



7950196

08012.004630/2015-11



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Nota Técnica n.º 33/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ

Processo N° 08012.004630/2015-11

Representante: Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Piauí

Representado: Google Brasil Internet LTDA.

Assunto: Prática Abusiva

Ementa: Averiguação preliminar. Termos de Uso. Ausência de destaque para a prática de escaneamento de conteúdo de e-mails. Suposto descumprimento do dever de informar. Relação de consumo. Marco Civil da Internet. Provável violação a dispositivo que prescreve o destaque para cláusula que preveja coleta e tratamento de dados pessoais. Sugestão de instauração de processo administrativo.

Senhor Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

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), após recebimento de ofício do Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Piauí (Representante) informando a existência de procedimento acerca do descumprimento pela Google Brasil Internet LTDA (Representado) no que se refere ao Marco Civil da Internet (art. 7º, IX, da Lei 12.965/14) e do Código de Defesa do Consumidor (art. 54, §§ 3º e 4, da Lei 8.078/90).
2. Consta do ofício que o Representado teria supostamente descumprido dispositivos legais das leis acima citadas, com objetivos comerciais. O descumprimento seria caracterizado pela ausência de consentimento expresso, parte do usuário, para a análise do conteúdo de e-mails pessoais enviados através do Gmail.
3. Em seguida, anexo ao ofício enviado pelo Ministério Público Federal, há manifestação do Representado no sentido de que: o Google oferece serviço gratuito e proporciona o mesmo para troca de mensagens de usuários da internet, porém algumas etapas desse processo exigem que o provedor analise o conteúdo do e-mail; que para usar os serviços e produtos da Google Inc., os usuários precisam concordar expressamente com os Termos de Serviço e a Política de Privacidade, e estas estariam de acordo com o Marco Civil da Internet, como é popularmente conhecida a Lei Federal nº 12.965/2014.

4. Em 09 de outubro de 2015, este DPDC enviou a notificação nº 112/2015/CPA-SENACON/CGCTPA/DPDC/SENACON a fim de que a Representada apresentasse esclarecimentos acerca do assunto em epígrafe. Em resposta, a Representada alegou que não continha a segunda resposta da Google entre os documentos encaminhados ao Procurador da República, responsável pelo Inquérito Civil. Na resposta, apresentou a presença do consentimento expresso para o uso e tratamento de dados pessoais dos usuários do Gmail.

5. Em 28 de setembro de 2016, este DPDC enviou o Ofício nº 318/2016/CCT/CGCTSA/DPDC/SENACON-MJ, com o objetivo de que a Diretoria de Assessoria do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) prestasse as seguintes informações:

O Comitê tem conhecimento da existência de tratamento de dados por meio de uma PESSOA (e não de sistemas automatizados), que poderia ter acesso a perfis dos usuários?

A literatura a respeito da proteção de dados fala na possibilidade da reidentificação indireta (por meio de quase-identificadores, que, cruzados com outras informações disponíveis, podem "anular" o efeito da anonimização).

O Comitê tem conhecimento dessa prática, ou lidou com algum caso semelhante, no qual tenha emitido parecer opinativo?

O Comitê tem conhecimento de casos nos quais a destinação dos dados coletados pela Google foi/é determinada por agente humano que tenha analisado esses dados?

O compartilhamento de dados de e-mail (do Gmail) e compartilhamento com parceiros é prática considerada legítima e usual no mercado?

O possível cruzamento de dados coletados do Gmail e dados coletados pelo uso da ferramenta de buscas da Google ou de outras aplicações da Google (como o Youtube, por exemplo) é prática legítima e usual no mercado?

A Google informa que sua política de privacidade é clara e completa. Como o órgão opina a respeito dessa afirmação?

6. Em resposta, em 13 de outubro de 2016, a Diretoria de Assessoria da CGI.br, entendeu que a privacidade é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet, sendo nulas aquelas cláusulas contratuais que viriam a transgredir a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas, e que como o objeto da averiguação em epígrafe retrata inequívoca relação de consumo, atrai as disposições contidas no Código de Proteção e Defesa ao Consumidor. Porém, admitiu não haver possibilidade da formulação de juízo de valor acerca do caso concreto, pois não chegou ao conhecimento do órgão manifestação acerca da destinação eventualmente dada pelos provedores de correio eletrônico ao tratamento e compartilhamento de dados de seus usuários, e não é de sua competência a fiscalização dessas atividades, e, sendo assim, seu parecer não possui valor legal.

7. Desse modo, em 9 de janeiro de 2019, este DPDC enviou a Notificação nº 1/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON com a finalidade de solicitar esclarecimentos sobre as práticas relatadas. Em resposta, de 24 de janeiro de 2019, a Representada alegou, em síntese, que a sentença proferida nos autos da ação civil pública, do MPF, reconheceu que (i) não existiria leitura de e-mail; (ii) o consentimento dos consumidores seria expresso e necessário para a abertura de conta; (iii) o consumidor não estaria em desvantagem por ter a opção negocial da Representa razoável e; (iv) o consumidor poderia desabilitar, a qualquer tempo, a função de exibição de propaganda direcionada ou excluir a sua conta Google. Ademais, a Representada argumentou que a referida sentença estaria em conformidade com a manifestação técnica do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, juntada aos autos pela União. Além disso, sustentou que deixou de realizar a análise automatizada para fins de direcionamento de publicidade desde 2017, devido a uma modificação global na plataforma.

É o relatório.

II. Fundamentação

8. Da análise dos autos, constata-se que há indícios de infração aos ditames do CDC. As possíveis violações estariam em desacordo com princípios basilares do direito do consumidor, como o da transparência, da informação, da vulnerabilidade e da boa-fé, e com o direito básico à informação. Além disso, os termos de uso e política de privacidade da empresa Google, com relação especificamente a seu serviço de e-mail – o Gmail – supostamente feririam o Marco Civil da Internet.
9. Da leitura do art. 4º do CDC, percebe-se que há preocupação do sistema jurídico brasileiro em não causar desequilíbrios injustificados nas relações de consumo. Além disso, o CDC parte do pressuposto de que o consumidor é sujeito vulnerável ao adquirir produtos e serviços ou, simplesmente, ao se expor às práticas do mercado, nos termos do inc. I desse mesmo artigo.
10. É possível também entender que há consenso, em doutrina e jurisprudência, com relação a essa vulnerabilidade e, consequentemente, com relação à boa-fé que deve mostrar o fornecedor ao se relacionar com o consumidor. O princípio da boa-fé, aliás, é de especial importância nas relações de consumo. Considerando que o fornecedor já tem, *ex ante*, condição privilegiada dos pontos de vista fático, técnico e jurídico, se agir de má-fé irá ampliar a distância entre ele e o consumidor, de forma a dificultar a consecução da isonomia e igualdade previstas na Constituição.
11. Importante lembrar que a transparência conecta-se fortemente com a boa-fé. Nesse sentido, o agir transparente assegura que a intenção do contratante é descontar à outra parte do negócio jurídico as particularidades desse negócio, não ficando dúvidas com relação às obrigações e direitos de cada um (considerando-se, aqui, é claro, as especificidades dos contratos consumeristas). Agindo com transparência, portanto, o contratante garante que não há dubiedade que depois justifique descumprimento do contrato e preserva o ideal de justiça do mercado e da livre iniciativa, sem se descuidar dos direitos dos consumidores.
12. Apontamos, ainda, para o direito básico à informação, posto no CDC no art. 4, IV. Esse direito é consequência daqueles princípios acima mencionados. O Código consumerista decide colocá-lo, explicitamente, no rol dos direitos básicos do art. 6º, de forma a assegurar o que é possível concluir intuitivamente: a informação plena é instrumento concretizador da transparência, da boa-fé e do respeito à vulnerabilidade do consumidor.
13. Por fim, com relação ao direito aplicável ao caso, mencionamos os ditames da Lei nº 12.965/14. Conhecida como Marco Civil da Internet, esse instrumento foi redigido de modo a contemplar a contribuição de vários setores da sociedade, em consultas públicas realizadas quando do processo legislativo que deu origem a essa importante norma. Essas contribuições foram essenciais para que, hoje, possamos entender o Marco como regra legítima e abrangente dos direitos básicos a serem aplicados às relações estabelecidas na Internet.
14. O art. 7º dessa Lei, precisamente no inc. IX, traz a obrigação de que o consentimento do usuários de serviços de Internet seja expresso quanto à coleta, uso armazenamento e tratamento de dados pessoais. Na segunda parte do inciso, lê-se, ainda, que esse consentimento deve ser feito de forma destacada das demais cláusulas.
15. Pelo que foi exposto, acreditamos que a conduta da Google, no caso em análise, pode implicar violação aos princípios fundamentais do direito do consumidor, postos no art. 4º, caput, inc. III, ao direito básico à informação, do art. 6º, inc. III, ambos do CDC, e às prescrições do Marco Civil da Internet, no que tange ao consentimento expresso do consumidor para a coleta e tratamento de dados pessoais. (art. 7º, inc. IX)
16. Conforme se verifica no caso em comento, a Política de Privacidade do Google parece usar de expressões evasivas e que aparentemente não informam ao consumidor, com clareza, sobre a coleta e tratamento de dados, especialmente no que diz respeito ao Gmail. Apesar de acessível – i.e., não

rebuscada – a linguagem usada pela empresa aparentemente não é capaz de plenamente fazer o consumidor entender as consequências de contratar os serviços da Google, o que vai de encontro à transparência e boa-fé necessárias para o equilíbrio das relações de consumo.

17. Assim, também é fácil concluir que há indícios de informação incompleta ao consumidor, pelo teor da linguagem colocada. Quando se lê, na Política de Privacidade, por exemplo, que “Um cookie é um pequeno texto enviado ao seu navegador por um site que você visita. Ele ajuda o website a se lembrar de informações sobre a visita, como seu idioma preferido e outras configurações. Isso pode tornar sua próxima visita mais fácil e o site mais útil para você. Os cookies desempenham um papel importante. Sem eles, usar a Web seria uma experiência muito mais frustrante.”
18. Pode não ficar claro, para o consumidor, que o cookie é uma ferramenta que monitoramento de hábitos de usuários da Internet. O ordenamento jurídico e, frise-se, o direito do consumidor, especificamente, repudiam a conduta de informar apenas em parte ou de ocultar informação, seja por meio de atendentes seja por qualquer outra forma que conduza o consumidor a erro.
19. Com relação à possível violação aos às prescrições do Marco Civil da Internet, também podemos considerar que há indícios de não cumprimento do que está disposto no art. 7º, inciso IX dessa Lei, uma vez que o escaneamento dos e-mails não está, em nenhum parte da política de privacidade, expresso ou destacado.
20. Por fim, é necessário lembrar que, para a caracterização da prática abusiva não é necessário que a conduta esteja expressamente descrita no art. 39 do CDC, uma vez que o rol ali colocado é exemplificativo.
21. Assim, compulsando a documentação acostada aos presentes autos, vislumbram-se indícios de infração ao disposto no art. 4º, *caput* e inciso III; art. 6º, inciso III e art. 39, *caput*, todos do Código de Defesa do Consumidor.

III. Conclusão

22. Diante dos indícios de infração aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, por suposta violação aos artigos 4º, *caput* e inciso III; 6º, inciso III e 39 e ao artigo 7º, inciso IX, do Marco Civil da Internet no âmbito de relações de consumo, esta Coordenação Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas (CGCTSA) sugere a instauração de processo administrativo, no âmbito deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, em face da empresa **GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.**, notificando-a 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 de Proteção e Defesa do Consumidor.

À consideração do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

LOUISE GABRIELLE ESTEVEZ SOARES DE MELO

Chefe da Divisão de Investigação

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL COSTA
Chefe da Divisão de Sanções Administrativas



Documento assinado eletronicamente por **Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo, Chefe da Divisão de Investigação**, em 06/02/2019, às 11:09, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Jacqueline Salmen Raffoul da Costa, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 06/02/2019, às 11:09, 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 **7950196** e o código CRC **161A9D37**
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.