

Capitalismo de vigilância e *black box society*

A vigilância constante e a ausência de transparência como desafios para a regulação jurídica

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

Em tempos em que várias teorias liberalizantes do mercado ganham força, sob o argumento de que o papel do Estado é dispensável ou mesmo nefasto, é importante refletir sobre algumas características marcantes do capitalismo atual, que podem realçar a necessidade e a importância da regulação jurídica.

Alguns desses traços recentes são muito bem expostos por Frank Pasquale no seu instigante livro *The black box society. The secret algorithms that control money and information*¹, no qual traz importantes questões sobre a regulação jurídica dos mercados, especialmente nos setores de tecnologia e finanças.

A primeira pergunta feita pelo autor é: como vamos entender, investigar ou regular mercados sobre os quais muito pouco – ou mesmo nada – é conhecido? Já a segunda pergunta é: e se essa ignorância não for propriamente um intrínseco aspecto do mercado, mas sim uma estratégia deliberada, tomada e encorajada por certos negócios, exatamente para evitar qualquer tipo de regulação?

Para responder a tais perguntas, o autor escolhe, como objeto de exame, os setores de alta tecnologia e finanças. Tal recorte metodológico não se dá por acaso, mas sim diante da centralidade de ambos em nossas vidas. Citando George Dyson em seu livro *Turing's Cathedral*, Frank Pasquale menciona que o Facebook define quem

¹ PASQUALE, Frank. *The black box society. The secret algorithms that control money and information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

somos, a Amazon define o que queremos e o Google define o que pensamos. E o mesmo raciocínio poderia ser estendido às finanças, que definem o que temos (pelo menos materialmente) e a nossa reputação, o que crescentemente delimita nossas oportunidades.

Prosseguindo em sua análise nos mercados mencionados, Frank Pasquale considera que os dados pessoais dos cidadãos têm sido utilizados por governos e grandes *players* econômicos para a criação do que chama de *one way mirror*, possibilitando que tais agentes saibam tudo dos cidadãos, enquanto estes nada sabem dos primeiros². E tudo isso acontece por meio de um monitoramento e vigília constantes sobre cada passo da vida das pessoas, o que leva a um verdadeiro capitalismo de vigilância, cuja principal consequência é a consolidação de uma sociedade também de vigilância.

As preocupações a respeito da relação entre *Big Data* e uma sociedade de vigilância não são recentes. Ian Lloyd³ lembra-nos que, em 2004, Richard Thomas, então *Information Commissioner* do Reino Unido, já alertava para os perigos do fenômeno que via acontecer em seu país e que descreveu como um “*sleepwalking into a surveillance society*”. Tais preocupações foram consolidadas em relatório publicado em 2006 pela ICO e intitulado *A Report on the Surveillance Society*⁴.

Nos últimos anos, o alerta passou a acompanhar a evolução e crescente penetração do *Big Data* em nossas vidas. Não é sem razão que, na literatura a respeito da violação de dados, é recorrente a referência aos problemas decorrentes do excesso de vigilância que caracteriza os nossos tempos.

Um dos principais estudos recentes sobre o tema é o de Shoshana Zuboff⁵, para quem o capitalismo de vigilância utiliza-se de toda a experiência humana, incluindo vozes, personalidades e emoções, como matéria-prima gratuita para ser traduzida em dados comportamentais. Embora o que esteja em jogo seja a nossa própria autonomia individual, essas pretensões invasivas, segundo a autora, são alimentadas pela ausência de leis para conter o fenômeno, pela mutualidade de interesses entre os

² O problema da opacidade dos algoritmos já foi tratado em diversas colunas da autora, dentre as quais "Dados, estatísticas e algoritmos. Perspectivas e riscos da sua crescente utilização". *Jota*. 28.06.2017 e "Algoritmos e Inteligência Artificial". *Jota*. 16.05.2018.

³ LLOYD, Ian J. *Information Technology Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁴ ICO. *A Report on the Surveillance Society*. <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/1042390/surveillance-society-full-report-2006.pdf>. Acesso em 20.02.2019.

⁵ ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.

capitalistas e as agências de inteligência estatais e pela tenacidade com que as corporações defendem seus novos territórios.

A visão da autora, embora distinta, converge para os pontos ressaltados por Frank Pasquale, para quem o *one way mirror*, além de esvanecer a distinção entre estado e mercado, faz com que sejamos crescentemente governados pelo que Jeff Connaughton chamou de *The Blob*, ou seja, um *network* de atores que age às sombras, mobilizando dinheiro e mídia para ganhos privados, mesmo quando agem oficialmente em nome do negócio ou do governo.

Frank Pasquale ainda alerta para o fato de que a opacidade e a falta de transparência, longe de serem características intrínsecas aos mercados digitais e financeiros, são na verdade o resultado da ação deliberada dos agentes econômicos ou estatais a quem a ausência de controle aproveita. Por meio de uma série de estratégias jurídicas (como a proteção do segredo de negócios) e não jurídicas, importantes agentes econômicos e governamentais criam um ambiente de ofuscação que lhes permite ordenar, ranquear, avaliar e decidir sobre a vida das pessoas, mantendo suas técnicas em segredo.

O problema é que, como aponta Frank Pasquale, essa estratégia compromete todo o potencial de liberdade e difusão de informação inerente à internet, colocando em risco os direitos individuais e o próprio crescimento econômico. Na verdade, tal estratégia passa a servir de instrumento para consolidar o poder e a riqueza dos grandes agentes, cujas atividades deixam de estar sujeitas a qualquer tipo de controle, na medida em que não podem ser monitoradas nem reguladas.

Mesmo no tocante à indústria de dados em sentido mais amplo, da qual participam agentes de tratamento que não têm contato direto com os titulares de dados, a *Federal Trade Commission* norte-americana, em 2014, já denunciava os problemas decorrentes da opacidade e da ausência de conhecimento, pelos consumidores, das práticas utilizadas. Consta do seu relatório *Data Brokers: A call for transparency and accountability*⁶ a seguinte conclusão:

“Many of these findings point to a fundamental lack of transparency about data broker industry practices. Data brokers

⁶ FEDERAL TRADE COMMISSION. *Data Brokers. A Call for transparency and accountability*. <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em 22.02.2019.

acquire a vast array of detailed and specific information about consumers; analyze it to make inferences about consumers, some of which may be considered sensitive; and share information with clients in a range of industries. All of this activity takes place behind the scenes, without consumers' knowledge.”

Todo esse diagnóstico contrasta com um dos pontos fundamentais defendidos por Pasquale: o de que a transparência é necessária para dar inteligibilidade não apenas ao mercado, mas ao mundo como um todo. Daí por que, se quisermos avançar na questão da regulação jurídica dos mercados, é fundamental que possamos criar mecanismos de transparência e *accountability*, pois não se tem como regular o que não se conhece.

Logo, cabe ao Estado e à regulação jurídica definir aquilo que não se conhece mas que pode e deve ser conhecido, bem como os meios pelos quais isso deve ocorrer. Somente assim será possível superar as distorções do *one way mirror* e equilibrar melhor o jogo de forças atualmente existente, preservando os direitos individuais e a própria democracia.

Link: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado>

Publicado em : 28/02/2019