



8162467



08012.000457/2019-13

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 5/2019/CGEMM/DPDC/SENACon/MJ**

Nota técnica Nº 5/2019/CMM/CGEMM/DPDC/SENACon

PROCESSO Nº: 08012.000457/2019-13

INTERESSADO: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

EMENTA: Programas de fidelidade. Nota Técnica nº 36/2014. Atualização das bases econômicas, concorrenciais e jurídicas do referido estudo. lista de sugestões de procedimentos/ações para atualizar o estudo.

RELATÓRIO

1. A presente Nota Técnica se baseia na Minuta de Nota Técnica nº 1/2019 (SEI 8132321), produzida no âmbito desta Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado (CGEMM).
2. Trata-se de pedido de levantamento dos pontos necessários de atualização da Nota Técnica nº 36/2014 formulado à Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.
3. No estudo da Nota Técnica nº 36/2014, foram analisados os benefícios e desvantagens, bem como as cláusulas contratuais que versavam sobre os programas de fidelidades no mercado brasileiro de consumo. Para tanto, entre os anos de 2012 e 2014 a equipe contou com dois servidores e dois estagiários atuando nesta demanda que se dividiu em duas macro etapas bem distintas: na primeira delas a CGEMM notificou as empresas do setor para que fosse possível determinar e validar os perfis dos programas, bem como entender os mecanismos mais utilizados nesse mercado; já na segunda etapa, a partir das respostas das empresas, foram analisados os impactos das práticas perpetradas ante os direitos do consumidores, sob o viés econômico, concorrencial e jurídico.

FUNDAMENTAÇÃO

4. No estudo acima mencionado foram notificadas e analisadas as respostas de 30 empresas dos seguintes ramos: aviação civil, serviços financeiros, empresas gerenciadoras de programas multifidelidades (e.g. dotz), serviços de abastecimento de combustível, varejo, rede de hotéis, hipermercados, bem como e-commerce de livrarias, drogarias e grandes varejistas. Nesse sentido, como a grande maioria dessas empresas ainda atua no cenário nacional, seria pertinente refazer uma rodada de notificações inspiradas nas perguntas que foram alvo da coleta de dados no ano de 2012, buscando inclusive persuadir os fornecedores a informar o que mudou nesse ínterim.
5. Adicionalmente a essa ação, supomos que outras empresas entraram no setor nesse lapso de sete anos, inclusive prestando serviços sob nova modelagem, como é o caso, por exemplo, das plataformas digitais *maxmilhas* e *123milhas*. Nessa tipologia de serviço, os participantes de programas de fidelidade cadastram suas milhas para venda na plataforma e, quando um consumidor faz a busca pela passagem que deseja comprar, o sistema apresenta os preços dos voos nas companhias aéreas e o preço

dos mesmos voos emitidos com milhas dos vendedores cadastrados no site. A grosso modo, os referidos sites funcionam como Market Place especializado na venda paralela de pontuação, fato mercadológico não aprofundado na Nota Técnica nº 36/2014.

6. Outra tipologia de prestação de serviço que muito se assemelha aos programas de fidelidade é os negócios organizados em sistema de cashback. De maneira superficial, ao utilizar o sistema de cashback o consumidor recebe em forma de crédito uma parcela do valor que gastou na compra.

7. Desta feita, os sites e lojas físicas especializados nessa forma de serviço (e.g. Meliuz e Ame) atraem os clientes em potencial e, casos estes efetuem alguma compra, eles recebem uma comissão por promoverem a loja, sendo certo que uma fatia desta comissão é repassada ao consumidor. Geralmente o dinheiro é devolvido em bônus nas lojas ou através de crédito em conta corrente, contudo, para efetivamente funcionar esse repasse, os consumidores devem acessar os sites que oferecem o benefício e através dele serem direcionados para as lojas parceiras. Há também modalidade de prestação de serviço do benefício do cashback pelo varejo tradicional, quando algum meio de pagamento é preferencialmente utilizado pelo consumidor.

8. De qualquer maneira, minimamente essas duas modalidades influenciam no mercado de fidelização e, em assim sendo, também devem ser alvo de uma nova coleta de dados a ser realizada pela Senacon.

9. Ademais, seria de extrema valia envolver na esteira de notificações uma representante do setor, como por exemplo, Associação Brasileira das Empresas de Fidelidade (ABEMF) — que representa as empresas Dotz, LTM, MasterCard, Multiplus, Netpoints, Smiles, TudoAzul e Visa — para que ela possa apresentar uma visão geral dos desafios enfrentados no mercado em que atua.

10. Ante o estudo da Nota Técnica nº 36/2014 percebe-se que os itens 13 à 47 da mesma serviram para traçar um perfil econômico das tipologias de programas de fidelização, abordando os aspectos de liquidez de prêmios e vantagens, aquisição de créditos, resgate de prêmios, contabilização dos créditos, cotação dos prêmios, nível de acesso a dados pessoais. Outrossim, esses parâmetros não mudaram substancialmente nesse ínterim podendo servir de base para questionamento as empresas quanto aos alicerces essenciais da sua atuação.

11. Há de se ressaltar, que em um segundo momento após identificar novos e antigos *players* no mercado de fidelização, será necessário colher os problemas que eventualmente estejam atingindo os consumidores desse serviço, para que alguns questionamentos chave ainda possam ser incluídos na ação de captação de informações do mercado pela via da notificação. Nesse sentido, há de se incorporar na análise dos dados recolhidos do mercado aquelas reclamações que estão armazenadas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec) e na plataforma *consumidor.gov.br*, que aliás, não existia a época da pesquisa elaborada pela CGEMM.

12. De posse dessas informações, diante da necessidade de uma avaliação profunda do impacto econômico e concorrencial dessas práticas perante o mercado e seus impactos aos consumidores, pode ser utilizado o *know-how* do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – para prestar apoio técnico com o objetivo de elaborar estudo da situação concorrencial e das possíveis repercussões do mercado de fidelização nas relações de consumo, conforme Art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.529/2011.

13. No tocante aos aspectos jurídicos presentes nos itens 62 à 127, observamos que o mercado de fidelidade traduz-se numa prática de “descontos” futuros baseados no volume de compras acumuladas. Algumas práticas abusivas foram identificadas na Nota Técnica nº 36/2014, senão vejamos:

- Alteração unilateral e retroativa das regras de resgate;
- Manipulação do valor ou eliminação dos descontos que os consumidores já fazem jus;
- Prazo de validade e expiração dos créditos;
- Extinção do programa sem reembolso dos créditos não resgatados;
- Propriedade dos pontos;

- Alteração para taxas de transferência;
- Responsabilidade limitada do administrador do programa de fidelidade;

14. Destarte, para que se verifique se tais práticas ainda estão figurando nos termos de adesão presentes no mercado de fidelização, faz-se necessário analisar os contratos de adesão e a forma com que estes são apresentados aos consumidores, bem como as ofertas pré-contratuais veiculadas. Tais requisitos podem fazer parte das notificações elaboradas as empresas do setor, seja a título de perguntas ou fornecimento de cópias.

15. Além da verificação quanto a reincidência dessas práticas abusivas, devemos promover a proteção do consumidor sob o viés dos dados que lhe são transmitidos no momento da compra, pois uma informação inadequada sobre tais serviços propagada nesse instante é potencial geradora de incontáveis danos. Por conseguinte, o ruído informacional na fase pré-contratual, seja no conteúdo, seja na forma como este é transmitido, pode contribuir para o avolumamento dos conflitos no mercado de programas de fidelidade.

16. Assim sendo, em homenagem aos princípios da confiança, transparência, cooperação, informação qualificada e fim social do contrato, todos os contratos de adesão desses fornecedores devem estar ostensivamente informados com regras que regem a relação jurídica entre as partes. Afinal, não vislumbramos o fenômeno da fidelização em concomitância com desconfiança, caso haja diversas intercorrências que não estavam previstas em contrato e bem informadas ao consumidor.

17. Na esteira desse raciocínio, há um novo prisma a ser analisados no mercado de fidelização não só quanto as ofertas/informações que são transmitidos na data da pactuação, mas também quanto ao tratamento dos dados pessoais/informações dos consumidores participantes desse mercado.

18. A Constituição brasileira de 1988, promulgada após o processo de redemocratização do país e da ruptura com o Estado autoritário, acolheu um extenso rol de direitos e garantias individuais, erigindo-os à condição de cláusulas constitucionais pétreas, conforme disposição do Art. 60, § 4º, IV, incluindo-se a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (Art. 5º, inciso X), dentre esses direitos fundamentais.

19. No viés desse raciocínio a carta magna em seu art. 5º, inciso X, determina que *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

20. Assim, desde 1988 existe no ordenamento jurídico pátrio um lastro para proteção de dados, onde os processos de tratamento, armazenamento e gestão devem ser pautados pela intimidade, transparência, finalidade, integridade, autodeterminação, contexto e minimalismo. Em outras palavras, ao titular deve ser assegurado o empoderamento necessário para conhecer as principais características do processo de gestão dos seus dados, bem como questionar a finalidade para a qual o seu consentimento foi inicialmente fornecido.

21. Logo, esses postulados, como por exemplo o princípio da transparência e finalidade, encontravam guarida na Constituição no CDC e foram incorporados pela Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral De Proteção De Dados):

“1 - Princípio da transparência, pelo qual o tratamento de dados pessoais não pode ser realizado sem o conhecimento do titular dos dados, que deve ser informado especificamente sobre todas as informações relevantes concernentes a este tratamento.

2 - Princípio da qualidade, pelo qual os dados armazenados devem ser fideis à realidade, atualizados, completos e relevantes, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas conforme a necessidade.

3 - Princípio da finalidade, pelo qual qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que pode-se, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade).

4 - Princípio do livre acesso, pelo qual o indivíduo deve ter acesso às suas informações armazenadas em um banco de dados, podendo obter cópias destes registros; após este acesso e de acordo com o princípio da

qualidade, as informações incorretas poderão ser corrigidas, aquelas registradas indevidamente poderão ser canceladas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou mesmo pode-se proceder a eventuais acréscimos.

5 - Princípio da segurança física e lógica, pelo qual os dados devem ser protegidos por meios técnicos e administrativos adequados contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado.” (BRASIL. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. Caderno de Investigações Científicas Vol. 2. Pág. 46.)

22. Logo, como exposto acima, todo esse arcabouço jurídico surgiu posteriormente a pesquisa realizada pela CGEMM entre 2012 e 2014, sendo certo que existem questões chave a serem pesquisadas com fulcro na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Desta feita, por exemplo, pautados no Art. 6 da referida lei podemos indagar ao mercado:

- Se as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé, como os consumidores são informados da coleta e tratamento dos seus dados?
- Quais dados são coletados e armazenados? E porquê?
- Como os objetivos da coleta são informados ao titular?
- Os dados coletados são usados somente na atividade em que a empresa de fidelização atua?
- Como são transmitidas as informações sobre a realização de tratamento de dados?
- Existe alguma classificação interna de consumidores a partir dos dados coletados? Caso positivo, quais são?

23. Ante ao exposto, é recomendável que contemos também com o apoio técnico da Autoridade Nacional de Proteção de Dados para que possamos identificar quais são as possíveis práticas abusivas perpetradas pelo setor de fidelização que ferem a Lei Geral de Proteção de Dados.

CONCLUSÃO

24. Diante do exposto, sugerimos que a presente Nota Técnica fundamente a requisição de informações necessária à avaliação, pela SENACON, da evolução dos programas de fidelidade hoje existentes no país e seu impacto sobre o consumidor brasileiro. Para tanto, sugerimos que sejam requeridas as seguintes informações, dentre outras que forem consideradas pertinentes:

- a) como se dá a contratação do programa em questão?
- b) como os contratos são apresentados aos possíveis interessados? (fornecer cópia do instrumento contratual)
- c) como se dá a aquisição de créditos/pontos?
- d) como ocorre a contabilização e a prescrição (se for o caso) dos créditos/pontos?
- e) como ocorre o resgate dos prêmios (prazos e cotação dos prêmios)?
- f) existem taxas para conversão dos créditos/pontos para programas de fidelidade parceiros? Em caso positivo, os participantes são informados previamente dessas taxas?
- g) qual o nível de acesso aos dados pessoais dos participantes?
- h) como os consumidores são informados da coleta e tratamento dos seus dados?
- i) quais dados são coletados e armazenados? E porquê?
- j) como os objetivos da coleta são informados ao titular?
- k) qual a utilização dada aos dados coletados? São usados somente na atividade em que a empresa de fidelização atua?
- l) como são transmitidas as informações sobre a realização de tratamento de dados?
- m) existe alguma classificação interna de consumidores a partir dos dados coletados? Caso positivo, quais são?

25. Sugere-se ainda que sejam notificadas as organizações mencionadas tanto na Nota Técnica nº 36/2014/CGEMM/DPDC como também na presente Nota Técnica, quais sejam:

- a) Associação Brasileira das Empresas de Fidelidade (ABEMF)
- b) Dotz, LTM, MasterCard, Multiplus, Netpoints, Smiles, TudoAzul, Visa, Banco do Brasil, Santander, Itaú, Extra, Walmart, Carrefour, Pão de Açúcar, Magazine Luiza, Ponto Frio, Ricardo Eletro, Marisa, Riachuelo, Insinuante, Drogasil, Pague menos, Drogaria Rosário, Accor, Petrobras, Ipiranga, Leitura, Saraiva, Livraria Cultura
- c) outras organizações identificadas a partir das bases de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec) e na plataforma *consumidor.gov.br* ou identificadas durante o levantamento de informações.

26. Por fim, sugere-se que, após a coleta de informações mencionada, sejam analisados os impactos das práticas perpetradas ante os direitos do consumidores, sob o viés econômico, concorrencial e jurídico, em parceria não apenas com o CADE, mas também com outras agências reguladoras cuja atuação esteja relacionada ao tema.

À consideração superior.

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS
Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo.

FERNANDO MENEGUIN
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 25/02/2019, às 16:58, 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 25/02/2019, às 18:07, 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 **8162467** e o código CRC **49E25A7D**.
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.