=2016%252F679&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DECISION_DESC&tab_selection=cnil&typePaging=DEFAULT

FRANÇA. Légifrance. Délibération SAN-2022-023 du 19 décembre 2022. Disponível em:
<https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046768989> - Item 44. Acesso em: 25/06/2023.

FRANÇA. Légifrance. Délibération SAN-2022-026 du 29 décembre 2022. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046988935?init=true&page=1&query=SAN-2022-026&searchField=ALL&tab_selection=all - Item 26. Acesso em: 25/06/2023.

FROTA, Mário. O consumidor ente hipervulnerável da sociedade digital? PROCON – RS, 2021. n.p. Disponível em: <https://procon.rs.gov.br/o-consumidor-hipervulneravel>. Acesso em: 23/04/2023.

FTC BUREAU OF CONSUMER PROTECTION. Bringing Dark Patterns to Light. Setembro de 2022.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI - Registro dei provvedimenti n. 51 del 23 febbraio 2023. n.p. Disponível em:
<https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870014>

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI - Registro dei provvedimenti n. 51 del 23 febbraio 2023. n.p. Disponível em:
<https://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870014>

G1. Com pandemia, comércio eletrônico tem salto em 2020 e dobra participação no varejo brasileiro. n.p. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/26/com-pandemia-comercio-eletronico-tem-salto-em-2020-e-dobra-participacao-no-varejo-brasileiro.ghtml>. Acesso em 27/06/2023.

G1. Decolar é multada em R\$ 25 milhões por diferentes preços de mesmo produto. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/23/decolarcom-e-multada-em-r-25-milhoes-por-diferentes-precos-de-mesmo-produto.ghtml>. Acesso em 27/06/2023.

GDPR. Regulamento Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <https://gdpr.eu/tag/gdpr/>. Acesso em 25/06/2023.

GUZMAN, Andrea. Amazon's 'dark patterns': These six design tricks make it almost impossible not to sign up for Prime when you buy something, the FTC says. n.p. Disponível

em: <https://finance.yahoo.com/news/amazon-uses-six-dark-pattern-152655326.html> - Acesso em agosto de 2023.

HARY, Estelle. Dark patterns: quelle grille de lecture pour les réguler? n.p. Setembro de 2019. Disponível em: <https://linc.cnil.fr/dark-patterns-quelle-grille-de-lecture-pour-les-reguler>. Acesso em: 25/06/2023.

HARTMANN, Marcel. "Finalmente poderemos entender o que é um ser humano por dentro", vibra neurocientista Rafael Yuste. n.p. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2023/07/finalmente-poderemos-entender-o-que-e-um-ser-humano-por-dentro-vibra-neurocientista-rafael-yuste-clk1itphf00bb0150n2sh6br6.html>. Acesso em julho de 2023.

Lawmakers Announce Additional Support for Bipartisan, Bicameral Legislation to Ban Manipulative 'Dark Patterns'. 2022. n.p. Disponível em: <https://www.warner.senate.gov/public/index.cfm/2022/6/lawmakers-announce-additional-support-for-bipartisan-bicameral-legislation-to-ban-manipulative-dark-patterns>. Acesso em 27/06/2023.

MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo; KETTEMANN, Matthias; ABRUSIO, Juliana; SARTOR, Giovanni. Como regular a moderação privada de conteúdo nos novos espaços públicos? n.p. CONJUR, 2020. Acesso em 28/07/2022.

MATTIUZZO, Marcela; FRAGOSO, Nathalie. Onde clica para cancelar? Problemas e respostas aos dark patterns. Portal Jota, 2022. n.p. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/fronteiras-concorrencia-regulacao/onde-clica-para-cancelar-problemas-e-respostas-aos-dark-patterns-28082022>. Acesso em: 17/05/2023.

MATHUR, Arunesh. Disponível em: <http://aruneshmathur.co.in/>. Acesso em 22 jun. 2023. PRINCETON UNIVERSITY; UNIVERSITY OF CHICAGO. Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites. Disponível em: <https://webtransparency.cs.princeton.edu/dark-patterns/>. Acesso em 22 jun. 2023.

SCIELO. A tragédia da talidomida: a luta pelos direitos das vítimas e por melhor regulação de medicamentos. n.p. Disponível em <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/d3GWCXL8dxLYMpQyRyKJfPd/> - Acesso em maio de 2023

SENADO FEDERAL. Busca de notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/busca?SearchableText=dark+patterns>. Acesso em: 12/09/2023.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. Comissão Temporária Interna do Senado. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2504>. Acesso em 27/06/2023.

STIGLER CENTER. Stigler Committee on Digital Platforms Final Report. 2019. n.p. Disponível em: <https://www.chicagobooth.edu/research/stigler/events/antitrust-competition-conference/digital-platforms-committee>. Acesso em 11/06/2023.

STJ. REsp: 586316 MG 2003/0161208-5. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 17/04/2007. T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: 19/03/2009. DJe 19/03/2009.

TECHMUNDO. Amazon é multada em R\$ 7,1 bilhões por 'prejudicar concorrentes' n.p. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/230190-amazon-multada-r-7-1-bilhoes-prejudicar-concorrentes.htm>

The EU Stance on Dark Patterns. Disponível em: <https://www.insideprivacy.com/eu-data-protection/the-eu-stance-on-dark-patterns/> n.p. Acesso em 25 jun. 2023.

THE VERGE. Dark Patterns: Inside the Interfaces Designed to Trick You. 29 de agosto de 2013. n.p. Disponível em: <https://www.theverge.com/2013/8/29/4640308/dark-patterns-inside-the-interfaces-designed-to-trick-you>. Acesso em: 20/06/2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019. Item (1). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R1150&from=PT>. Acesso em 27/06/2023.

UOL. Smart Fit dificulta cancelamento de matrículas durante a pandemia. n.p. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/tudo-golpe/2020/07/17/smartfit-dificulta-cancelamento-de-planos-durante-a-pandemia.htm> – Acesso em junho de 2023.