



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65) Nº 5009507-78.2018.4.03.6100 / 9ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

RÉU: MICROSOFT INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de **MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA e UNIÃO FEDERAL**, com pedido de tutela de urgência e/ou de evidência, antecipadas, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que condene a ré **MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA** à obrigação de fazer, no sentido de, em prazo não inferior a 15 (quinze) dias, adotar todas as providências necessárias para adequar todas as licenças e/ou software do sistema operacional Windows 10, para que, como regra, não mais colete informações e dados pessoais de seus usuários, por meio dos seguintes procedimentos mínimos:

a) doravante as instalações e atualizações do referido software do sistema Windows 10, na modalidade típica, de mais facilidade e comodidade para o usuário/consumidor, sejam realizadas, sem que o sistema esteja programado para coletar qualquer dado pessoal do usuário/consumidor, notadamente aqueles já apontados nesta exordial e exemplificados na informação técnica juntada às fls. 06/10;

b) que qualquer coleta de qualquer dado pessoal dos usuários/consumidores somente se dê, com expressa e prévia autorização destes, observando-se o art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, inclusive com alertas específicos, no momento da opção, acerca das consequências de tal autorização, que deverá se dar para cada tipo de dado ou informação pessoal que será coletado, do que ela implica, quanto a acesso de dados e violação da intimidade e vida privada, além dos direitos previstos nos incisos do art. 7º, da Lei do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14.



c) seja lançada imediata atualização dos sistemas operacionais Windows 10 em uso, para que todos os usuários atuais possam usufruir das medidas previstas nas alíneas anteriores;

d) seja dado (às expensas da Microsoft) amplo conhecimento da imposição de tais obrigações de fazer, nos meios de comunicação social que tenham maior alcance para o público-alvo atingido (usuários/consumidores do sistema operacional Windows 10), comprovando-se tal providência, nos autos;

Em relação à UNIÃO FEDERAL pugna o autor, igualmente, a título de tutela de urgência e/ou de evidência, antecipada, condenação à obrigação de fazer, consistentes em apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias:

a) plano emergencial de proteção de dados e informações de todos os seus computadores (desktops, laptops, smartphones, tablets etc.), que porventura utilizem o sistema operacional Windows 10;

b) informações sobre as providências que já adotou ou pretende adotar relativamente aos fatos aqui relatados e, notadamente, diante das considerações que foram apresentadas ao Ministério Público Federal, em 05/1016, pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (documento de fls. 79/82);

c) adotar as providências necessárias para fiscalizar a implementação das obrigações de fazer determinadas por esse r. Juízo, aplicando as sanções cabíveis administrativas, notadamente com o fito de prevenir, apurar e reprimir infrações às normas de defesa do consumidor, promovendo ações para assegurar os direitos e os interesses dos usuários/consumidores do sistema operacional Windows 10, inclusive, se entender necessário, firmando convênios com órgãos e entidades públicas e com instituições privadas para executar tal fiscalização (tudo conforme arts. 22 e 23 do Anexo do Decreto nº 9.150/2017).

Relata o autor que foi apurado no Inquérito Civil nº 1.34.001.004824/2016-81, que acompanha a inicial, que a empresa Microsoft Informática Ltda colocou no mercado, em 2015, e, desde então, comercializa, licenças de uso do Sistema Operacional Windows 10, em diversas versões, para uso em computadores pessoais e profissionais.

Aduz, todavia, que o produto funciona em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio, à medida em que coleta dados pessoais dos usuários, mesmo sem uma expressa e destacada permissão deste (art. 7º, IX, da Lei 12.965/14), e os envia à empresa, ferindo de morte os princípios constitucionais da pessoa humana, da inviolabilidade, da intimidade da vida privada, da honra e imagem e dos relativos às relações de consumo.

Pontua que, segundo informações dos órgãos técnicos do Órgão Ministerial, a empresa requerida informa no Termo de Licença do produto (fls. 11/17) e na Política de Privacidade (fls. 18/21) que coletará dados durante o uso do software.

Esclarece que tais dados são transferidos constantemente pelo sistema operacional e ficam sob controle da empresa e armazenados a uma identificação de usuário que pode ser combinada a uma conta da Microsoft.

Salienta que, contudo, esse procedimento de coleta de informações dos usuários (que constam desses dois documentos extensos normalmente não acessados pelos usuários: Termo de Licença do produto e Política de Privacidade – fls. 11/21), não é esclarecido de forma clara, precisa, expressa e especialmente destacada aos usuários/consumidores (art. 6º, III, Lei nº 8.078/90 e art. 7º, IX, Lei 12.965/14).

Além disso, durante a instalação e atualização do sistema operacional, a Microsoft apresenta como opção padrão a ativação dessa coleta massiva de dados.



Ressalta que essa é a opção mais simples de ser efetivada, já que basta ao usuário clicar para instalar, sem a necessidade de ficar lendo e habilitando individualmente as suas preferências, para ficar imune à coleta de seus dados.

Afirma que é imperioso lembrar que alguns usuários poderão nem mesmo identificar as consequências das suas escolhas.

Aduz que a desativação dessa coleta de dados, apesar de ser parcialmente possível, é tarefa complexa e trabalhosa, e, certamente, usuários domésticos que não possuem familiaridade em customizar aplicativos (ou seja, a esmagadora maioria das pessoas) terão dificuldades para impedir o envio dos seus dados e, conforme esclareceu a Assessoria Técnica do Ministério Público Federal em São Paulo (Informação Técnica de fls. 06/10), último parágrafo de fl. 09, os consumidores/usuários, na maioria das vezes, desconhecem o real impacto desta falta de privacidade.

Discorre sobre os direitos e garantias dos usuários da Internet, a partir da edição da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), ressaltando que a mesma lei estabelece garantia do direito à privacidade nas comunicações, como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet (artigo 8º, caput), sendo nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais que violem essa disposição, tais como aquelas que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela internet.

Assevera que a proteção de dados pessoais ultrapassa o dado em si, alcançando a personalidade do indivíduo, e, por isso, a possível coleta de dados pessoais pelo “Windows 10” encontra, entre outros, limite na própria Constituição Federal atual, quando essa expõe como garantia fundamental a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X).

Aduz que, no caso, a coleta de dados pelo Windows 10 é informação de suma importância, que deve ser pronta e claramente percebida pelo consumidor, conforme preceitua o artigo 31 do CDC.

Pontua que, tendo como fundamento o artigo supracitado, a disponibilização da informação, por si só, não basta. Essa deve ser correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa. O consumidor deve facilmente compreender as informações apresentadas.

Conclui, assim, que o simples aceite, quase que automático, pelo consumidor da versão recomendada pela Microsoft no Windows 10 não pode ser tido como suficiente para compreensão de todas as suas consequências.

Por fim, aduz que o sistema de telemetria que era facultativo nas versões anteriores do sistema, passou a ser “obrigatório” com o Windows 10, e que, de outro lado, a Microsoft praticamente forçou a atualização dos usuários das versões 7 e 8 para a 10, indicando com isso que as informações a serem coletadas dos usuários são valiosas para ela, sem, contudo se preocupar, na extensão e profundidade que o marco legal determina, com a privacidade dos usuários/consumidores.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez milhões de Reais).

A inicial veio acompanhada de documentos.

Sob o ID nº 6624612 o autor requereu o aditamento à inicial, para incluir requerimento de concessão de tutela de urgência e/ou evidência em relação à Microsoft Informática Ltda, para que seja condenada em obrigação de não fazer consistente em, imediatamente, deixar de utilizar, para fins comerciais, os dados já coletados, até o momento, dos usuários (tais como localização, calendário, aplicativos que usa, etc), do software Windows 10, excetuado o uso exclusivamente para segurança do sistema e dos usuários, inclusive de privacidade, e a concessão de tutela em sentença final, após o término da intrução processual.



É o breve relatório.

Decido.

Recebo a petição constante do ID nº 6624612 como aditamento à inicial.

Preliminarmente, observo que a Ação Civil Pública é instrumento processual previsto na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais, de que podem se valer o Ministério Público e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como regra, a Ação Civil Pública não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses disponíveis, nem para interesses propriamente privados, salvo se, pela sua abrangência e dispersão, puderem interessar a grupos, classes ou categorias de pessoas que se encontrem na mesma situação de fato e de direito, como no caso dos interesses individuais homogêneos.

O instituto, embora não possa ser chamado de ação constitucional (como a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI), tem, segundo a doutrina, um "status" constitucional, já que a Constituição coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público (art. 129, II, III e IV, da Constituição Federal), mas sem dar-lhe exclusividade (art. 129, § 1º, da Constituição Federal), pois sua legitimidade é concorrente e disjuntiva com a de outros legitimados (Art. 5º da Lei n. 7.347/85).

Disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública tem por objetivo reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A grande vantagem do processo coletivo em geral é que se trata de um canal de acesso à jurisdição, por meio do qual muitas vezes milhares ou até milhões de lesados individuais encontram solução para suas lesões, sem necessidade de terem que pessoalmente contratar advogado para acionar a Justiça, assim evitando julgamentos contraditórios, pois a sentença no processo coletivo, se procedente, beneficiará a todo o grupo lesado, com grande economia processual.

No caso em tela, atua o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, bem como, do artigo 6º, inciso VII, alínea "c" da Lei Complementar nº 75/93, visando a proteção de interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos ao consumidor, usuário do sistema operacional Windows X, no tocante ao direito à proteção da coleta de dados do usuário em face do sistema operacional.

Sem dúvida, a gama de usuários do sistema operacional em questão, utilizado por milhares de pessoas no Brasil, tanto pessoas jurídicas, quanto naturais, autoriza falar-se em direitos difusos coletivos ao presente caso.

Liminar/Tutela antecipada em Ação Civil Pública

Não obstante a possibilidade de concessão de medidas cautelares em ação civil pública, consoante previsão expressa no art. 4º, da LACP – com fito assecuratório apenas – e de provimentos liminares, consoante o disposto no art. 12, da LACP, *initio litis*, com nítida feição antecipatória, funcionando como uma antecipação especial da tutela, atendidos requisitos específicos, nenhuma dessas hipóteses afasta o cabimento da antecipação de tutela genérica, de urgência, ou de evidência, como requeridos no caso, contemplados nos artigos 294/300 do CPC *ex-vi* do disposto no art.19 da LACP.



Ademais, o §3º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, também possibilita o emprego de tal instituto na ação civil pública, *verbis*:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu."

O instituto da tutela antecipada está relacionado à busca pela efetividade do processo.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (in "A antecipação de tutela na reforma do processo civil, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36) comenta que:

"A busca de uma tutela mais rápida se dá em homenagem à efetividade do direito de ação. Mas se falamos em efetividade do direito de ação para indicar a necessidade de efetividade da tutela dos direitos, queremos também deixar claro que a morosidade do processo é fator potencializador das disparidades entre as partes. (...) A demora do processo coloca em risco importantes mecanismos da democracia participativa".

Obviamente, para a concessão de tutela antecipada em Ação Civil Pública não são suficientes os requisitos necessários para a concessão de provimentos liminares, *initio litis*.

Com efeito, é mister que estejam presentes os robustos requisitos exigidos legais: prova inequívoca, verossimilhança da alegação, inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento a ser concedido e, finalmente, um dos requisitos alternativos, receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa.

É com enfoque nessas questões que se aprecia o pedido de tutela antecipada de urgência ou evidência em questão.

CASO SUB JUDICE

Objetiva o Ministério Público Federal a concessão de tutela antecipada de urgência e/ou de evidência, visando a concessão de provimento jurisdicional que condene a ré MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA à obrigação de fazer, consistente em adotar, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias para adequar todas as licenças e/ou softwares do sistema operacional Windows 10, para que, como regra, não mais colete informações e dados pessoais de seus usuários.

Em relação à União Federal, requer que esta preste informações sobre as providências que já adotou ou pretende adotar relativamente aos fatos aqui relatados e, notadamente, diante das considerações que foram apresentadas ao Ministério Público Federal, em 05/1016, pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

Relata o autor que foi apurado no Inquérito Civil nº 1.34.001.004824/2016-81, que a ré Microsoft Informática Ltda colocou no mercado, em 2015, e, desde então, comercializa, licenças de uso do Sistema Operacional Windows 10, que se utiliza do expediente de coleta de informações e dados pessoais de seus usuários, em alguns casos, mesmo sem autorização do usuário.



A matéria posta em Juízo traz à baila questão tormentosa, e que o Poder Judiciário, aos poucos, vem enfrentando, a saber, o debate entre o direito ao livre acesso de dados dos usuários da internet, seja por meio virtual, seja por meio físico, como no presente caso, com o sistema operacional Windows 10, em contraposição ao direito à privacidade, à intimidade, e, em suma aos chamados direitos fundamentais da pessoa humana, em tese, violados com o acesso em questão.

Não há como dissociar a questão trazida nos autos do debate das recentes transformações econômicas e sociais pelas quais a sociedade mundial e brasileira vem passando, com os efeitos da globalização, que, se de um lado trazem inúmeros benefícios, como a conectividade mundial, a interação entre pessoas do mundo inteiro, com a globalização, de outro, geram incômodos e desestabilização para outras inúmeras pessoas, que perderam o controle da situação do seu próprio *status quo*.

O que pode ser oportunidade e chance de ascensão, também se constitui, por vezes, em fator de risco, ou ameaça à segurança, de outro.

Não por outra causa, assistimos nos dias atuais notícias sobre métodos de espionagem, como o ocorrido recentemente na “CIA”, agência americana de espionagem, com o chamado escândalo do “Wikileaks”, que revelou dados de milhões de pessoas, constantes de banco de dados público, gerando grandes repercussões nas mídias sociais.

O mesmo ocorrendo nas recentes eleições americanas, que, como é de domínio público, teve cerca de 50 (cinquenta) milhões de usuários com dados supostamente ilegalmente acessados pelo facebook (in: <http://tvuol.uol.com.br/video/eua-e-europa-investigam-vazamento-de-dados-do-facebook-04024D193068C4A1>).

São muitas questões delicadas envolvidas nesse movimento que privilegia o fortalecimento e a proteção dos dados dos cidadãos que residem em uma dada divisão geográfica, e tal ocorrência também tem sido vista com frequência no ambiente digital no Brasil.

Não se desconhece que muitos países estão promovendo diferentes medidas para armazenar os dados dos cidadãos no próprio território.

Em novembro último (2017), a Rússia anunciou o bloqueio da rede social LinkedIn, o primeiro site a ser proibido no país após a entrada em vigor da lei que estipula às empresas de internet armazenarem as informações dos usuários russos naquele país. A rede social em questão foi acusada de não respeitar nova lei que exigia que os dados de usuários russos fossem armazenados no país (in: <http://www.dw.com/pt-br/r%C3%BAssia-ordena-bloqueio-do-linkedin/a-36423991>).

No Brasil, a discussão acerca da guarda de dados e privacidade de informações vem de desde a elaboração do chamado Marco Civil da Internet, época em que houve a intenção de incluir um dispositivo na lei obrigando a guarda de dados dos usuários brasileiros no país, mas que, todavia, não chegou a ser aprovado.

Pela lei aprovada, ficou estipulada nos artigos 10 e 11, da Lei 12.965/14 que:

(...)

Seção II

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem



atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1o O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7o.

§ 2o O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7o.

§ 3o O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4o As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art.11- “Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”.

Na Câmara dos Deputados, ao que consta, está em tramitação o PL 5276/2016 em que se discute o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade.

A proposta tem como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, respeitando a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade de intimidade, da vida privada, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, em consonância com a Resolução da ONU, de 25/11/13, que trata do “Direito à Privacidade na Era Digital”.

Conforme comentários da Consultoria Legislativa da Câmara Federal, enquanto o Marco Civil da Internet, Lei 12.965/14 transpôs para o mundo virtual garantias constitucionais, como liberdade de expressão e de informação, o PL 5276/16 traria disposições mais específicas quanto à forma como dados pessoais coletados podem ser tratados, armazenados e dispostos, tanto por entidades públicas quanto privadas, sendo que o escopo das disposições do projeto ultrapassaria o mundo virtual, com a regulamentação sendo aplicada no tratamento de dados em qualquer meio, não apenas na internet (in: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema11/2>).

Posto o cenário em questão, sem dúvida, que ao Poder Judiciário cabe a tarefa de resolver a lide posta para julgamento, à luz do ordenamento jurídico em vigor, notadamente, da Constituição Federal, que é o norte e a baliza que rege o ordenamento jurídico pátrio, com subsídio, sem dúvida, no caso, da Lei do Marco Civil da Internet, Lei 12.965/14, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), que contemplam, sob diferentes matizes, a questão posta em juízo.

Analisando-se o feito, verifica-se que a Portaria IC nº 263, de 24/06/16, da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, instaurou Inquérito Civil, sob o seguinte fundamento (ID nº 6114279, fl.46)::

(...)



“CONSIDERANDO a conclusão da Nota técnica do Núcleo Técnico de Combate aos Crimes Cibernéticos da Procuradoria da República em São Paulo, datada de 13/06/2016, nos seguintes termos: ‘Apesar da Microsoft informar a existência da coleta massiva de dados de seus usuários, esta informação fica disponível em dois documentos extensos, normalmente não acessados pelos usuários que são induzidos a aceitar a instalação mais simples (expressa) durante a instalação ou atualização da ferramenta. A Microsoft também oferece opção de desativação da coleta de dados, no entanto esta tarefa é trabalhosa e complexa. Usuários domésticos que não possuem familiaridade em customizar aplicativos, certamente terão dificuldade de impedir o envio de seus dados e na maioria das vezes desconhece o real impacto desta falta de privacidade. Usuários que possuem o Windows 7 ou 8 não possuem opção de manter a versão, visto que a própria Microsoft aconselha a atualização para a versão 10. Esta atualização também é induzida pela empresa através de constantes avisos que aparecem diariamente na tela do usuário. Por fim, alguns testes realizados em empresas americanas informam que mesmo desativando as opções de coleta de dados, o software continua encaminhando dados para os servidores da Microsoft Inc. Diante do exposto, entendemos que o Sistema Operacional do Windows versão 10 fere e viola os direitos de privacidade dos seus utilizadores”

Um primeiro ponto que se levanta é se com a atualização que o usuário do sistema Operacional Windows 10 realiza há coleta de dados do usuário.

A resposta, encaminhada pela própria Microsoft, é afirmativa.

Consoante os termos da Política de Privacidade da empresa (ID nº 6114279), nas quais explicitados os dados coletados, e o modo como são usados, consta que:

“ A Microsoft coleta dados para atuar de forma eficaz e lhe proporcionar as melhores experiências com nossos serviços. Alguns desses dados são diretamente fornecidos, como, por exemplo, quando você cria uma conta da Microsoft, envia uma consulta de pesquisa para o Bing, pronuncia um comando de voz à Cortana, faz upload de um documento para o OneDrive ou entra em contato conosco para obter suporte. Obtemos alguns desses dados ao registrar sua forma de interação com nossos serviços, como, por exemplo, na utilização de tecnologias como cookies e ao receber relatórios de erros ou dados de uso de software que estejam sendo executados em seu dispositivo. Também obtemos dados através de terceiros (incluindo outras empresas).

(...)

A Microsoft usa os dados que coletamos para lhe disponibilizar nossos serviços, que incluem dados de utilização para melhorar e personalizar suas experiências. Também podemos utilizar os dados para nos comunicarmos com você, por exemplo, para informa-lo sobre sua conta, atualizações de segurança e informações de produto. E utilizamos dados de forma a tornarmos os anúncios que lhe apresentamos mais relevantes para você. Contudo, não utilizamos o que você diz por email, no chat, na chamada de vídeo nem no correio de voz, bem como, em seus documentos, fotografias ou outros arquivos pessoais para selecionar anúncios para você.

(...)

Compartilhamos dados pessoais com seu consentimento ou conforme necessário para concluir qualquer transação ou fornecer um determinado serviço solicitado ou autorizado. Podemos também compartilhar dados com parceiros afiliados e subsidiárias controlados pela Microsoft; com fornecedores autorizados, quando exigidos por lei ou para responder perante um processo jurídico, para proteger vidas, para manter a segurança de nossos serviços e para proteger os direitos ou a propriedade da Microsoft.

(...)



Você pode visualizar ou editar seus dados pessoais online para muitos dos serviços Microsoft. Você também pode escolher quais dados são coletados e utilizados pela Microsoft. O acesso ou controle de seus dados pessoais depende dos serviços utilizados. Você sempre pode escolher se pretende receber e-mails promocionais, mensagens, SMS, chamadas telefônicas ou correio postal da Microsoft. Você pode cancelar a recepção de publicidade com base em interesse da Microsoft, visitando nossa página de cancelamento.

(...)

Quando você entra em sua conta para acessar um serviço, nós criamos um registro dessa entrada. Se você fizer login em um serviço de terceiros com sua conta da Microsoft, será solicitado seu consentimento para compartilhar os dados de conta necessários para esse serviço.

Dos termos da Política de Privacidade da empresa, verifica-se, assim que, em princípio, a Microsoft afirma usar os dados coletados dos usuários do sistema para disponibilizar seus serviços, o que, em princípio, ainda, ocorreria, no sentido de melhorar e personalizar a experiência do próprio usuário.

Aduz, também que só há compartilhamento de dados com expresso consentimento do usuário, e que este pode escolher quais dados são coletados e utilizados pela Microsoft, uma vez que o acesso ou controle de dados pessoais dependeria dos serviços utilizados.

No ponto, efetivamente, para além da questão de haver coleta de dados do usuário do sistema operacional Windows 10, o que, em princípio, não ocorria nas versões anteriores, e passou a ser exigido a partir desta atualização (Windows 10), e de a Microsoft informar que tal coleta de dados se dá com expresso consentimento do usuário, e a bem do próprio usuário - fato é que, do ponto de vista jurídico, é altamente discutível tal procedimento, à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que para ter acesso a um produto ou serviço de nível ou qualidade superior (versão 10 do Windows) ou atualizado, o consumidor praticamente tem que abrir mão de sua privacidade.

De acordo com as informações da Microsoft, prestadas no Inquérito Civil, aparentemente, a coleta de dados é algo quase inexorável para que haja o correto funcionamento do sistema (atualização de dados, gerenciamento do aplicativo, etc), o que este Juízo efetivamente tem dúvidas, como leigo que é.

Se o sistema operacional Windows 10 atua de forma a atualizar-se diante de um sistema já existente, por-que a necessidade de coletar dados do usuário, que já pagou pelo serviço de atualização ? O que, de forma operacional e objetiva não pode ser realizado pela atualização objetiva e simples, sem coleta de dados dos usuários? O funcionamento da atualização depende de cada usuário, de seus dados, de suas opções?

Efetivamente a questão deve ser dirimida pela via técnica, não cabendo ao Juízo antecipar-se, e, em sede de cognição sumária, exigir que haja readequação de todas as licenças e programas de software do sistema operacional da empresa sem que se possa avaliar, efetivamente, tecnicamente, se isso é possível e viável, sem que haja comprometimento do serviço/produto Windows 10 oferecido pela empresa.

Tem-se aqui, ao lado da questão jurídica, a questão da técnica.

De outro lado, embora a Microsoft tenha informado no aludido Inquérito que a disponibilização de dados dos usuários ocorra com o consentimento destes, fato é que, tal como posto na inicial, sem dúvida alguma, os procedimentos para não habilitação ou desabilitação da coleta de dados, são, por vezes, de média/alta complexidade, o que, ao ver do Juízo, com base na experiência comum dos usuários de informática, dificulta, ou mesmo, impede que o usuário final tenha efetiva disponibilidade de não permitir o acesso aos seus dados.



Tal como informado, por vezes, é mais fácil, do ponto de vista operacional, “concordar” com os termos propostos (em que há a coleta de dados), do que, efetivamente, ter que percorrer uma “via crucis” no sentido de não autorizar tal acesso.

É possível afirmar-se, nesse sentido, por parte da Microsoft, e, de modo geral, das empresas que atuam na área de internet, verdadeiro direcionamento a determinados procedimentos, o que, sem dúvida, fere o Código de Defesa do Consumidor, que necessita, tal como posto na inicial, de informações claras, precisas, e destacadas, nos termos do artigo 6º, inciso III, e 7º, da Lei 8078/90, e artigo 7º, VI, VII, VIII, IX, e X, e artigo 8º da Lei 12965/14 (Marco Civil da Internet) *verbis*:

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)



Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Lei 12965/14:

(...)

Art. 7o O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais



X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8o A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil;

Assim, em sede de cognição sumária, diante da necessidade de avaliar-se efetivamente se é possível a utilização do sistema operacional Windows 10, sem que haja coleta de dados dos usuários, o que deve ser realizado mediante perícia técnica específica, a ser designada pelo Juízo, não é possível a concessão da tutela de urgência, tal como requerida, no sentido de determinar-se a adequação de todas as licenças e/ou softwares do sistema operacional Windows 10, a fim de que este não mais colete informações e dados pessoais de seus usuários.

Tal concessão implicaria, ainda, em possível irreversibilidade do provimento, ao final.

Vislumbra-se em parte, todavia, a plausibilidade parcial do direito invocado, no tocante a determinar-se que a Microsoft adote procedimentos específicos, no prazo de 30 (trinta) dias, de modo a permitir que o usuário do sistema operacional Windows 10, em caso de não autorizar o uso de seus dados, tenha ferramenta operacional que permita o exercício de tal opção de forma tão simples e fácil quanto a que permite a atualização com a autorização dos dados.

Para tanto, deverá a ré Microsoft informar, no referido prazo, os procedimentos a serem alterados, com vistas a equalizar as duas situações operacionalmente, do ponto de vista da facilidade e simplicidade para realização das opções.

Outrossim, o pedido de tutela de urgência e/ou evidência formulado em sede de emenda à inicial, no sentido de condenar a ré Microsoft à obrigação de fazer consistente em imediatamente, deixar de utilizar, para fins comerciais, os dados já coletados até o momento, dos usuários, excetuado o uso exclusivamente para segurança do sistema e dos usuários, apresentaria parcial plausibilidade no tocante aos dados dos usuários



que não autorizaram a coleta de dados, uma vez que se estaria, em princípio, não somente diante de possível violação da privacidade, como de quebra contratual, uma vez que se o usuário não autorizou a coleta dos seus dados, e estes, mesmo assim, são utilizados, há efetiva violação contratual e legal por parte da empresa.

Embora o autor sustente que tal ocorra, ou seja, a coleta de dados, com eventual partilha de informações, mesmo na hipótese de não concordância da coleta de dados pelo usuário, tal fato é contestado pela empresa, não sendo possível, igualmente, ao Juízo, em sede de cognição sumária, formular juízo acerca de fatos que necessitam de esclarecimentos técnicos e operacionais.

A tutela ora concedida, no sentido de que a Microsoft permita aos usuários que não querem autorizar a coleta de seus dados o façam de modo simples, direto, e sem ter que recorrer a uso de complexos mecanismos operacionais, visa a que a empresa adequue, de imediato, seus procedimentos à legislação consumerista brasileira, que preconiza tal regra, de transparência, fácil acesso, informações claras e precisas, que, no mais, devem reger as relações consumeristas de um modo geral no país.

O *periculum in mora* no caso decorre do fato de que o produto/serviço de atualização Windows 10 é adquirido diariamente pelos usuários de informática/internet, sendo tal adequação é necessária, em obediência, inclusive, ao princípio da prevenção/precaução, evitando-se que novos usuários, tal como os antigos, tenham que fazer opções que, muitas vezes (concordância com coleta de dados, por ex.), não fariam, se houvesse a mesma facilidade operacional para assim fazê-lo.

Por fim, em relação ao pedido de tutela antecipada em relação à União Federal, não vislumbra o Juízo *periculum in mora* no caso concreto.

Consoante as informações prestadas pela Secretaria Nacional do Consumidor, ligada ao Ministério da Justiça e Cidadania (ID nº 6114281), foi efetuada “sugestão” para que a empresa Microsoft adequasse o procedimento do sistema operacional Windows 10 à legislação consumerista, no tocante fácil compreensão quanto à coleta de dados, possibilidade de revogação da autorização, etc.

Muito embora tal manifestação possa se caracterizar como tibia, ou até displicente, em face da incumbência que o órgão possui, de atuar na proteção e defesa do consumidor, monitorando o mercado, não há como determinar-se, por ora, que referido órgão atue, cumprindo suas funções - o que, por óbvio, é até redundante, em se tratando da Administração Pública-, sem que haja maiores elementos técnicos nos autos, como acima determinado.

Havendo discussão judicial da questão, a própria Administração, no caso, via de regra, aguarda posicionamento judicial, para iniciar eventual atuação administrativa.

Assim, prudente que se aguarde o desfecho da ação, para determinar-se eventuais providências em relação à União Federal, por seus órgãos técnicos.

Ante o exposto, considerado o que foi exposto, **DEFIRO em parte, e, em menor extensão**, a tutela antecipada requerida, para determinar que a Microsoft adote procedimentos específicos, no prazo de 30 (trinta) dias, de modo a permitir que o usuário do sistema operacional Windows 10, em caso de não autorizar o uso de seus dados, tenha ferramenta operacional e de interface que permita o exercício de tal opção de forma simples, fácil e direta, tanto quanto a interface operacional que permite a atualização do sistema com a autorização da coleta de dados do usuário.

Para tanto, deverá a ré informar, no referido prazo, os procedimentos alterados, com vistas a equalizar as duas situações operacionalmente, do ponto de vista da facilidade, simplicidade, e clareza para realização das opções, informando o Juízo.

Citem-se e intemem-se os réus, para cumprimento da presente decisão.



P.R.I.

SãO PAULO, 27 de abril de 2018.

