



Vitor Guglinski: Aplicação do CDC ao jogo Pokémon Go

O jogo *Pokémon Go* é a sensação do momento entre pessoas de todas as idades no mundo inteiro. Lançado pela Nintendo e a The Pokémon Company, e desenvolvido em parceria com a Niantic Inc., o game consiste, resumidamente, em capturar personagens do famoso desenho japonês, através do que se chama de realidade aumentada, e funciona com a utilização de um smartphone com sistema Android ou iOS que possua Sistema de Posicionamento Global (GPS) e acesso à internet. Para capturar os *pokémons*, o jogador deve se movimentar com a câmera do aparelho ligada em busca dos bichinhos, que podem aparecer em praticamente qualquer lugar, isto é, em ambientes fechados ou abertos.

Mal o jogo foi lançado, para além da diversão prometida estão as preocupações das autoridades com os desdobramentos nefastos que o game pode provocar sob diversos aspectos^[1], passando pela cogitada captura de dados pessoais dos usuários, facilidade para a ação de assaltantes^[2] — já que o aplicativo permite saber onde há *pokémons* para serem capturados, incluídos, obviamente, locais ermos das cidades —, e até acidentes envolvendo a caça aos monstros^[3].

Sem entrar no mérito envolvendo a diversão que o jogo proporciona; sem ignorar os benefícios alcançados por pessoas antes sedentárias, e que hoje saem de casa para caçar os *pokémons*, e até mesmo pessoas diagnosticadas com depressão, que veem no jogo uma oportunidade de alegrar o dia a dia, há também, infelizmente, os aspectos negativos, cuja identificação e investigação não devem ser ignoradas, pelo bem de toda a coletividade.

O pano de fundo de nossa análise é a notícia de uma tragédia ocorrida recentemente no Brasil, envolvendo a morte de uma criança de 9 anos de idade, que se afogou no rio Tramandaí, na cidade de Imbé, no litoral norte do Rio Grande do Sul. Inicialmente, noticiou-se que “*a criança caiu na água ao tentar caçar pokémons do jogo ‘Pokémon Go’, a partir do relato do amigo que estava com ele e conseguiu se salvar*”.^[4] No entanto, posteriormente foi noticiado que, segundo o delegado que investiga o caso, a vítima, na verdade, não estava utilizando o jogo, e que sequer o aplicativo estava instalado no seu celular. De todo modo, ainda que haja dúvidas em relação à utilização do jogo pela vítima, pensamos que tal fato não prejudica a análise proposta, já que é possível que acidentes dessa natureza ocorram de fato.^[5]

Segundo é possível apurar, os *pokémons* são divididos em categorias, podendo aparecer em praticamente qualquer lugar, inclusive próximos a grandes corpos de água como rios, lagos e praias (locais onde estão os *Pokémons de Água*), além de outros locais potencialmente arriscados, como áreas pantanosas, industriais etc. (locais onde se localizam os *Pokémons Venenosos*).^[6]

Conforme exposto, o jogo funciona com a utilização de GPS. Sendo assim, cabe perquirir se esse sistema de localização é totalmente confiável. Em nossa pesquisa, encontramos matéria jornalística denunciando que os GPSs disponíveis em telefones celulares ainda não são 100% confiáveis^[7]. Exemplo disso são as notícias sobre pessoas que foram vítimas de bandidos em favelas após serem direcionadas para aqueles locais por erros de rota no GPS^[8]. Portanto, no caso do *Pokémon Go* também não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de eventuais erros no GPS, fato que pode resultar em danos para os usuários do jogo, caso sejam orientados a procurar os *pokémons* em locais que oferecem



riscos.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

A respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos tais, parece-nos que a resposta é positiva. Curiosamente, observamos que o jogo em comento se trata, ao mesmo tempo, de produto e serviço. Note-se que cuida-se de um bem imaterial (produto), amoldando-se, assim, no conceito expresso no § 1º, do artigo 3º, do CDC, além de ter como objetivo promover o entretenimento do usuário (serviço), enquadrando-se também no § 2º do mesmo artigo. De seu turno, as empresas envolvidas na cadeia de fornecimento do jogo se amoldam perfeitamente ao conceito de fornecedor (artigo 3º, *caput*, do CDC), uma vez que desenvolvem no mercado as atividades de criação, distribuição e comercialização do game no mercado (fornecimento de produto), além de oferecerem entretenimento (fornecimento de serviço).

Ultrapassado esse ponto, possível indagação pode surgir a respeito da (aparente) gratuidade do produto/serviço, uma vez que os usuários podem baixar livremente o aplicativo em seus *gadgets*.

Sobre tal aspecto, note-se que colocamos a palavra “aparente” entre parênteses, exatamente de modo a registrar que o jogo não é, de fato, gratuito. Prova disso é o fato de a empresa oferecer ao jogador os *upgrades* para que sejam obtidas melhorias no jogo, as quais são efetivamente cobradas do usuário. Ou seja, num primeiro momento ao usuário somente é disponibilizada para download uma versão básica do game, devendo o consumidor pagar pelas melhorias disponíveis. Contudo, ainda que não fosse assim, diz-se que aplicativos dessa natureza são apenas aparentemente gratuitos pelo fato de serem remunerados indiretamente. Ou seja, o fornecedor, ainda que não receba qualquer quantia diretamente do consumidor, auferir vantagens (não precisa ser necessariamente uma vantagem pecuniária) em razão de sua atividade.

Sobre o tema, leciona Garcia:

“Segundo o artigo, estariam excluídas da tutela consumerista aquelas atividades desempenhadas a título gratuito, como as feitas de favores ou por parentesco (*serviço puramente gratuito*). Mas é preciso ter cuidado para verificar se o fornecedor não está tendo uma remuneração indireta na relação (*serviço aparentemente gratuito*). Assim, alguns serviços, embora sejam gratuitos, estão abrangidos pelo CDC, uma vez que o fornecedor está de alguma forma sendo remunerado pelo serviço”.[\[9\]](#)

No mesmo sentido, Tartuce afirma que: “*De início, cumpre esclarecer que, apesar de a lei mencionar expressamente a remuneração, dando um caráter oneroso ao negócio, admite-se que o prestador de serviço tenha vantagens indiretas, sem que isso prejudique a qualificação da relação consumerista*”.[\[10\]](#)



Para exemplificar, cite-se as ações reparatórias envolvendo a Google e blogs, em que o STJ vem reconhecendo que, apesar de fornecerem seus serviços gratuitamente aos internautas, são, no entanto, remuneradas indiretamente.^[11] Outro caso típico, embora haja divergência entre tribunais estaduais, diz respeito ao site Buscapé, havendo julgadores que admitem sua responsabilidade por danos ao consumidor e, de outro lado, aqueles que afastam sua responsabilização.^[12] Então, parece-nos que o Judiciário tende a reconhecer a existência de relação de consumo, ainda que o serviço fornecido pelo provedor ou pela página seja gratuito para os usuários.

Voltando ao caso em análise, o primeiro detalhe que deve ser observado é que o aplicativo *Pokémon Go* não se trata de um serviço destinado a hospedagem, tráfego ou propagação de conteúdo, isto é, não há o armazenamento de arquivos (vídeos, fotos, textos etc.), mas sim de um produto/serviço cujo objetivo é proporcionar entretenimento ao usuário. Sendo assim, salvo melhor juízo, ao *Pokémon Go* não deve ser dispensado o mesmo raciocínio jurídico levado a efeito nos casos envolvendo aplicativos destinados ao armazenamento de conteúdos. Em princípio, o jogo não armazena dados para troca entre os usuários, propondo-se tão somente a oferecer entretenimento ao consumidor.

Fato do serviço

Em relação ao tipo de mácula observada no fornecimento do *Pokémon Go* nos casos que resultem em eventuais danos ao consumidor, alguns esclarecimentos são indispensáveis para melhor compreensão do estudo ora proposto.

Primeiramente, cumpre rememorar os conceitos de vício e fato do produto e do serviço. Em apertada síntese, haverá vício quando o “defeito” apresentado pelo bem de consumo (produto ou serviço) vier a atingir tão somente a incolumidade econômica do consumidor, causando-lhe apenas um prejuízo patrimonial. Nesse caso, diz-se que o dano é *circa rem*, possuindo *natureza contratual*, tratando-se, portanto, de um *incidente de consumo*. Por outro lado, haverá fato do produto ou do serviço quando o defeito, além de atingir a incolumidade econômica do consumidor, vier a atingir sua incolumidade física ou psíquica. Nesses casos, diz-se que o dano é *extra rem*, possuindo *natureza extracontratual*, havendo, assim, um *acidente de consumo*.

Superados esses esclarecimentos, embora se trate ao mesmo tempo do fornecimento de dois bens de consumo (produto e serviço), parece-nos que eventual falha que envolva a localização de *pokémons* no mapa disponibilizado ao usuário caracterizaria apenas fato do serviço, fazendo com que a falta do fornecedor seja enquadrada nas disposições do artigo 14 do CDC.

Explico.



Para que se caracterize o fato do produto (artigo 12 do CDC), é necessário que o dano experimentado pelo consumidor seja decorrente de defeitos de “projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento”. Como se trata de um produto virtual (software) torna-se difícil visualizar alguma das ocorrências descritas no preceito em questão. Ou seja, enquanto produto imaterial, não vislumbramos a possibilidade de algum desdobramento físico capaz de causar danos ao consumidor, pois, ocorrendo alguma falha do software, as consequências para o usuário serão meramente econômicas. A princípio, haveria, então, mero vício do produto, cujas consequências jurídicas estão previstas no artigo 18 do CDC.

No entanto, observe-se o que diz o artigo 14 do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

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

III – a época em que foi fornecido.

No caso noticiado pela mídia, admita-se que a criança, de fato, se afogou em decorrência da caçada a *pokémons*. Veja-se que a notícia do jornal aponta que o garoto se deslocou até o rio para capturar o bichinho virtual, segundo fora inicialmente afirmado pelo próprio amigo que o acompanhava na ocasião. Bem assim, se o aplicativo indicou, através do GPS que o *pokémon* se encontrava em local que oferecia riscos a quem não sabe nadar, resta demonstrado o defeito do serviço, expresso pela informação inadequada que foi projetada no mapa que orientou o usuário. Houve, portanto, um defeito de adequação (a informação dada pelo GPS, aparentemente, não foi correta). Assim, munidas de informação equivocada, as crianças se colocaram em situação de risco (afogamento), o que de fato ocorreu com a criança que veio a óbito.

Dados de satélite

Outra questão que pode ser levantada diz respeito à origem da informação transmitida equivocadamente aos usuários do aplicativo. Ou seja, é possível que surja indagação a respeito de a localização do *pokémon* ter resultado de erro do satélite que fornece informações ao Sistema de Posicionamento Global (GPS), cogitando-se, a partir de tal elucubração, de responsabilidade da empresa que opera o satélite utilizado pelas empresas que fornece o *Pokémon Go*.

Pois bem.

Não se descarta, obviamente, a ocorrência de falhas por parte da empresa que opera o satélite responsável por indicar a localização dos *pokémons*. Porém, tal fato, à luz das normas do CDC, não



afasta a responsabilidade das empresas que operam o aplicativo, uma vez que eventuais ocorrências dessa natureza são (ou pelo menos devem ser) de conhecimento de toda empresa que utiliza satélites para desenvolver sua atividade, caracterizando-se o chamado *fortuito interno*, fazendo com que respondam pelos danos porventura ocorridos.

Finalmente, atente-se para o que dispõe a parte final, do *caput*, do artigo 8º do CDC, que obriga o fornecedor a prestar, em qualquer hipótese, as informações necessárias e adequadas a respeito dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Sendo assim, ante a possibilidade de erro por parte dos satélites que informam a localização dos *pokémons*, devem as empresas responsáveis pelo aplicativo informarem ao usuário tal possibilidade, de modo a prevenir possíveis acidentes durante o jogo.

Conclusão

Numa palavra final, esclareça-se que o presente ensaio não tem por objetivo esgotar o assunto ou fazer afirmações peremptórias, já que o instituto da responsabilidade civil comporta amplas discussões e especulações por parte dos estudiosos, fazendo com que seja sobremaneira temerária qualquer afirmação categórica. Tampouco a presente análise preliminar tem por objetivo condenar ou criticar preconceituosamente os usuários do *Pokémon Go*. O escopo é tão somente no sentido de informar e alertar o leitor sobre outras nuances e possíveis consequências envolvendo a utilização do jogo, as quais raramente são cogitadas pelo consumidor em meio ao entusiasmo e a euforia provocados por novidades como essa.

[1] Disponível em: <http://www.acaert.com.br/autoridades-policiais-de-santa-catarina-alertam-para-riscos-do-pokemon-go-distracao-com-o-game-pode-provocar-acidentes-e-colocar-os-jogadores-em-risco#.V6necU0rJdg>. Acesso em 9/8/2016.

[2] Disponível em: <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2016/08/roubo-de-celulares-durante-caca-de-pokemon-deixa-mulher-morta-no-am.html>. Acesso em 9/8/2016.

[3] Disponível em: <http://www.telesintese.com.br/atropelamento-por-cao-de-pokemon-go-leva-detran-sp-emitir-alerta/>. Acesso em 9/8/2016.

[4] Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/08/crianca-morre-ao-tentar-capturar-pokemons-no-rio-tramandai-no-rs.html>. Acesso em 9/8/2016.

[5] Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/08/celular-de-crianca-que-morreu-apos-cair-em-rio-no-rs-passara-por-pericia.html>. Acesso em 16/8/2016.

[6] Disponível em: <http://www.techtodo.com.br/dicas-e-tutoriais/noticia/2016/08/onde-encontrar-cada-tipo-de-pokemon-em-pokemon-go.html>. Acesso em 9/8/2016.

[7] Disponível em: <https://tecnologia.terra.com.br/celular/gps-em-celulares-ainda-nao-sao-100-confiaveis,9458f98a346ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> Acesso em 9/8/2016.

[8] Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1690074-mulher-morre-apos-ter-o-carro-metralhado-em-favela-de-niteroi-rj.shtml>. Acesso em 9/8/2016.

[9] GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência*. 7ª ed., Niterói: Impetus, 2011, p. 26.

[10] TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor:*



direito material e processual. 3ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 98.

[11] Vide REsp. 1.316.921/RJ e REsp. 1.192.208/MG.

[12] Vide Recurso Cível 71004490157/TJSC e APL 90005105020078260506/TJSP.

Date Created

25/08/2016