Carta Idec n° 210/2016/Coex

São Paulo, 28 de setembro de 2016.

À
SENACON
Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça
Esplanada dos Ministérios Bloco T, 5°andar, Salas 538
Ministério da Justiça – Ed. Sede
CEP 70064-900 Brasília / DF

Att.:
Sr. Armando Luiz Rovai – Secretário
E-mail: gab.senacon@mj.gov.br

C/c.:
DPDC
Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
Esplanada dos Ministérios, Bloco T
Ministério da Justiça, 5º andar, sala 520
CEP: 70064-900 Brasília/DF.

Att.:
Sr. André Luiz Lopes dos Santos – Diretor do DPDC
E-mail: andrellsantos@mj.gov.br

Assunto: Compartilhamento de dados pessoais do WhatsApp para grupo de empresas Facebook Inc. em violação ao Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor

Prezados Senhores,

O Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - é uma instituição sem fins lucrativos que desde 1987 realiza atividades em prol do consumidor brasileiro, que vão de testes de produtos a ações judiciais coletivas. O Instituto publica a “Revista do Idec”, distribuída aos seus mais de 10 mil

associados, na qual são divulgadas notícias de interesse do consumidor brasileiro, resultados dos testes realizados com produtos e serviços presentes no mercado, bem como acompanhamento de legislações pertinentes às relações de consumo e mantém o portal www.idec.org.br.

O Idec é membro pleno da *Consumers International* e faz parte do Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor e Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais. Em 2016, o Instituto tornou-se membro do *Civil Society Information Society Advisory Council* (CSISAC), que representa a sociedade civil perante o Comitê de Políticas para Economia Digital da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Honrosamente, o Idec também integra o Grupo de Trabalho de Consumo e Telecomunicações da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça e Cidadania.

Considerando a atuação do Idec na defesa dos direitos coletivos no Brasil, viemos, por meio deste ofício, **denunciar uma grave violação de direitos que afeta quase 100 milhões de cidadãos no país**. Trata-se do conjunto de usuários do aplicativo WhatsApp, um dos aplicativos de mensagem instantânea multiplataforma mais populares do mundo, que foi comprado pelo grupo Facebook Inc. em 2014.

No último dia 22 de setembro, o Idec tornou público o relatório "**Consentimento Forçado?**"[1], que examina, em profundidade, os problemas sociais e jurídicos da mudança dos termos de uso do WhatsApp, que foram impostos de modo unilateral a todos os seus usuários no dia 25 de agosto, com prazo de aceitação até o dia 25 de setembro de 2016.

Esse relatório – que encontra-se anexo a este ofício – evidencia que os usuários do WhatsApp não estão plenamente cientes do que efetivamente está em jogo nessa mudança contratual. Em violação ao direito à informação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 6º, III) e ao direito de transparência quanto ao processamento de dados pessoais assegurados pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.065/14, art. 7º, VIII), o WhatsApp falhou em explicar por que a empresa pretende

[1] Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, "Usuários do Whatsapp são contra novos termos de uso", *Idec – em ação*, 22/09/2016. Disponível em: http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/usuarios-do-whatsapp-so-contra-novos-termos-de-uso

coletar um conjunto massivo de dados de seus usuários. Os novos termos de uso são confusos e conduzem o usuário a acreditar que somente os dados de agenda telefônica serão coletados e compartilhados com o conjunto de empresas do grupo Facebook Inc – que inclui redes sociais (*e.g.* Facebook e Instagram) e empresas especializadas em propaganda comportamental e análise de dados (*e.g.* Atlas, LiveRail).

A segunda violação de direito relaciona-se à ausência de consentimento livre para coleta e tratamento destes dados pessoais – dados relacionados a uma pessoa identificável, se agregados e cruzados, incluindo aí metadados – para terceiros. Conforme detalhado no relatório técnico do Idec, o grupo Facebook Inc. não proporcionou a livre escolha (*opt-in/opt-out*) para os diferentes dados que passaram a ser coletados de acordo com os novos termos de uso. Ao garantir uma escolha limitada – a escolha do simples compartilhamento de dados da agenda telefônica para "melhoria de serviços e prevenção à fraude" –, a empresa falhou em obter o consentimento livre dos seus usuários, em violação ao artigo 7º, VII, do Marco Civil da Internet.

Conforme tornado público neste relatório, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor recomenda, de modo explícito, que as autoridades responsáveis pela proteção do direito dos consumidores ajam para garantir a efetiva tutela do direito à proteção de dados pessoais, nos termos da legislação brasileira:

> *"Recomendaremos aos órgãos do* ***Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*** *e ao* ***Ministério Público Federal****:*
>
> *1) A realização de reunião específica sobre o caso dos novos termos de uso do WhatsApp e a violação do direito dos consumidores no âmbito do Grupo de Trabalho de Telecomunicações da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Cidadania;*
>
> *2) A instauração de inquérito policial civil para apreciação de delito contra os consumidores, com base no Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, tendo como elementos fáticos a mudança dos termos do uso do WhatsApp e a quebra de expectativa legítima do consumidor;*
>
> *3) A realização de parcerias técnicas com órgãos reguladores de*

> *privacidade e autoridades garantidoras de países estrangeiros para cooperação internacional e avaliação das lesões de direito ocorridas neste caso"* (Idec, 2016, p. 23)

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor entende que esse é um caso exemplar de violação das regras de proteção de dados pessoais garantidas no Marco Civil da Internet. Trata-se de um caso de extrema relevância para as discussões de direitos coletivos e efetividade do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, considerando que 100 milhões de pessoas estão submetidas às mudanças unilaterais de contratos de prestação de serviço (termos de uso) do WhatsApp e o grupo Facebook Inc.

No mundo todo, reguladores que possuem competência legal para a proteção dos direitos coletivos e garantia do direito dos consumidores no uso de aplicações de Internet estão reagindo ao ocorrido. Além de declarações de futuros posicionamentos por parte do reguladores nos Estados Unidos da América, Índia e Europa, hoje o Comissário de Proteção de Dados Pessoais de Hamburgo, na Alemanha, decretou o bloqueio da coleta e transferência de dados do WhatsApp para o grupo Facebook Inc. em razão da ausência de base legal para coleta e tratamento destes dados, considerando que não houve consentimento dos usuários. A decisão visa a tutela jurídica de 35 milhões de cidadãos. De acordo com documento oficial do *Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit*:

> *"Facebook e Whatsapp são empresas independentes que processam os dados de seus usuários com base em seus próprios termos de uso e políticas de privacidade. Após a aquisição do WhatsApp pelo Facebook há dois anos, ambas as partes haviam assegurado publicamente que os dados não seriam compartilhados entre eles. O fato que isso está acontecendo agora não apenas confunde seus usuários e o público, como também constitui uma infração da legislação nacional de proteção de dados pessoais. Tal troca só é admissível se ambas as empresas, a que provê o dado (WhatsApp) bem a que recebe (Facebook) tenham estabelecido uma base legal pra tanto. O Facebook, no entanto, tampouco obteve um aprovação efetiva dos*

usuários do WhatsApp, como também não possuem uma base legal para essa recepção de dados. Está claro que o Facebook deve respeitar a lei alemã de proteção de dados pessoais e a decisão da Corte Europeia de Justiça, de julho, que determina que as leis nacionais de proteção de dados são aplicáveis se uma empresa processa dados em conexão com a jurisdição nacional"[2]

Considerando que os direitos básicos do uso da Internet assegurados pelo Marco Civil da Internet integram o rol de "direitos básicos do consumidor", conforme artigo 7º da Lei 8.078/90 combinado com artigo 2º, V, da Lei 12.965/14, e considerando a competência da Secretaria Nacional do Consumidor para "promover a política nacional de defesa do consumidor", "coordenar ações para proteção e defesa do consumidor" e "prevenir, apurar e reprimir infrações às normas de defesa do consumidor", solicitamos formalmente que:

1) O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor instaure processo administrativo para averiguação de violação de direitos coletivos relativos à proteção de dados pessoais, nos termos do Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor;
2) Que a Secretaria Nacional do Consumidor determine, como medida cautelar, a "suspensão das atividades" de coleta e tratamento de dados pessoais de usuários do WhatsApp pelo grupo Facebook Inc. em razão de infração de normas de defesa do consumidor, nos termos do art. 56, VII, da Lei 8.078/90, combinado com art. 56, parágrafo único, desta lei;
3) Que o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC) considere a possibilidade de formação "concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica" para desenvolvimento de suas atividades de averiguação das violações de direitos coletivos ocorridos neste caso, conforme art. 105, parágrafo único, da Lei 8.078/90.

[2] Tradução livre do documento em inglês disponibilizado pelo Comissário de Proteção de Dados Pessoais de Hamburgo. Disponível em: https://www.datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/documents/Press_Release_2016-09-27_Adminstrative_Order_Facebook_WhatsApp.pdf

Pedimos, gentilmente, que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor seja notificado sobre o encaminhamento dos pedidos supra mencionados.

Certos de sua atenção, agradecemos antecipadamente e ficamos à disposição para possíveis esclarecimentos.

Elici Mª Checchin Bueno

Coordenadora Executiva

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Rafael A. F. Zanatta

Pesquisador em Telecomunicações – Idec

Carlos Thadeu de Oliveira

Gerência Técnica