



9888232



08012.000520/2019-11



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Nota Técnica n.º 362/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ

Processo n.º 08012.000520/2019-11

Representante: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (*Ex-officio*)

Representado: Facebook Inc. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Assunto: Prática abusiva.

Ementa: Averiguação preliminar. Suposto compartilhamento indevido e sem consentimento de dados sensíveis de consumidores para fins publicitários. Prática abusiva. Publicidade abusiva. Sugestão de instauração de processo administrativo.

Senhor Coordenador-Geral de Consultoria e Sanções Administrativas,

I. Relatório

Trata-se de Averiguação Preliminar iniciada no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) para apuração de aparentes irregularidades cometidas pelas empresas Facebook Inc. e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. acerca da utilização de dados sensíveis, como frequência cardíaca e ciclo menstrual, mensagens e e-mails privados, bem como localização do consumidor e visualização de bens imóveis, obtidos por meio de aplicativos. A coleta dessas informações seria extensível até mesmo a pessoas que não seriam usuárias do aplicativo. A finalidade da coleta dessas informações seria de segmentar anúncios para consumidores na rede social.

De acordo ainda com a notícia do jornal O Estado de São Paulo “as informações eram registradas até mesmo quando usuários optavam por não fazer *login* no aplicativo parceiro via Facebook”. Entre os aplicativos que repassavam as informações estavam o *Instante Heart Rate*, o qual comunicava a rede social sobre a frequência cardíaca dos usuários, o *Flo Period & Ovulation Tracker*, que registrava ciclos menstruais e o *Realtor.com*, que repassava ao Facebook listas de imóveis visualizadas.

O Facebook, conforme notícia, declarou que o compartilhamento de informações entre aplicativos “*é uma prática padrão do setor*”, e que garante que, ao detectar que a coleta de dados fere os termos comerciais da rede social, a empresa exclui as informações”. Segundo ainda o Facebook, a coleta de dados dos aplicativos era necessária porque “*ajuda a rede social a melhorar as experiências de anúncios tanto para usuários quanto para anunciantes*”.

Outra notícia veiculada abordando a suposta conduta de compartilhamento indevido de dados de usuários foi a do jornal Estadão. A matéria comunicava que o *TechCrunch*, site americano especializado em tecnologia “*revelou que o Facebook paga US\$ 20 por mês a pessoas de 13 anos a 35 anos pelo uso do aplicativo Research, que dá à empresa de Mark Zuckerberg acesso a todo o histórico de telefone e web dos*

usuários, incluindo atividade criptografada, mensagens e e-mails privados. O aplicativo permitia também que o Facebook visse como os amigos dessas pessoas, que não consentiram em coletar seus dados, interagiram com esses usuários. Houve casos, inclusive, em que o programa pediu que os usuários compartilhassem capturas de tela de suas compras na concorrente Amazon”.

A matéria sinalizava ainda que havia problemas graves nesta conduta que envolviam inclusive o frágil consentimento do consumidor, que não tinha dimensão do que estava autorizando. Segundo a matéria, o contrato que o consumidor assinava dizia apenas que o usuário, ao aceitar as condições estaria permitindo a coleta de informações sobre quais aplicativos se tem, como os usa e atividade de navegação, além do acesso contínuo a dados sensíveis do consumidor.

Diante dos fatos, o DPDC expediu a Notificação 128/2019/CSA – SENACON/CGCTSA/GAB-DPDC/SENACON, em 25 de fevereiro de 2019, por meio da qual este Departamento instou o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. a se manifestar sobre o caso.

No dia 08 de março de 2019, o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. formulou pedido de dilação de prazo aduzindo que era necessária a obtenção de esclarecimentos junto a empresa Facebook Inc., constituída e sediada nos Estados Unidos da América, proprietária e operadora do site Facebook.

O pleito foi deferido.

Em seguida, Facebook Inc. apresentou sua resposta, datada de 1 de abril de 2019, alegando que a notícia colacionada a esses autos, referente ao jornal *O Estado de São Paulo*, fez citação do artigo publicado pelo *The Wall Street Journal*, o qual tinha por objetivo analisar a maneira como os desenvolvedores de outros aplicativos utilizavam informações de usuários deles para analisar o uso de seus aplicativos e melhorar sua publicidade.

No que pertine ao modo como o Facebook utilizou as ferramentas de negócios do Facebook, Facebook Inc. comunicou que era exigido expressamente que os desenvolvedores fossem claros com seus usuários sobre as informações que eles estavam compartilhando com terceiros, incluindo o próprio Facebook. Também seria proibido que os desenvolvedores de aplicativos enviassem dados sensíveis, dentre eles, informações de saúde. Acrescentou que são adotadas medidas para detectar e remover determinados dados que não deveriam ser compartilhados com o Facebook, de acordo com as políticas da empresa.

É o relatório. Passa-se a opinar.

II. Fundamentação

Cada vez mais informações são levadas à Internet e, dentre estas informações, há aquelas que trazem consigo aspectos intrinsecamente ligados à personalidade do indivíduo como: nome, sobrenome, a condição física, saúde, endereços, opções religiosas, afetivas entre outras. Essas informações formam os bancos de dados de caráter pessoal. As variantes de coleta e tratamento de dados são regidas pela Lei do Marco Civil da Internet e nesse sentido a proteção de dados pessoais é fixada como princípio do uso da Internet (art. 3º, inc. III, da Lei 12.965/2014). Da mesma forma, é assegurada a aplicação da lei brasileira a quaisquer situações em que pelo menos um dos atos de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet ocorra em território nacional (art. 11, *caput*, da Lei 12.965/2014).

No que pertine ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) há a previsão de princípios que estabelecem as relações de consumo, dentre os quais um dos mais importante é o da vulnerabilidade do consumidor. Todos os demais princípios e direitos proveem do seu reconhecimento. A vulnerabilidade é percebida claramente diante da sua desigualdade fática no âmbito da relação entre consumidor e fornecedor. Nesse sentido, é necessária a ação governamental para coibir e reprimir de maneira eficiente todos os abusos praticados no mercado de consumo (art. 4º, *caput*, do CDC).

Destarte, não há como tratar de dados pessoais no âmbito das relações de consumo sem considerar a vulnerabilidade do consumidor. Isso porque os dados pessoais, assim como as demais

informações obtidas a partir deles, constituem-se a representação virtual da pessoa perante à sociedade, ampliando ou reduzindo suas oportunidades no mercado, conforme o seu uso. O risco do uso indevido de dados coletados e processados ocorre, principalmente, quando o seu tratamento é empregado de forma equivocada ou discriminatória, acarretando a sua classificação e discriminação no mercado de consumo. Isso, por sua vez, enseja por afetar expressivamente o direito do consumidor ao acesso a bens e serviços e as suas oportunidades.

Considerando o contexto dos riscos, o CDC prevê, além da tutela econômica, uma tutela da personalidade do consumidor. Como afirma Eduardo Bittar, em sua obra *Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações*, pág. 198 e 199, *verbis*:

(...) deve-se dizer que os direitos do consumidor albergam, em sua textura, direitos da personalidade. São, mais propriamente, em parte, e não em sua totalidade, concretização de direitos da personalidade. Prova disto é a extensa previsão legal existente, que garante ao consumidor a salvaguarda dos valores que o cercam na situação de consumo todos protegidos legalmente (direito à vida, à saúde, à higidez física, à honra) e devidamente instrumentalizados (ação de reparação por danos materiais e morais, ações coletivas para proteção de direitos difusos, procedimentos administrativos (...)).

A Lei 8.078/1990, ainda, instituiu o princípio da proteção da confiança do consumidor, tendo como um dos seus aspectos “a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços”^[1]. A transparência, a confiança, a educação e a informação, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, bem como a harmonização de interesses, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, são princípios que estão expressamente previstos no artigo 4º do CDC.

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; III - harmonização dos interesses dos participantes nas relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Ademais, ressalta-se que o Código, em seu artigo 6º, traz o rol dos direitos básicos do consumidor, dentre os quais figuram a liberdade de escolha e os direitos à informação adequada e clara, à proteção contra práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviço, bem como à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais:

*Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações; III - **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; 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; e, VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos e difusos. (grifo nosso).*

Pode-se, ainda, perceber que a estruturação do CDC conduz, a partir dos direitos nele estatuídos, a um amplo espaço de respeito à pessoa humana, no âmbito da relação de consumo. Preocupado

com essa sistemática é que o CDC também estatuiu no art. 6º, IV, a cláusula geral da responsabilidade civil no mercado de consumo, que serve de fundamento geral para reparar os danos sofridos pelo consumidor

A tutela da privacidade é também protegida constitucionalmente pelo art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que preveem expressamente a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, além da inviolabilidade de correspondência e de dados e, conseqüentemente, da comunicação. Nesta seara, a privacidade e a intimidade do indivíduo constituem-se, portanto, em direitos indisponíveis. Nos dias atuais, os meios modernos de comunicação e, em especial, a Internet, facilitam o acesso a informações e permitem um incremento inédito no fluxo de dados, inclusive os de caráter pessoal. Como as informações advindas de dados colhidos junto ao próprio consumidor podem ser empregadas para fins lícitos ou ilícitos, é fundamental garantir a sua proteção.

No caso em tela, observa-se que aparentemente aplicativos que se encontram ligados no compartilhamento de informações com o Facebook podem estar cedendo, sem o consentimento dos consumidores, dados sensíveis, como: peso, pressão sanguínea, ciclo menstrual, *status* de gravidez, além de localização do usuário e visualização do valor de bens imóveis. Tem-se ainda indícios de que a remessa de dados pode estar a acontecer até mesmo quando o consumidor realiza o seu cadastro e não possui conta de usuário na rede social do Facebook. A prática supostamente se estenderia ainda aos usuários não conectados ao Facebook. O Facebook conseguiria até associar dados pessoais dos aplicativos aos que têm conta na rede social.

Extraí-se também de notícias veiculadas na mídia de que *software* do Facebook teria sido inserido em milhares de aplicativos, o qual inclui uma ferramenta de análise chamada de *App Events*. O *software* permitiria o registro de atividades dos consumidores e o repasse de informações ao Facebook. Destarte, não era preciso que o consumidor fizesse o *login* no aplicativo por meio de cadastro ou usando a rede social. No caso do aplicativo *Flo*, o consumidor colocava a data do fim de seu período menstrual e a atividade seria monitorada pelo *software*, o qual envia informações para a rede social. O *App Events* também permite o compartilhamento de dados do celular do consumidor.

Nas suas manifestações, o Facebook declarou em resposta ao DPDC que oferecia serviços de análises de dados *on-line* para desenvolvedores de aplicativos e sites, para ajudá-los a compreender como são utilizados os seus serviços. O compartilhamento de informações entre aplicativos é prática comum entre desenvolvedores, que buscam a integração de softwares de várias empresas para compartilhar informações com uma vasta gama de plataformas para fins de publicidade e análise.

Comunicou que a Ferramenta de análise do Facebook é denominada de *Facebook Analytics*. Para usar a ferramenta os desenvolvedores de aplicativos devem integrar o kit de desenvolvimento de software da *Facebook Analytics (SDK)* a seus aplicativos. Após a integração do SDK, os desenvolvedores são aptos a marcar determinadas ações que seus consumidores possam tomar dentro dos seus aplicativos.

Aduziu em sua defesa, que antes do uso da Ferramenta de Negócios do Facebook, os desenvolvedores devem concordar com os Termos das Ferramentas de Negócio. Os desenvolvedores são proibidos de enviar dados que são informações confidenciais (sensíveis), consoante legislação aplicável, incluindo dados de saúde. Nesse sentido, o Facebook já estaria adotando medidas para remover dados que não deveriam ter sido compartilhados.

Do exposto pela mídia e diante da resposta apresentada pelo Facebook compreende-se que constitui modelo de negócios do Facebook armazenar e processa informações obtidas pelos diversos aplicativos para emprego de publicidades em redes sociais. Tal prática é realizada com vista a conhecer as preferências dos usuários, criando-se verdadeiros perfis acerca do cruzamento de dados de conexão. A remuneração é calculada para os fornecedores que lidam com dados de usuários pelo número de cliques em determinado link (*cost per click*). Desta forma, calculam-se os preços dos contratos de publicidade através da estimativa de consumidores em potencial, especificados pelas informações que disponibilizam sobre si. Essas mesmas informações constituem-se em contingente de capital social. É neste sentido que o mal uso da publicidade enseja violação aos artigos 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor.

A prática desenvolvida pelo Facebook com os aplicativos pode estar a violar princípios como o da vulnerabilidade, da confiança, da transparência, da harmonização de interesses, da boa-fé e do equilíbrio

nas relações de consumidor e da informação. Podem ainda estar sendo violados direitos consumidores como o de liberdade de escolha, de informação adequada e clara e o da proteção contra práticas abusivas.

Como há indícios de que os consumidores não estão sendo devidamente informados sobre a coleta dos dados pessoais e quais dados estão sendo repassados, principalmente porque alguns aplicativos tratam por si só de dados sensíveis como: período menstrual e mediação de pressão e que tampouco os consumidores estão cientes sobre os procedimentos de segurança dos dados obtidos e da possibilidade de cruzamento desses dados, pode-se visualizar possível violação à finalidade do tratamento da informação colhida.

Diante desse cenário, caso constatadas irregularidades na coleta dos dados, por consequência haverá clara ofensa ao direito à privacidade do consumidor, à intimidade, à imagem e a vida privada, prevista tanto na Constituição Federal, quanto na Lei Geral de Proteção de Dados, que está para entrar em vigência em 2020.

Em tempo, cumpre acrescentar que as Representadas, em nenhum momento, responderam, de forma conclusiva, aos questionamentos feitos na Notificação 128 (8162348), pelo que ainda remanescem as dúvidas ali suscitadas. Caberá aos Representados, assim, no curso da instrução processual, não só esclarecer os questionamentos ali trazidos, como responder, de forma clara e precisa, 1) se houve consentimento dos usuários de tais aplicativos para que seus dados fossem apropriados; 2) a que tipo de tratamento tais foram submetidos e 3) para quem e para que tipo de aplicação tais dados foram utilizados. Para tanto, deverá adotar os meios probatórios adequados, como, por exemplo, a apresentação de relatórios de impacto à proteção dos dados pessoais dos usuários impactos por meio de auditoria independente.

Conclui-se, dessa forma, que, aparentemente há indícios de cometimento de infrações tanto pelo fornecedor Facebook Inc. e Facebook Serviços on Line do Brasil Ltda., e, portanto, de violação aos artigos 4º, *caput*, I, III e IV; 6º, II, III, IV e VI, art. 18; art. 31; art. 37 e art. 43, todos do Código de Defesa do Consumidor. No caso, imputa-se às Representadas a autoria de conduta de contribuir para a utilização, de forma não consentida pelos seus titulares, de dados pessoais (inclusive dados sensíveis, como os relativos a ciclos menstruais de usuárias) de usuários de sua plataforma por meio de aplicativos mantidos em sua plataforma (tais como *Flo Period & Ovulation Tracker, App Events, Realtor.com, Research* etc.), para fins de direcionamento de publicidade pessoal.

III. Conclusão

Diante dos indícios de infração aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, por suposta violação aos artigos 4º, *caput*, I, III e IV; 6º, II, III, IV e VI, art. 18, art. 31 e art. 37, todos do Código de Defesa do Consumidor, sugere-se a instauração de processo administrativo, no âmbito deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, em face de Facebook Inc. e de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., notificando-as para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar defesa, consoante o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como no art. 42 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, alterado pelo Decreto n.º 7.738 de 28 de maio de 2012, advertindo-se de que o não cumprimento do solicitado implicará as consequências legais pertinentes.

Por oportuno, sugere-se o encaminhamento dos competentes ofícios circulares aos dirigentes dos Procons estaduais e municipais das capitais, bem como às Promotorias e entidades civis de defesa do consumidor, dando-lhes ciência da instauração do processo administrativo no âmbito deste Departamento.

Encaminhe-se ao Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas.

FERNANDA VILELA OLIVEIRA
Coordenadora de Sanções Administrativas

Encaminhe-se ao Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES
Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 16/10/2019, às 15:44, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDA VILELA OLIVEIRA, Coordenador(a) de Sanções Administrativas**, em 16/10/2019, às 15:50, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **9888232** e o código CRC **3708FDAF**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.
