



8211818



08012.000723/2018-19



## MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

**Nota Técnica n.º 108/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ**

**Processo N.º 08012.000723/2018-19**

**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 desvio de tráfego de internet para fins publicitários. Prática abusiva. Publicidade abusiva. Sugestão de instauração de processo administrativo**

Senhor Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas,

### I - Relatório

1. 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 do compartilhamento indevido de dados de usuários. Os usuários da plataforma Facebook teriam realizado um teste de personalidade, por intermédio de um aplicativo, e teriam concordado em ter seus dados coletados para fins acadêmicos. Contudo, aparentemente sem consentimento dos usuários, também teriam sido coletados dados de todos os amigos dos usuários que fizeram o teste. Desta forma, a Cambridge Analytica teria, sem autorização, adquirido esses dados e os utilizado para catalogar o perfil das pessoas e dirigir, de forma individualizada, materiais de campanha nas eleições norte-americanas.
2. No âmbito deste órgão, o ato que embasou o início do procedimento investigativo foi a notícia veiculada na mídia, sob o título “Escândalo do Facebook: uso indevido de dados pode ter afetado 443 mil no Brasil”. Pela referida notícia, o Facebook teria reconhecido que usuários no Brasil podem ter sofrido com o uso indevido de dados pela empresa Cambridge Analytica.
3. Diante dos fatos, o DPDC expediu a Notificação 19/2018/CSA – SENACON/CGCTPA/GAB-DPDC/SENACON, em 17 de abril de 2018, por meio da qual este Departamento insta o Facebook a se manifestar sobre o caso. No mesmo mês de abril, o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda formulou pedido de dilação de prazo aduzindo que não seria possível ao Facebook Brasil apresentar as informações requisitadas, pois haveria a necessidade de buscar

esclarecimentos junto à empresa Facebook Inc., empresa constituída e sediada nos Estados Unidos da América, que é a proprietária e operadora do site Facebook.

4. Desta forma, o Facebook Inc. em sua resposta, datada de 25 de abril de 2018, alegou que a empresa Cambridge Analytica recebeu dados de usuários do Facebook de um terceiro desenvolvedor de aplicativos. O desenvolvedor de aplicativo, Dr. Aleksandr Kogan, teria transferido alguns dados de usuários para a Cambridge Analytica utilizando de um recurso disponível do Facebook, qual seja, o “*Facebook Login*”. Segundo o Facebook, tal conduta teria se dado sem concordância e sem autorização dos usuários para a transferência dos dados, tendo ocorrido em violação à Política de Uso da Plataforma. Sustenta o Facebook que o aplicativo não obteve informações como senhas ou dados financeiros e, portanto, não se trataria de um caso em que teria havido infiltração nos sistemas da plataforma e nem de burla de suas medidas de segurança.
5. Acrescentou o Facebook que agiu para encerrar os direitos de acesso da Cambridge Analytica ao *Facebook Login*, dentre outros, tais como a empresa Global Science Research Limited (“GSR”) e outras entidades que receberam dados obtidos através do aplicativo. Após o fato acima, o Facebook introduziu mudanças na sua plataforma, o que ocorreu em 30 de abril de 2018, para restringir significativamente os dados aos quais os aplicativos seriam capazes de acessar por meio do *Facebook Login*. Os total de usuários brasileiros supostamente impactados pelo compartilhamento de dados do aplicativo apresentado pelo Facebook é de 443.117, dentre usuários do *Facebook Login* e terceiros afetados indiretamente, além de outros casos que não detectáveis.
6. Tem-se conhecimento, ainda, que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) abriu inquérito civil público, em 20 de março de 2018, com o objetivo de apurar o mesmo caso. O MPDFT, ao desencadear o referido inquérito, teve por finalidade apurar se o vazamento de dados de usuários do Facebook pela empresa Cambridge Analytica para propaganda política agiu de forma semelhante no Brasil. Nos Estados Unidos, a há notícias de que a Cambridge Analytica teria sido responsável por influenciar o resultado das últimas eleições presidenciais.
7. Há, ainda procedimento judicial, que se encontra em curso, o qual se trata de Ação Civil Pública, proposta em desfavor do Facebook pela entidade de defesa de direitos do consumidor SOS Consumidor, em que é pedida a condenação daquele em pagamento de indenização por danos morais coletivos. Tal ação está sob a competência da 7ª Vara Cível da Comarca de São Paulo e foi proposta no dia 20 de abril de 2018. O objeto da Ação é verificar as circunstâncias do vazamento e do mal uso de dados dos usuários do Facebook, bem como da conduta da empresa Facebook, que, segundo a petição inicial respectiva, não teria sido suficiente para impedir que algumas ferramentas da sua plataforma fossem usadas para roubar dados.

É o relatório.

## II. Do Mérito

8. De início, é imperioso observar, que, das mais diversas formas de relação do consumidor no ambiente virtual, aquela que interessa especificamente ao Direito do Consumidor é a estabelecida entre o fornecedor de acesso à Internet e/ou de conteúdo e o usuário que contrata e deseja ter acesso à Internet e/ou a conteúdo respectivo para satisfação de uma necessidade pessoal. Uma vez caracterizada a relação de consumo entre o usuário e o fornecedor de acesso e/ou conteúdo à

Internet, forçoso é reconhecer também o direito à proteção da personalidade do consumidor.

9. Desta forma, tem-se que 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, endereços, opções religiosas, afetivas entre outras. Essas informações formam os bancos de dados de caráter pessoal.
10. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê 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).
11. 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 em uma 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.
12. 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 (...)).*

13. 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”<sup>[1]</sup>. 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.

*Art. 4º. 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.*

14. Ademais, ressalta-se que o Código, em seu artigo 6º, traz o rol dos direitos básicos do consumidor, dentre os quais figuram, como direitos do consumidor, 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).*

15. 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. Destarte, o consumidor tem direito à privacidade, conforme previsto no seu artigo 43 do mesmo Código, referente aos dados e cadastros de consumidores.
16. 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.
17. No caso em tela, é cediço que o Facebook armazena e processa informações obtidas em redes sociais. Hoje é possível conhecer as preferências dos usuários pelos sites acessados ou mesmo pelas palavras que empregam em mecanismos de buscas, 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. Aliás, a forma com a qual o Facebook opera no mercado virtual caracteriza uma aparente gratuidade dos serviços prestados aos consumidores na Internet, mas que são pagos por anunciantes de produtos e serviços. É neste sentido que o mal uso da publicidade enseja violação aos artigos 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor.
18. Desta feita, a jurisprudência vem enquadrando o Facebook como espécie de provedor de hospedagem, incorrendo, portanto, em regime de responsabilidade civil. O que se entende é que, a princípio, o provedor hospedeiro não responde pelo respectivo conteúdo, pois não está obrigado a promover monitoramento prévio a respeito. Contudo, havendo vazamento de dados, decorrente da prestação de serviço com vício - pois não teriam sido oferecidas a segurança e a confiança que

dele se poderia esperar - como aparenta o caso dos autos, é necessário que este DPDC apure eventual responsabilidade dos autores dos danos aos consumidores brasileiros nos moldes do art. 18 do CDC.

19. Extraí-se da fala do representante legal e executivo, chefe da empresa Facebook, Mark Zuckerberg, perante o Congresso dos Estados Unidos da América (EUA), que aparentemente houve falha na prestação dos serviços da Representada, conforme trecho do seguinte depoimento:

*“Foi um erro meu, e eu sinto muito, eu comecei o Facebook, eu o controlo e sou responsável pelo que aconteceu aqui (...) Mas está claro que não fizemos o suficiente para impedir que essas ferramentas sejam usadas para o mal também. Isso vale para notícias falsas, interferência estrangeira em eleições e discurso de ódio, bem como desenvolvedores e privacidade de dados. Não tivemos uma visão ampla o suficiente de nossa responsabilidade, e isso foi um grande erro. (<https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/10/mark-zuckerberg-depoimento-ao-congresso-dos-eua.htm>).*

20. Nesse sentido, desponta aparentemente que não houve, por parte das representadas, o cuidado e a precaução voltados à eliminação prévia (anterior à produção do dano) dos riscos da lesão.
21. Conclui-se, dessa forma, que aparentemente houve falha na prestação do serviço do fornecedor Facebook Inc. e Facebook Serviços on Line do Brasil Ltda., que permitiu que terceiros pudessem utilizar indevidamente dados sensíveis dos consumidores. A atividade desenvolvida pelos Representados de aglutinar em massa informações se constitui em risco do negócio por eles conduzido, na medida em que eles devem ser responsáveis pela segurança dessas informações, de modo que possa vir a ser eventualmente responsabilizados diretamente pelos danos causados.

### **III - Conclusão**

22. 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; art. 37 e art. 43, 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.
23. 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.

À consideração superior.

**FERNANDA VILELA OLIVEIRA**

**Coordenadora de Sanções Administrativas**

De acordo. 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 **FERNANDA VILELA OLIVEIRA**, **Coordenador(a) de Sanções Administrativas**, em 11/03/2019, às 11:43, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques**, **Coordenador(a)- Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 11/03/2019, às 12:36, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO BOARATO MENEGUIN**, **Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 11/03/2019, às 14:46, 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 **8211818** e o código CRC **E913E6B7**

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.