

# Desafios na regulação de Big Techs e como a Teoria da Regulação Responsiva pode auxiliar na solução

*Challenges on regulating Big Techs – and how Responsive Regulation can help*

Submetido(submitted): 8 May 2022

Parecer(revised): 26 May 2022

Aceito(accepted): 1 June 2022

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)  
Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Adriana Vasconcelos de

Paula e Silva\*

<https://orcid.org/0000-0003-3681-6872>

## Abstract

**[Purpose]** To analyze the basis of Responsive Regulation Theory concerning regulatory powers to impose sanctions, and its application in technology markets (known as Big Techs).

**[Methodology/approach/design]** Theoretical analysis and analysis of Facebook Platform as a practical example.

**[Findings]** Resposive Regulation, specially concerning its punishment system, is the most suitable for Big Techs.

**[Practical implications]** It is a well-known fact that regulation of Big Techs is a recent issue, especially considering technology development, which had impressive evolution over the last few decades. Therefore, conclusions in this work may contribute on such debate.

**Keywords:** Regulation. Big Techs. Technology. Challenges. Responsive Regulation.

## Resumo

**[Propósito]** Analisar os principais fundamentos da Teoria da Regulação Responsiva em relação ao poder sancionatório do regulador, e sua aplicabilidade ao mercado de tecnologia (Big Techs).

**[Metodologia/abordagem/design]** Além da abordagem teórica, selecionou-se a plataforma Facebook como modelo concreto para comparação com a Teoria.

**[Resultados]** O modelo regulatório responsivo, especialmente no que concerne à gradação de sanções, revela-se o mais adequado para as Big Techs.

---

\*Procuradora do Estado de Mato Grosso. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestranda pela Universidade de Brasília (UnB). Endereço: Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso (PGE/MT): Av. República do Líbano, nº 2258 - Despraiado, Cuiabá/MT. CEP 78048-196. E-mail: [adrianavdps@gmail.com](mailto:adrianavdps@gmail.com).

**[Implicações práticas]** É fato que a regulação de *Big Techs* é assunto relativamente recente, pois acompanha o estágio de desenvolvimento da tecnologia - que, inegavelmente, teve um salto expressivo nos últimos anos. Dessa forma, as conclusões deste trabalho podem auxiliar em debate que ainda é insipiente no meio jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Regulação. *Big Techs*. Tecnologia. Desafios. Regulação Responsiva.

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar o sistema de sanções proposto pela Teoria Regulatória Responsiva de Ian Ayres e John Braithwaite (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), e se a tese seria aplicável ao mercado de tecnologia (*Big Techs*).

O debate sobre a possibilidade de regulação deste setor já está no centro das atenções há alguns anos, e tornou-se ainda mais relevante no ano de 2018, quando vieram à tona informações de que a eleição presidencial do Estados Unidos de 2016 teria sido influenciada por meio de dados pessoais coletados de usuários da rede social *Facebook* pela empresa *Cambridge Analytica*.

O evento demonstrou o poder de influência das *Big Techs* e despertou ainda mais perguntas sobre qual seria o papel do Estado neste contexto.

Malgrado existirem trabalhos acadêmicos relevantes sobre o tema, trata-se de discussão relativamente nova, especialmente quando comparada a setores mais “tradicionais” da regulação, como energia, saúde ou combustíveis.

A primeira parte deste artigo busca explicar em que consiste a chamada Regulação Responsiva, e como ela pretende superar a dicotomia entre regular ou não regular. Também irá tratar da denominada pirâmide de constrangimento normativo (*enforcement pyramid*).

A segunda parte do texto cuida das *Big Techs*, e adotará o *Facebook* como modelo a ser comparado com as ideias expostas na primeira parte.

Inicialmente, apresenta-se uma retrospectiva histórica, para narrar a origem do *Facebook* e algumas controvérsias de sua trajetória que despertam a atenção do poder regulatório estatal.

Após, a situação do *Facebook* será analisada à luz da Teoria Responsiva, a fim de avaliar a validade de suas premissas.

Este ensaio busca comprovar que a Teoria da Regulação Responsiva é adequada para orientar a regulação do mercado de empresas de tecnologia.

## TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA

### A) A dicotomia regular X desregular

Como explica o Professor Othon de Azevedo Lopes (LOPES, 2018, p. 170), a regulação é forma bastante específica de intervenção do Estado na economia, fazendo com que decisões privadas de mercado passem pelo influxo do interesse público.

Lopes divide as teorias sobre a regulação em três grandes categorias: interesse público, interesse privado e institucionalistas.

As **teorias do interesse público**, por sua vez, subdividem-se entre aquelas que estabelecem a eficiência como objetivo da intervenção, e aquelas que enfocam em outros objetivos políticos. Em qualquer das vertentes, entretanto, a regulação é justificada pela busca do interesse público.

As **teorias do interesse privado**, ao revés, defendem que a regulação é fruto de grupos ou indivíduos que desejam maximizar o seu bem-estar, seguindo uma premissa básica da microeconomia.

Em conhecido texto sobre o tema, George Stiegler (STIEGLER, 1971) afirma que a regulação é um bem sobre o qual existe demanda no Estado, e que poderá ser “adquirido” pelos agentes econômicos de mais peso.

As teorias do interesse público e do interesse privado se opunham e, a partir daí, surgiu uma dissidência entre os defensores da regulação (normalmente adeptos das teorias do interesse público) e da desregulação (mais alinhados às teorias do interesse privado).

A proposta de uma regulação responsiva surge no contexto das **teorias institucionais da regulação**, segundo as quais:

“o jogo que movimenta a regulação está além do indivíduo maximizador do seu bem-estar, típico das teorias de interesse privado na regulação, e também não podem ser compreendidas com foco apenas na correção de falhas de mercado ou perseguição de um interesse público específico. Em verdade, para as teorias institucionais da regulação, os agentes regulados movimentam-se em espaços regulatórios, organizados por regras, procedimentos e outros condicionantes sociais. [...] A diferença entre atores privados e públicos acaba embaçada, pois o que se tem são legisladores, agências reguladoras, empresas reguladas e consumidores inseridos num ambiente complexo, em que cada um dos agentes desempenha um papel institucional ou sistematicamente moldado”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> (LOPES, 2018, p. 181-182)

## B) Regulação Responsiva

Certamente uma das obras mais importantes sobre a Regulação Responsiva é o clássico livro de Ian Ayres e John Braithwaite – *Responsive Regulation – Transcending the Deregulation Debate* (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

Ian Ayres é advogado, economista e professor na *Yale Law School* (Yale Law School - Our Faculty - Ian Ayres, 2022).

John Braithwaite é professor na *Australian National University*, atuando na *School of Regulation and Global Governance* (Australian National University - Profiles, 2022).

No momento em que publicaram seus estudos, os autores preocupavam-se imensamente sobre o debate sobre regular ou desregular, detalhado no tópico anterior. Não por acaso o subtítulo do livro é a sugestiva ideia de transcender essa celeuma doutrinária.

A obra defende uma preocupação com os efeitos práticos das medidas regulatórias, bem como que a regulação privada e a estatal são ambas válidas, e a união delas é que pode dar origem a políticas públicas adequadas.

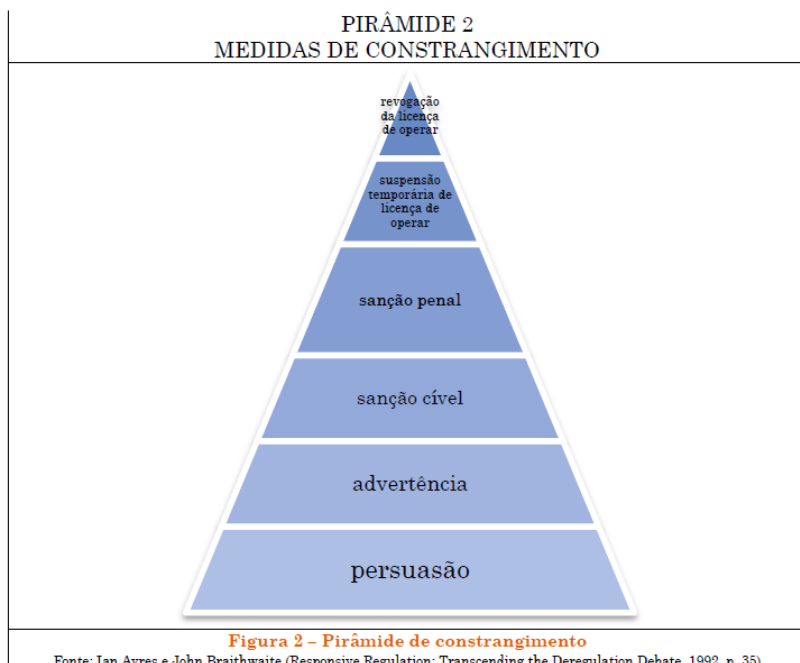
Nesse sentido, a Teoria da Regulação Responsiva não adota, *a priori*, a plena regulação estatal ou a autorregulação pelos agentes econômicos; a estratégia a ser adotada pelo regulador vai depender do contexto em que está inserido, bem como do sucesso ou insucesso das medidas adotadas anteriormente.

A aplicação de sanções também deve seguir essas premissas. Conforme explicam os Professores Márcio Iório Aranha e Othon de Azevedo Lopes (ARANHA e LOPES, 2019, p. 207), punição e persuasão devem estar presentes na atividade regulatória, e, ao contrário do que muitos apregoavam, não são conceitos mutuamente excludentes.

Para fins de avaliar a sanção mais adequada, Ayres e Braithwaite propuseram um modelo de pirâmide para simbolizar a gradação das medidas sancionatórias<sup>2</sup>, de modo que as menos gravosas ocupassem a base, e as mais gravosas estivessem no topo:

---

<sup>2</sup> A versão em português foi extraída do trabalho dos Professores Márcio Iório Aranha e Othon de Azevedo Lopes (ARANHA e LOPES, 2019, p. 230)



A ideia deste modelo é justamente que o legislador possa transitar em diversos níveis, tentando o caminho da persuasão enquanto for possível (v.g, no caso de infrações leves ou de o agente demonstrar um comportamento virtuoso), e recorra às sanções mais aflitivas quando se fizer necessário.

Sobre punições mais severas, os autores defendem o conceito de *Benign Big Gun* – que significa que o agente regulador deve ter à sua disposição sanções efetivamente intimidadoras. Paradoxalmente, essa “arma fatal” deve ser utilizada ao mínimo, eis que sua principal função é servir como incentivo ao cumprimento das normas jurídicas.

Assim, deve existir um esforço do regulador, na medida do razoável, de operar na base na pirâmide, desde que o regulado apresente comportamento cooperativo. Enquanto mantiver a arma como ameaça hipotética, o regulador terá maior capacidade persuasiva sobre o regulado; a partir do momento em que a utiliza efetivamente, o regulador perde esse poder.

Em trabalho posterior, Braithwaite (BRAITHWAITE, 2011, p. 476) resumiu essa teoria em nove princípios básicos:

- 1) Pensar no contexto, não impor teorias pré-concebidas;
- 2) Escutar atentamente e estabelecer diálogo;

- 3) Respeitar aqueles que resistem à regulação, tomando este fato como oportunidade de melhorar o desenho regulatório;
- 4) Premiar aqueles que demonstrarem comprometimento;
- 5) Demonstrar que prefere atingir os objetivos por meio de apoio e políticas educativas;
- 6) Demonstrar (sem ameaçar) que existem sanções que se escalam, e que as mais gravosas serão usadas, caso necessário;
- 7) Aumentar a rede de parceiros à medida em que se escala na pirâmide;
- 8) Buscar responsabilidade ativa (melhorias futuras), e, quando esta falhar, recorrer a responsabilidade passiva (por atos pretéritos);
- 9) Buscar o aprimoramento da regulação, comunicando as lições aprendidas.

Traçadas essas linhas iniciais, passemos à análise de um caso concreto.

### ADOÇÃO DE MODELO COMPARATIVO

Superada a análise sobre a Teoria Responsiva, propõe-se confrontar a estrutura de Pirâmide com um caso concreto, a fim de avaliar se as premissas estabelecidas no item anterior se aplicam a ele.

Acredita-se que a *Big Tech* mais representativa como modelo de estudo é o *Facebook*. Além de da evidente relevância no mercado, o *Facebook* apresenta três características que julgamos importantes para fins de análise: (i) é uma empresa com tempo de existência razoável (fundada oficialmente em 2004); (ii) desde o seu surgimento, adotou o formato “empresa de dados”; e (iii) participou ativamente (muitas vezes de forma pioneira) do o processo de surgimento e expansão das redes sociais.

#### A) Breve histórico do *Facebook*

No dia 4 de fevereiro de 2004, o então estudante da Universidade de Harvard, Mark Zuckerberg, inaugurou um *site* denominado “Thefacebook”, cujo objetivo era permitir a interação entre estudantes da Universidade, por meio da criação de perfis *online* pelos alunos.

O sucesso do *site* aumentou a tal ponto que Zuckerberg deixou os estudos para dedicar-se inteiramente ao projeto. A partir dali, o *Facebook* chegaria a outras Universidades dos Estados Unidos, escolas, e, por fim, se tornou um fenômeno mundial.

Apesar de existirem, à época, outros modelos de negócio semelhantes (como o *Myspace*), é inegável que o *Facebook* tomou proporções maiores do que os

concorrentes, popularizando-se nas mais diversas camadas sociais e tornando-se um importante elemento cultural. Também exerceu (e continua exercendo) forte influência na forma de socialização das pessoas e mesmo na comunicação de agentes públicos e chefes de Estado.

Por outro lado, a emergência das redes sociais trouxe consigo o debate sobre possíveis conflitos com o direito à privacidade e à intimidade. Não seria diferente com o *Facebook*, e esse é provavelmente o mote inicial da maioria das polêmicas envolvendo a empresa.

Para fins do estudo proposto, serão destacados três episódios recentes envolvendo o *Facebook*. Após, será avaliada a política regulatória adotada, comparando-a com as premissas da regulação responsiva.

## B) Controvérsias envolvendo o *Facebook*

### B.1) A abertura para desenvolvedores de aplicativos

Anunciada oficialmente em maio de 2007,<sup>3</sup> a *Plataforma Facebook* certamente é um dos eventos mais importantes da história da empresa.

Segundo Levy (LEVY, 2020, p. 149), operar no modelo de plataforma (de desenvolvimento) significa que outros desenvolvedores de software poderiam criar programas utilizando os dados armazenados pelo *Facebook*. Este, por sua vez, era remunerado por meio da inserção de anúncios, venda de créditos virtuais e taxas cobradas para recebimento de selo de verificação pelos aplicativos parceiros.

O autor esclarece que, até então, o *Facebook* era visto pelos críticos como uma espécie de “jardim murado” (em tradução livre), que detinha diversas informações de seus usuários, mas não as dividia com outras empresas. Compartilhar esses dados, na visão da época, seria uma forma de apoio à liberdade e democracia na internet (LEVY, 2020, p. 152).

Estima-se que este movimento de abertura trouxe cerca de 200 milhões de novos usuários ao *Facebook*, posicionando-o como a mais importante rede social do mercado (PIERSON, 2018). Também intensificou debates sobre o direito à privacidade dos consumidores.

De início, não havia uma política rígida sobre quais informações os aplicativos iriam coletar, e como se daria a utilização. Essa brecha, como era de se esperar, fez com que os desenvolvedores se utilizassem ao máximo das ferramentas oferecidas pelo *Facebook*, o que incluía estratégias de legalidade bastante duvidosa.

Provavelmente um dos exemplos mais conhecidos é a empresa de games “Zynga”, fundada por Mark Pincus e responsável pelo jogo “Farmville”.

---

<sup>3</sup> (Meta, 2007)

O *Farmville*, como o próprio nome sugere, simulava um ambiente de fazenda, estimulando o jogador a expandir seu território e praticar atividades “rurais”. Além de manter o usuário *online* por mais tempo no *Facebook*, havia incentivos para que fossem enviados inúmeros convites para outros amigos jogarem também, o que tornou o negócio atrativo tanto para o *Facebook* quanto para a “Zynga”.

Em seu auge, o *Farmville* teve 32 milhões de usuários ativos diariamente e um total de 85 milhões de jogadores (VICTOR, 2021). Porém, muitos usuários começaram a apresentar reclamações de que o jogo teria mecanismos de *spam*, já que parecia quase impossível evitar as constantes notificações que eram enviadas diariamente.

É inegável, também, que o *Farmville* era uma forma muito eficiente de se praticar a chamada mineração de dados (*data mining*), que consiste, em apertada síntese, na coleta massiva de dados para formação de padrões. De fato, a Política de Privacidade da Empresa<sup>4</sup> expressamente dispõe sobre a coleta de dados, inclusive com transferência para terceiros:

To enable advertisers, advertising intermediaries, and offer wall providers to serve you with more relevant ads, they may collect, or we may collect and share with them, the following types of information when you use our Services:

- performance data (like the number of clicks on an advertisement);
- certain device information (like IP address, non-persistent device identifier such as IDFA, and de-identified persistent device identifier such as a hashed Android ID);
- a unique identifier, such as your social network ID or Zynga player ID; and/or
- other contextual data about your game play (like your level and session length).

In addition to serving you with relevant ads, the information collected may be used to:

- measure how effective advertising campaigns are;
- offer you targeted advertising in third party services for products and services that are more likely to appeal to you;
- undertake web analytics to analyze traffic and other player activity; and/or
- improve our Services.

---

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.zynga.com/privacy/policy>. Acesso em 29 de abril de 2022.



WILSON e LEAVER (WILLSON e LEAVER, 2015) registram que a empresa foi processada em 2010 pelo compartilhamento indevido de informações privadas - o que incluía também dados de usuários do *Facebook* que não eram jogadores, já que o Zynga tinha acesso a toda lista de amigos daqueles que se cadastraram.

Em uma palestra, o próprio Pincus afirmou que, para conseguir retorno financeiro imediato, fez “todo tipo de coisa horrível do manual”, como oferecer fichas de pôquer para os jogadores em troca do *download* de uma barra de ferramentas que era impossível de excluir do computador (CANAL TECHCRUNCH, 2009).<sup>5</sup>

A Zynga era apenas um dos vários desenvolvedores que migraram para o *Facebook*, em um movimento chamado por alguns de “corrida do ouro” do Vale do Silício.

## B.2) A ferramenta “People You May Know” (PYMK)

No ano de 2008, o Facebook introduziu uma ferramenta denominada “People You May Know” (traduzida na versão em Português como “Pessoas que você talvez conheça”). Internamente, a ideia era referenciada pela abreviatura PYMK.

Em síntese, trata-se de uma sugestão personalizada de perfis de pessoas que o usuário provavelmente conhece (e, presumia-se, gostaria de adicionar à sua lista de amigos). O PYMK é uma forma de incentivar a busca recorrente pela adição de novos perfis ao grupo de amigos, o que aumenta o tempo de uso da plataforma e o compartilhamento de informações.

Apesar da aparência inocente, o dispositivo gerava dúvidas sobre o funcionamento do algoritmo que elaborava a lista de prováveis conexões do usuário. Em especial, pessoas reportaram sugestões inusitadas de amigos que lhe eram apresentadas.

O poeta Kevin Kantor, vítima de violência sexual, teve como indicação no *Facebook* o perfil de seu estuprador, em razão de ambos terem três amigos em comum (BAHADUR, 2015). Uma psiquiatra relatou ter recebido sugestão de perfis de pacientes - apesar de nunca os ter buscado ou adicionado em suas redes (HILL, 2016). Profissionais que atuam na indústria de pornografia e com prostituição tiveram suas contas conectadas à de clientes, ainda que muitos houvessem criado perfis secundários justamente para manter a identidade pessoal anônima (HILL, 2017).

Essas ocorrências se tornaram um alerta: a plataforma poderia estar utilizando certas informações pessoais sem a ciência prévia do usuário - a lista de contatos do

---

<sup>5</sup> Observa-se que o comentário de Pincus provoca risos na audiência.

celular ou mesmo a localização do aparelho, por exemplo. E fato é que o conjunto de dados disponíveis têm se tornado cada vez maior, considerando que o *Facebook* já incorporou o *Instagram* e o *Whatsapp*.

Até o momento de publicação deste trabalho, não existe uma forma de desabilitar por completo o recurso “People You May Know”, é possível apenas limitar algumas configurações específicas, como bloquear solicitações de amizades de determinados usuários<sup>6</sup>. A empresa também não esclareceu, de forma clara, o funcionamento do algoritmo que deu origem ao PYMK, embora uma palestra ministrada pelo engenheiro Lars Backstrom tenha fornecido algumas pistas.<sup>7</sup>

Sobre a atuação estatal, embora haja notícia de reclamações apresentadas pelos consumidores (HILL, 2018), não houve ação específica sobre a ferramenta à época.

### B.3) O escândalo da Cambridge Analytica

Certamente uma das maiores manchas na história do *Facebook*, o vazamento de dados envolvendo a *Cambridge Analytica* acirrou debates sobre o uso de dados por *Big Techs*, e como elas poderiam afetar a própria Democracia.

Os fatos remontam a um aplicativo desenvolvido pelo acadêmico Aleksandr Kogan, denominado “thisisyourdigitalife”, e que operava na plataforma do *Facebook*. O usuário deveria estar logado em sua conta para responder a um teste psicológico que era proposto, em troca de pequenas recompensas financeiras àqueles que participassem voluntariamente.

Os participantes aceitavam ceder suas informações – supostamente para utilização com fins de estudo científico e garantia de anonimidade. Porém não era isso o que ocorria.

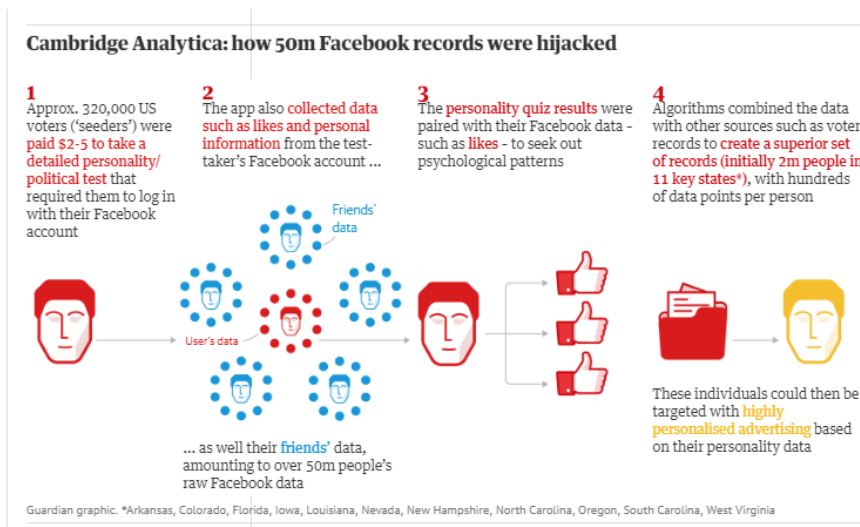
O aplicativo coletava vários dados pessoais dos entrevistados e, ainda, de toda a sua lista de amigos do *Facebook* (sem comunicação prévia). Essas informações eram processadas, e a partir delas, um algoritmo desenvolvido por Kogan era capaz de formular publicidade altamente direcionada para influenciar o comportamento eleitoral das pessoas.

---

<sup>6</sup> Informação com base na Central de Ajuda do *Facebook*, que pode ser acessada em <https://www.facebook.com/help/336320879782850>. Acesso em 27 de abril de 2022.

<sup>7</sup> Trata-se de uma palestra ministrada na *American Mathematical Society*, que ocorreu em julho de 2010. Mais detalhes podem ser encontrados no site oficial do evento: <http://www.ams.org/meetings/siam-2010>. Acesso em 27 de abril de 2022.

O quadro a seguir, extraído de uma publicação do *The Guardian* (CADWALLADR e GRAHAM-HARRISON, 2018), resume como ocorria esse processo:



**Figura 1** – Quadro ilustrativo sobre a coleta de dados no *Facebook*

Interessada nos trabalhos de Kogan, uma empresa denominada “SCL”, dirigida pelo britânico Alexander Nix, entrou em contato. Em dezembro de 2013, foi fundada a *Cambridge Analytica*, subsidiária da SCL, tendo Kogan como colaborador direto (LEVY, 2020, p. 410-411). A base de dados do *Facebook* se tornaria importante arma política.

O primeiro trabalho de destaque da empresa foi na campanha de Ted Cruz, então pré-candidato republicano à Presidência dos Estados Unidos (DAVIES, 2015). Cruz pagou pelo menos U\$ 750.000,00 pelos serviços.

Todavia, após sua derrota nas prévias, a *Cambridge Analytica* migraria para a campanha de Donald Trump.

Em 2018, o *The Guardian* e o *Observer* publicaram uma série de reportagens relatando o uso não autorizado de informações do *Facebook* com o intuito de influenciar o eleitorado.<sup>8</sup> Além das eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos, a *Cambridge Analytica* também estaria envolvida no movimento Brexit

<sup>8</sup> A série completa do *The Guardian* está disponível em: <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files>. Acesso em 06/05/2022.

(CADWALLADR, GRAHAM-HARRISON e TOWNSEND, 2018), que defendia a saída do Reino Unido da União Europeia (o que acabou realmente acontecendo, no ano de 2016).

Por parte do *Facebook*, a empresa afirmou que o fato não poderia ser considerado um vazamento de dados, já que as informações foram obtidas por vias legítimas; teria ocorrido, na verdade, uma quebra de confiança entre *Facebook* e *Cambridge Analytica* (ADAMS, 2018).

### C) Medidas regulatórias adotadas

O *Facebook* foi formalmente acionado pela Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos (FTC) somente no ano de 2011, ou seja, cerca de sete anos após sua fundação oficial.

O foco da reclamação apresentada pela FTC (FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC), 2011)<sup>9</sup> foi a operação do *Facebook* no formato de plataforma, relatada no item B.1. À época, foram reportados os seguintes ilícitos:

- As Configurações de Privacidade do *Facebook* determinavam que o usuário detinha controle sobre quem poderia visualizar o seu perfil (e.g. apenas “Amigos” ou “Amigos de Amigos”). Na prática, contudo, os aplicativos da plataforma tinham acesso aos dados do consumidor e de toda a sua lista de “Amigos”.
- Em dezembro de 2009, o *Facebook* modificou suas Políticas de Privacidade, tornando certas informações pessoais públicas, ainda que o usuário houvesse optado anteriormente por não compartilhá-las. Não houve esclarecimento adequado sobre esta mudança; pelo contrário, as notas oficiais sugeriam que a nova política significava mais controle aos consumidores sobre dados compartilhados.
- Oficialmente, o *Facebook* afirmou que os aplicativos da plataforma apenas coletavam informações essenciais para seu funcionamento. Porém, na verdade, era possível o acesso amplo a dados, ainda que indiferentes ao propósito original do aplicativo.
- Oficialmente, o *Facebook* afirmou que não compartilhava dados pessoais dos usuários com terceiro, apenas os utilizava para entregar a publicidade

---

<sup>9</sup> A íntegra do processo está disponível em <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2011/11/111129facebookmpt.pdf>. Acesso em 27 de abril de 2022.

mais condizente com o perfil do consumidor. Todavia, a Plataforma identificava para os anunciantes quem eram as pessoas que haviam clicado nos anúncios, o que possibilitava a coleta das informações do usuário.

- Entre os meses de maio a dezembro de 2009, funcionou um programa de “Aplicativos Verificados”, que era um selo dado a aplicativos cuja segurança supostamente fora confirmada pelo *Facebook*. Nada obstante, o selo de verificação era dado a qualquer aplicativo que solicitasse e pagasse o custo respectivo.
- Se o usuário desativasse ou deletasse a sua conta, suas fotos e vídeos continuariam disponíveis para terceiros, ao contrário do que estabelecia a sua Política de Privacidade.
- Em razão das infrações anteriores, o *Facebook* está em descumprimento dos Princípios do Tratado firmado entre Estados Unidos e União Europeia para transferência segura de dados (*US-EU Safe Harbor Framework*), firmado no ano de 2000.

O litígio foi encerrado por meio de acordo, no qual a empresa se comprometeu a melhorar a transparência sobre suas Políticas de Privacidade, bem como adotar mais medidas protetivas para o usuário. O *Facebook* também se submeteu a inspeções periódicas pela FTC.

Comparando-se as infrações listadas com os termos do acordo, este parece não corresponder à gravidade do ocorrido. Sobre o desfecho, Levy (LEVY, 2020, p. 273-274) comenta:

“When writing his Facebook post on the settlement Zuckerberg must have felt on familiar turf. It bore similarities to previous episodes when he’d been caught in errors or misdeeds dating from Facemash, and continuing to the News Feed, Beacon, the 2009 Terms of Service, and the privacy settings. ‘I’m the first to admit that we’ve made a bunch of mistakes’, he wrote. ‘In particular, I think that a small number of high-profile mistakes like Beacon four years ago and poor execution as we transitioned our privacy model two years ago, have often overshadowed much of the good work we’ve done’.

Facebook might as well have added a new poster to its collection:

*Move fast and break things. Apologize later.*

Because that, too, was a part of Facebook’s culture”.

Novo litígio entre a FTC e o *Facebook* somente ocorreria em 2020. A FTC, acompanhada por quarenta e oito procuradores-gerais, acionaram a empresa por práticas anticompetitivas, incluindo a aquisição dos concorrentes *Instagram* e *Whatsapp*, com a consequente formação de monopólio (NEATE, 2020). No momento de publicação deste trabalho, não há decisão sobre o caso.

## D) As lições da Regulação Responsiva para o caso do *Facebook*

### D.1) Superar a discussão sobre a possibilidade de regulação

É inegável que o *Facebook* foi um dos pioneiros do que se reconhece hoje como rede social. E, muito provavelmente por explorar um novo campo de negócios, houve certa timidez na atuação regulatória.

Durante o período de nascimento do *Facebook*, no início dos anos 2000, havia certo otimismo a respeito do papel da internet na sociedade. A internet foi vista por muitos como um novo (e mais democrático) ambiente de manifestação de ideias, e as redes sociais ofereciam lugar de fala para praticamente qualquer pessoa.

O próprio Mark Zuckerberg, em 2014, redigiu um texto no qual afirma que a conectividade seria um dos direitos humanos básicos, defendendo seu plano de ofertar internet a baixo custo e acesso ao *Facebook* para os países mais pobres (ZUCKERBERG, 2013).

Naquele contexto, falar em regulação soava como forma de violar direitos fundamentais, especialmente o de livre expressão e a pluralidade de ideias.

Como relata Tim Wu (WU, 2020, p. 90-94), esse quadro começou a mudar a partir de 2010. Se antes o mercado digital parecia livre e de amplo acesso, agora um seleto grupo de empresas – Google, *Facebook* e *Amazon* – parecia ser mais resiliente, e não era superado pela próxima “grande novidade”.

O *Facebook* já havia eliminado seu concorrente direito (o *MySpace*) e adquiriu duas ameaças em potencial: o *Instagram* (em 2012) e o *Whatsapp* (em 2014). O Google seguiu uma trajetória semelhante, adquirindo o *Youtube* e o *Waze*, enquanto a *Amazon* comprou os competidores em potencial *Zappos*, *Diapers.com* e *Soap.com*.

Quando incorporar o concorrente não era uma opção, a estratégia era simplesmente “clonar” o adversário – a criação do dispositivo de *stories* no *Instagram* é um conhecido exemplo de clonagem do rival *Snapchat*.

Denominaremos esse movimento de destruição de potenciais concorrentes de **risco à livre concorrência**.

Por outro lado, os episódios descritos nos itens B.1 e B.2 demonstram o **risco à privacidade**, eis que as plataformas digitais utilizam e compartilham informações pessoais dos usuários sem que haja consentimento prévio.

Por fim, o escândalo envolvendo a manipulação de dados pela *Cambridge Analytica* é o exemplo mais concreto (embora não seja o único) do que chamaremos de **risco para a Democracia**.

Essa tríade de ameaças criadas pela atividade das *Big Techs* – para a livre concorrência, privacidade e Democracia – demonstram que a regulação, nesse setor, não é uma opção política, mas uma necessidade concreta. Noutras palavras, o impacto social é de tal proporção, que o Estado não tem mais a opção de simplesmente se abster, sob pena de o próprio Poder Público sucumbir.

Essa constatação está diretamente relacionada ao pragmatismo que norteou a obra de Ayres e Braithwaite: não é sobre escolher entre mercado livre e regulação, mas compreender a dinâmica entre a regulação privada e pública, a fim de que soluções mais eficientes sejam obtidas (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 3-4).

## D.2) Utilizar a estrutura de pirâmide

Os eventos relatados no item B são uma amostra do impacto social e econômico de *uma* das maiores *Big Techs*. Ainda assim, as medidas regulatórias adotadas (item D) parecem ainda tímidas em proporção. Até o momento de publicação deste trabalho, a propósito, não há notícia de mudança perceptível na estrutura do *Facebook* – o que denota ausência de preocupação com a efetividade das sanções aplicadas.

Ademais, também não se vislumbra a gradação de sanções proposta na pirâmide de *enforcement*; pelo contrário, os regulares parecem alternar entre a ausência de regulação (desregulação) e a aplicação de medidas mais severas (como a auditoria imposta pela FTC).

Atuando de tal forma, o regulador não apresenta incentivos para que o regulado cumpra a lei – pelo contrário; no momento em que não há regulação alguma, a racionalidade econômica irá se sobrepor; quando se recorre ao modelo exclusivamente punitivo, elimina-se a boa vontade do regulado que é guiado pelo senso de responsabilidade (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 19).

Os eventos da *Cambridge Analytica*, por exemplo, podem ser interpretados como uma quebra da relação de confiança estabelecida no acordo entre *Facebook* e FTC – e, por conseguinte, deveriam gerar uma punição imediata e mais grave (o que não ocorreu até o momento).

Por outro lado, desde 2019, o *Facebook* está desenvolvendo um Comitê de Supervisão interno, uma entidade separada e independente que irá decidir, de forma

vinculante, questões envolvendo o adequado exercício da liberdade de expressão (Comitê de Supervisão). Trata-se de importante medida no âmbito da autorregulação privada – mas não há notícia de que o Poder Público tenha oferecido incentivos ou adotado medidas para acompanhar essa experiência.

Por fim – e esta, acredita-se, seja a questão mais difícil – há que se perguntar qual seria a “grande arma benigna” para as *Big Techs*. Trata-se de ponto relevante porque a sociedade atingiu tal ponto de dependência delas, que as próprias estruturas governamentais seriam prejudicadas caso sobreviesse uma ordem de interrupção de suas atividades.

Sem embargo, nada impede que a Regulação Responsiva, em sua acepção clássica, seja adaptada para atender as especificidades do mercado de tecnologia.

### ***D.3) Adoção de uma postura realista***

O mercado de tecnologia é certamente um dos mais dinâmicos, o que torna particularmente difícil o desenho de uma política regulatória.

Em razão desta peculiaridade, defendemos que o regulador tenha uma atitude realista, no sentido de compreender (e aceitar) que o Estado não detém conhecimento completo sobre o tema, e provavelmente estará sempre em desvantagem em relação ao setor privado. Assim, não se deve criar ilusões sobre conceber um sistema coercitivo completo e imperativo. Além de pouco eficaz, o custo seria altíssimo.

Daí se infere, mais uma vez, a importância da cooperação entre regulador e regulados, que é essencial para o Estado obter mais conhecimento e, a partir dele, formular políticas regulatórias eficientes.

Seguindo essa diretriz, evita-se o outro extremo da dicotomia criticada por Ayres e Braithwaite, isto é, ao invés de não regular, o agente público opta por regular tudo, criando um ônus maior do que o próprio ilícito que se busca combater.

## **CONCLUSÃO**

A regulação de *Big Techs* certamente é questão que atormentará os especialistas nos próximos anos.

Todavia, crê-se que o modelo atual – não intervir e/ou atuar apenas em casos extremos – está fadado ao fracasso, justamente pelo crescimento vertiginoso das empresas do setor. A internet mudou a estrutura do capitalismo, possibilitou a concentração global de capital nas *Big Techs* e, ainda, ameaça as bases da Democracia em diversos países (TAMBINI e MOORE, 2022, p. 1).

Assim, feitas as devidas adaptações, a Teoria da Regulação Responsiva pode oferecer as respostas necessárias.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, T. Facebook's week of shame: the Cambridge Analytica fallout. **The Guardian**, Londres, Março 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/24/facebook-week-of-shame-data-breach-observer-revelations-zuckerberg-silence>>.

ARANHA, M. I.; LOPES, O. D. A. **Estudo sobre Teorias Jurídicas da Regulação Apoiadas em Incentivos**. UNB/ANATEL. Brasília. 2019.

AUSTRALIAN National University - Profiles. **Australian National University**, 2022. Disponível em: <<https://researchprofiles.anu.edu.au/en/persons/john-braithwaite>>. Acesso em: 08 maio 2022.

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive Regulation - Transcending the Deregulation Debate**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1992. Acesso em: 08 maio 2022.

BAHADUR, N. What It's Like When Your Rapist Appears Under Facebook's 'People You May Know'. **Huffpost**, 20 abril 2015. Disponível em: <[https://www.huffpost.com/entry/kevin-kantor-people-you-may-know\\_n\\_7100968](https://www.huffpost.com/entry/kevin-kantor-people-you-may-know_n_7100968)>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRAITHWAITE, J. John Braithwaite. **UBC Law Review**, Vancouver, 44, n. 3, 2011. 475-520. Disponível em: <[http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/essence\\_responsive\\_regulation.pdf](http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/essence_responsive_regulation.pdf)>. Acesso em: 08 maio 2022.

CADWALLADR, C.; GRAHAM-HARRISON, E. How Cambridge Analytica turned Facebook 'likes' into a lucrative political tool. **The Guardian**, Londres, Março 2018. Disponível em: <[https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/17/facebook-cambridge-analytica-kogan-data-algorithm?CMP=soc\\_568](https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/17/facebook-cambridge-analytica-kogan-data-algorithm?CMP=soc_568)>. Acesso em: 06 maio 2022.

CADWALLADR, C.; GRAHAM-HARRISON, E.; TOWNSEND, M. Revealed: Brexit insider claims Vote Leave team may have breached spending limits. **The Guardian**, Londres, Março 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/politics/2018/mar/24/brexit-whistleblower-cambridge-analytica-beleave-vote-leave-shahmir-sanni>>. Acesso em: 06 maio 2022.

CANAL TECHCRUNCH. Mark Pincus On Zynga Revenue. **Youtube**, 6 novembro 2009. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=S7YaVVpK1G4>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

COMITÊ de Supervisão. Disponível em: <<https://oversightboard.com/>>. Acesso em: 29 maio 2022.

DAVIES, H. Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users. **The Guardian**, Londres, dezembro 2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>>. Acesso em: 06 maio 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Complaint in the Matter of FACEBOOK, INC., a corporation**. United States Federal Trade Commission. Estados Unidos. 2011. (0923184).

HILL, K. Facebook recommended that this psychiatrist's patients friend each other. **Splinter**, 2016. Disponível em: <<https://splinternews.com/facebook-recommended-that-this-psychiatrists-patients-f-1793861472>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

HILL, K. How Facebook Outs Sex Workers. **Gizmodo**, 2017. Disponível em: <<https://gizmodo.com/how-facebook-outs-sex-workers-1818861596>>. Acesso em: 26 abr. 2022.

HILL, K. 'People You May Know:' A Controversial Facebook Feature's 10-Year History. **GIZMODO**, 2018. Disponível em: <<https://gizmodo.com/people-you-may-know-a-controversial-facebook-features-1827981959>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

LEVY, S. **Facebook: The Inside Story**. Nova Iorque: Dutton, v. 1, 2020.

LOPES, O. D. A. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

META. **Meta**, 2007. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2007/05/facebook-unveils-platform-for-developers-of-social-applications/>>. Acesso em: 06 maio 2022.

NEATE, R. Facebook faces biggest legal battle in years as US officials launch lawsuits. **The Guardian**, Londres, Dezembro 2020. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2020/dec/10/facebook-faces-biggest-legal-battle-in-years-as-us-officials-launch-lawsuits>>.

PIERSON, D. Facebook needed third-party apps to grow. Now it's left with a privacy crisis. **Los Angeles Times**, Los Angeles, Março 2018. Disponível em: <<https://www.latimes.com/business/technology/la-fi-tn-facebook-third-parties-20180320-story.html>>. Acesso em: 06 maio 2022.

STIEGLER, G. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, 2, n. 1, 1971. 3-21. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3003160>>.

TAMBINI, D.; MOORE, M. **Regulating Big Tech**. 1. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2022.

VICTOR, D. FarmVille Once Took Over Facebook. Now Everything Is FarmVille. **The New York Times**, Nova Iorque, Janeiro 2021. Disponível em:

<<https://www.nytimes.com/2020/12/31/technology/farmville-zynga-facebook.html>>. Acesso em: 06 maio 2022.

WILLSON, M.; LEAVER, T. Zynga's FarmVille, social games, and the ethics of big data mining. **Communication Research and Practice**, Austrália, 1, Junho 2015. 147-158. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/toc/rcrp20/1/2?nav=tocList>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

WU, T. **The Curse of Bigness**. Londres: Atlantic Books London, 2020.

YALE Law School - Our Faculty - Ian Ayres. **Yale Law School**, 2022. Disponível em: <<https://law.yale.edu/ian-ayres>>. Acesso em: 08 maio 2022.

ZUCKERBERG, M. Is Connectivity a Human Right? **Meta**, 21 Agosto 2013. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2013/08/mark-zuckerberg-is-connectivity-a-human-right/>>. Acesso em: 07 maio 2022.

**Journal of Law and Regulation**  
**Revista de Direito Setorial e Regulatório**

**Contact:**

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório  
Campus Universitário de Brasília  
Brasília, DF, CEP 70919-970  
Caixa Postal 04413

**Phone:** +55(61)3107-2683/2688

**E-mail:** [ndsr@unb.br](mailto:ndsr@unb.br)

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>