

## Gâmbia vs. Facebook

**País:** Estados Unidos

**Região:** América do Norte

**Número do caso:** 1:20-mc-00036-JEB-ZAF

**Data da decisão:** 22 de setembro de 2021

**Desfecho:** parcial provimento e acesso às informações concedido

**Órgão judicial:** Primeira instância

**Área do direito:** Direito probatório

**Temas:** Direitos digitais, Discurso de ódio, Privacidade, Proteção e retenção de dados

**Palavras-chave:** Privacidade, Regras de divulgação de ativos, Moderação de conteúdo

### ANÁLISE DO CASO

#### **Resumo do caso e desfecho**

Em 22 de setembro de 2021, a Corte Distrital dos EUA decidiu que o Facebook deveria



divulgar materiais relacionados ao incitamento ao ódio étnico contra a minoria muçulmana rohingyas em Mianmar.

Em novembro de 2019, a República da Gâmbia iniciou um processo contra Mianmar, alegando violação de suas obrigações ao abrigo do direito internacional devido aos maus tratos à minoria rohingya. A Corte Internacional de Justiça (“CIJ”), em janeiro de 2020, instituiu medidas provisórias, determinando que Mianmar impedisse a prática de atos genocidas contra os muçulmanos rohingya.

Além disso, considerado o papel do Facebook como a principal plataforma de notícias online em Mianmar naquela época, a Gâmbia entrou com um pedido de investigação na Corte Distrital dos EUA no Distrito de Columbia, a fim de investigar e eventualmente descobrir comunicações públicas e privadas, bem como documentos relativos ao conteúdo que o Facebook havia excluído após o genocídio.

Consequentemente, a Corte atendeu ao pedido da Gâmbia de acesso ao conteúdo da plataforma, além de documentos de investigação interna, considerando que o conteúdo excluído do Facebook não estava sujeito à regra de não divulgação da Lei de Comunicações Armazenadas (“SCA”) e que as páginas ou postagens anteriormente acessíveis ao público antes da exclusão pelo Facebook estavam dentro do âmbito da exceção legal à regra de não divulgação.

---

## Fatos

Em 2012, Mianmar testemunhou a eclosão de atos violentos em todo o Estado de Rakhine, lar dos muçulmanos rohingya. A violência, que incluía incêndios e saques de casas e execuções sumárias, causou deslocamento em grande escala e afetou a etnia rakhine e os muçulmanos.

Várias organizações internacionais de direitos humanos, incluindo o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, concluíram que a violência em Rakhine foi “pré-planejada e instigada e que as forças de segurança do Estado de Mianmar estavam ativamente envolvidas e cúmplices” [p. 3].

Ademais, a partir de outubro de 2016, os militares de Mianmar realizaram “operações de limpeza”, resultando em assassinatos em massa, execuções, desaparecimentos, prisão e tortura de civis Rohingya, além de estupro e outras formas de violência sexual e de gênero.

A partir de missões da ONU, descobriu-se que o Facebook desempenhou um papel influente na disseminação de artigos em Mianmar, uma vez que era “de longe a plataforma de mídia social utilizada em Mianmar” para consumo de notícias online [p. 4]. Ressalta-se, que as autoridades de Mianmar frequentemente utilizavam o Facebook para divulgar notícias e informações e, além disso, a plataforma também era usada por outros meios de comunicação como o principal método para publicar reportagens e notícias.



Diante desse cenário, o Facebook encomendou uma [análise de impacto aos direitos humanos](#) em decorrência da plataforma. De acordo com o relatório de impacto, observou-se que em Mianmar a mídia social Facebook “era tida como sinônimo de internet” e que a utilização da plataforma pelas autoridades oficiais do Estado conferia credibilidade aos rumores que disseminavam sobre pessoas e acontecimentos.

Dessa maneira, entendeu-se que o Facebook contribuiu imensamente para a formação da percepção pública contra a etnia rohingyas, uma vez que a plataforma foi utilizada para disseminar sentimentos anti-muçulmanos e desinformação, levando à violência comunitária e à autotutela.

Nesse sentido, ressalta-se que a campanha de ódio orquestrada atribuiu diversos estereótipos e falsos rótulos à comunidade rohingya, entre eles o de “migrantes ilegais”. Ademais, a título de exemplo, no dia 1 de junho de 2012, Zaw Htay, porta-voz do Presidente de Mianmar, postou uma declaração em sua conta do Facebook equiparando rohingyas a “terroristas”, o que contribuiu significativamente para a violência de 2012 contra os rohingyas, que aconteceu uma semana depois.

Em 2018, o Facebook publicou [novas informações](#) acerca de Mianmar, em que reconheceu que a plataforma era “muito lenta para evitar desinformação e ódio” [p. 6]. Ainda, o Facebook baniu contas de indivíduos e organizações importantes de Mianmar, além de excluir páginas de notícias independentes e de opinião, que divulgavam secretamente as mensagens dos militares de Mianmar. Assim, sob o argumento de “violações aos termos de uso”, o Facebook deletou 438 páginas, 17 grupos e 160 contas no Facebook e Instagram, que contabilizam um montante de aproximadamente 12 milhões de pessoas, por entender que estavam engajando em “comportamento inautêntico coordenado para perpetuar a desinformação e o discurso de ódio contra rohingyas [p. 6]. Contudo, a plataforma manteve registro dos conteúdos.

Além disso, em novembro de 2019, a República da Gâmbia instaurou um processo na Corte Internacional de Justiça (CIJ) contra o Estado de Mianmar para responsabilizá-lo pelo crime de genocídio contra os rohingyas, nos termos da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948. Em janeiro de 2020, a CIJ instituiu medidas provisórias determinando que Mianmar impeça a prática de atos genocidas contra os rohingyas e de destruição de provas.

Ademais, enquanto ocorria o processo proposto pela Gâmbia na CIJ, o Estado também propôs um pedido de investigação, nos termos do título 28, seção 1782, do Código de Leis dos Estados Unidos na Corte Distrital do Distrito de Colúmbia dos EUA. Na ocasião, a Gâmbia solicitou conteúdos eletrônicos, especificamente documentos e comunicações que foram produzidos, redigidos ou publicados por indivíduos e agências governamentais cujas contas no Facebook foram suspensas ou encerradas.

Ainda, o pedido também incluiu todos os documentos acerca de quaisquer investigações internas conduzidas pelo Facebook sobre violações da política de conteúdo por indivíduos e entidades. Ademais, Gâmbia também solicitou a rejeição da



regra 30 (b)(6) do Facebook, a fim de que a plataforma desse sentido aos documentos aos quais foi solicitado a produzir.

Conseqüentemente, o Facebook se opôs à solicitação, afirmando que o capítulo 28 do Código de Leis dos Estados Unidos, §2702 a impedia de divulgar o material. Argumentou também que o pedido de investigação era excessivamente oneroso e as informações poderiam ser obtidas por outros canais, solicitando à Corte que exercesse seu arbítrio para recusar o pedido.

---

## Visão geral da decisão

O magistrado Zia Faruqui proferiu a decisão da Corte Distrital do Distrito de Colúmbia dos Estados Unidos. A principal questão para a Corte era se o conteúdo removido solicitado pela Gâmbia estaria sujeito à divulgação, nos termos da LCA.

De acordo com o capítulo 28, § 1782, do Código de Leis dos Estados Unidos, uma corte federal estadunidense está autorizada a ordenar o depoimento ou produção de documentos “para uso em um processo em corte estrangeira ou internacional”, conforme solicitação da corte federal ou de “qualquer pessoa interessada”. Assim, deve-se essencialmente analisar três fatores para conceder ou negar o pedido: (1) o requerente é residente domiciliado ou se encontra no referido distrito; (2) a investigação solicitada será para uso em processo perante um tribunal estrangeiro ou internacional; e (3) a solicitação é feita por uma pessoa interessada [p. 7].

Ademais, diante dos termos da disposição 28 do Código de Leis dos Estados Unidos, § 1782 da LCA, que prevê que uma entidade que presta um serviço de comunicação eletrônica ao público “não deve divulgar intencionalmente a qualquer pessoa ou entidade o conteúdo de uma comunicação enquanto estiver armazenada eletronicamente por esse serviço”. De acordo com o LCA, um “usuário” é “qualquer pessoa ou entidade que— (A) usa um [ECS]; e (B) está devidamente autorizada pelo provedor de referido serviço”. Além disso, a LCA define “pessoa” de forma expansiva, como “agentes governamentais dos EUA e indivíduos ” [p. 10]

Dessa maneira, Gâmbia levantou uma objeção preliminar de que os funcionários do governo de Mianmar não eram “usuários protegidos” pela LCA e, portanto, não gozavam de proteção contra a divulgação dos conteúdos. Para corroborar a tese, o Estado de Mianmar apontou que a LCA, ao prever expressamente os agentes do governo dos Estados Unidos na definição de “pessoa”, o Congresso abriu mão de assegurar proteção para os agentes do governo estrangeiro.

Contudo, a tese levantada pela requerente em dividir essas categorias [de agente estadunidense e agente estrangeiro] não teve sucesso, pois a Corte entendeu que todos os indivíduos, incluindo agentes de governos estrangeiros, tinham direito à proteção contra o acesso não autorizado, nos termos da LCA. Além disso, o Facebook também foi considerado um ECS para fins da LCA.



Além disso, no que diz respeito à qualificação dos registros solicitados pela Gâmbia na definição de "armazenamento eletrônico", a Corte distinguiu o termo em duas espécies: (1) armazenamento temporário (ou seja, "qualquer armazenamento temporário e intermediário de um cabo ou comunicação eletrônica incidental para a sua transmissão eletrônica") e (2) armazenamento de backup (isso significa, "qualquer armazenamento de determinada comunicação por um serviço de comunicação eletrônica para fins de proteção de backup de tal comunicação"). E, dessa maneira, consolidou-se perante a Corte a questão de como seriam qualificados os registros solicitados pela Gâmbia.

Assim, a Corte mergulhou em um exercício interpretativo para reconhecer o verdadeiro significado da palavra "backup" e entendeu que o conteúdo excluído pelo Facebook não era um armazenamento de backup, pois o conteúdo foi permanentemente retirado da plataforma e nenhuma cópia de backup pode existir sem o original existente, tornando assim a disposição da LCA inaplicável [p. 15].

O Facebook havia argumentado que o conteúdo dos documentos solicitados constitui armazenamento de backup, uma vez que o conteúdo excluído permanece nos servidores do Facebook nas proximidades de onde o conteúdo ativo na plataforma é armazenado. Embora a Corte tenha concordado com o raciocínio da Gâmbia de que o conteúdo excluído ao qual o usuário não tem acesso não constitui armazenamento de backup.

Contudo, a Corte também observou a finalidade para a qual os dados foram armazenados, reconhecendo que o Facebook armazenou os dados para estudo (uma vez que a própria empresa havia alegado que manteve os registros instantâneos como parte de um estudo para entender seu papel no Genocídio Rohingya) e não para backup. De acordo com a Corte Distrital, o Congresso restringiu o escopo da LCA para proteger o armazenamento de backup e não todo o armazenamento eletrônico. Notavelmente, a Corte citou vários processos para sustentar seu entendimento (por exemplo, *Sartori vs. Schrodt*, 424 F. Supp. 3d 1121 (ND Fla. 2019); *Flagg vs. Cidade de Detroit*, 252 FRD 346 (ED Mich. 2008); *Theofel*, 359 F.3d 1070 (9<sup>o</sup> Cir. 2004); *Hately*, 917 F.3d 785).

Ainda, no que diz respeito ao armazenamento do conteúdo pelo do Facebook especificamente no caso *Hately* (onde a Corte argumentou que "um cabo ou comunicação eletrônica é armazenada para 'fins de proteção de backup' se for uma 'cópia' ou 'duplicata' da comunicação armazenada para prevenir, entre outras coisas, a sua 'destruição'", p. 17), a Corte considerou que o próprio Facebook destruiu o conteúdo da plataforma e que o conteúdo armazenado de maneira offline não se destinava a impedir a sua destruição na plataforma.

Assim, o Facebook também argumentou que uma interpretação restrita da expressão "armazenamento de backup" teria "implicações substanciais na privacidade dos usuários", já que mesmo com a desativação da conta de um usuário, o conteúdo da comunicação do usuário ficaria disponível para divulgação a qualquer pessoa, incluindo o governo dos Estados Unidos [pág. 18]. Assim, inicialmente, a Corte observou que as preocupações do Facebook sobre a possibilidade de danos ao direito à



privacidade a partir da publicação de conteúdos não tinham relevância, especialmente porque em caso de comportamento inautêntico coordenado (contas falsas que violavam os termos de uso) não é conferido o direito à privacidade. Ainda, mais importante, a Corte considerou relevante equilibrar o direito à privacidade com a necessidade de descobrir a causa do genocídio da comunidade rohingya. Ademais, a Corte observou que as implicações de privacidade eram mínimas, já que o conteúdo solicitado ainda se difunde pelas mídias sociais.

Ademais, independentemente do exposto acima, a Corte observou que a LCA permite a divulgação de conteúdos protegidos, sendo a mais relevante a “exceção de consentimento”, na qual o fornecedor é autorizado a divulgar o conteúdo da comunicação a partir do consentimento da entidade de origem. Nesse sentido, a Gâmbia também havia defendido uma exceção à “proteção do fornecedor” (a qual “um fornecedor pode divulgar o conteúdo de uma comunicação (...) quando necessário para a prestação do seu serviço, proteção dos direitos ou da propriedade do provedor do serviço”, p. 20) para defender a divulgação de conteúdo sensível. Dessa maneira, a Corte acolheu o argumento da Gâmbia, citando o caso *Facebook Inc. vs. Super. Ct.*, 417 P.3d 725, 751 (2018) e declarou que a Corte pode obrigar a divulgação de comunicações excluídas da proteção garantida pela LCA.

Com relação à exceção de consentimento, enquanto a Corte entendeu que não existe um critério com número determinado de visualizadores que tenham acesso ao conteúdo para se caracterizar a exceção de consentimento. Dessa maneira, a Corte buscou verificar “se as postagens foram configuradas pelo usuário como sendo suficientemente restritas, não estando prontamente disponíveis para o público em geral” [p. 22]. E, com base nos fatos, a Corte concluiu que as autoridades de Mianmar pretendiam que seu alcance fosse público, pois tornar suas contas e páginas privadas teria inviabilizado seu objetivo de inflamar o ódio contra os rohingyas. Como resultado, com exceção das mensagens privadas, o conteúdo que a Gâmbia solicitou enquadrou-se na exceção de consentimento e, portanto, a investigação foi apropriada. Entretanto, a Corte não concordou com a exceção de proteção ao provedor da Gâmbia.

No mais, um dos outros argumentos levantados pelo Facebook foi a natureza excessiva do pedido da Gâmbia, que acreditava não oferecer uma métrica significativa para identificar contas e era excessivamente onerosa. Ainda assim, a Corte rejeitou este argumento, citando que o escopo do pedido da Gâmbia era muito específico para buscar conteúdo publicado na plataforma no período de 2012 e que fosse relevante para o caso da CIJ (documentos relacionados ao discurso de ódio e ao incitamento à violência no Facebook). Referida análise do conteúdo, na opinião da Corte, havia dificuldades mínimas, já que o Facebook tem elogiado publicamente a força de sua equipe linguística de Mianmar e seus recursos de revisão de conteúdo. O pedido do Facebook à Corte para solicitar à Gâmbia que esgotasse as vias alternativas de investigação também foi rejeitado - a Corte declarou que nenhuma lei estabelecia um requisito de esgotamento de outras medidas para recorrer ao poder judiciário.

Finalmente, com relação à investigação de documentos de pesquisa interna do Facebook, a Corte ordenou que a plataforma produzisse qualquer documentação



não-privilegiada relacionada à sua investigação interna. A Corte observou que os registros de investigação interna solicitados pela Gâmbia tinham um propósito viável - esclarecer como o Facebook viabilizou a conexão das contas não-autênticas aparentemente não relacionadas aos funcionários do governo de Mianmar e quais contas ou páginas eram operadas pelos mesmos funcionários do governo de Mianmar ou de autoridades públicas do mesmo local. Ademais, o pedido final da Gâmbia para a rejeição da Regra 30, (b), (6) foi considerado excessivamente oneroso ao Facebook e, portanto, indeferido pela Corte.

Concluindo, embora reconhecida a desatualização da LCA para os tempos atuais, a lei estabeleceu um caminho bem sedimentado para a divulgação de conteúdo excluído, obrigando o Facebook atender ao pedido de Gâmbia para a investigação de conteúdo e sua apresentação descodificada, além de documentos relacionados à investigação interna.

---

## ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

### **Expansão da liberdade de expressão**

A decisão expande a liberdade de expressão.

Este caso apresenta uma rara combinação de questões sobre privacidade, moderação de conteúdo e liberdade de expressão na internet. A moderação de conteúdo do Facebook em Mianmar foi reconhecida pela Relatoria Especial da ONU para a liberdade de expressão de 2019 como uma das ferramentas cruciais para moderar conteúdo considerado preocupante. No entanto, a negação do pedido de descoberta do Facebook com base na não divulgação e privacidade foi considerada pela Corte como uma restrição à liberdade de expressão. A Corte, neste caso, também reconheceu que “[a] questão de como as plataformas de mídia social podem respeitar os direitos de liberdade de expressão dos usuários ao passo que protegem [os usuários] de danos é um dos desafios mais urgentes de nosso tempo” [p. 13]. Ao mesmo tempo, também reconheceu que o direito à privacidade, neste caso, deve ser ponderado ante a necessidade de descobrir a causa do genocídio rohingya [pág. 18].

Independentemente disso, este caso é uma vitória importante para várias iniciativas de responsabilização dos direitos humanos, como o caso proposto pela Gâmbia que tramita na CIJ, que continua a lutar contra a aplicação arbitrária dos padrões da comunidade pelo Facebook, bem como a maneira em que lida com conteúdos de atores estatais em várias jurisdições, como Mianmar.

---

## PERSPECTIVA GLOBAL

### **Leis internacionais e regionais correlatas**





- E.U.A., **Optiver Australia Pty. Ltd. e Anor. vs. Tibra Trading Pty. Ltd. e Outros**, 2013 WL 256771 (N.D. Cal. 2013).
- E.U.A., **Anzaldúa vs. Distrito Nordeste de Ambulâncias e Proteção contra Incêndio**, 793 F.3d 822 (8º Cir. 2015).
- E.U.A., **Hately vs. Watts**, 917 F.3d 770 (4º Cir. 2019).
- E.U.A., **Crispin vs. Christian Audigier, Inc.**, 717 F. Supp. 2d 965 (C.D. Cal. 2010).
- E.U.A., **Sartori vs. Schrodtt**, 424 F. Sup. 3d 1121 (N.D. Fla. 2019).
- E.U.A., **Theofel vs. Farey-Jones**, 359 F.3d 1066 (9º Cir. 2004).
- E.U.A., **Jennings vs. Jennings**, 736 S.E.2d 242 (S.C. 2012).
- E.U.A., **Gonzales vs. Uber Techs., Inc.**, 2018 WL 4616266 (N.D. Cal. 2018).
- E.U.A., **Flagg vs. Cidade de Detroit**, 252 F.R.D. 346 (E.D. Mich. 2008).
- E.U.A., **Departamento de Recursos Naturais e de Controle Ambiental de Delaware vs. EPA**, 895 F.3d 90 (D.C. Cir. 2018).
- E.U.A., **Estados Unidos vs. Sykes**, 2020 WL 8484917 (E.D. Tenn. 2020).
- E.U.A., **Estados Unidos vs. Wenk**, 319 F. Sup. 3d 828 (E.D. Va. 2017).
- E.U.A., **PPG Indus., Inc. vs. Jiangsu Tie Mao Glass Co.**, 273 F. Supp. 3d 558 (W.D. Pa. 2017).
- E.U.A., **No caso Facebook, Inc.**, 923 F. Sup. 2d 1204 (N.D. Cal. 2012).
- E.U.A., **Facebook, Inc. vs. Super. Ct.**, 417 P.3d 725 (2018).
- E.U.A., **Negro vs. Corte Superior**, 179 Cal. Rptr. 3d 215 (2014).

---

## DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO

### Relatórios, análises e artigos de notícia

- **The Republic of The Gambia v Facebook, Inc.: Domestic Proceedings, International Implications**  
<http://opiniojuris.org/2020/08/08/the-republic-of-the-gambia-v-facebook-inc-domestic-proceedings-international-implications/>
- **Facebook Ordered To Disclose Evidence In The Myanmar Genocide Case**  
<https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2021/09/23/facebook-k-ordered-to-disclose-evidence-in-the-myanmar-genocide-case/>
- **Gambia v. Facebook: What the Discovery Request Reveals about Facebook’s Content Moderation**





<https://www.justsecurity.org/71157/gambia-v-facebook-what-the-discovery-request-reveals-about-facebooks-content-moderation/>

- **The Gambia v Facebook: Obtaining Evidence for Use at the International Court of Justice (Part I)**  
<https://www.ejiltalk.org/the-gambia-v-facebook-obtaining-evidence-for-use-at-the-international-court-of-justice-part-i/>

**Documentos oficiais do caso:**

- **Decisão**
-