

Número do processo: 0721735-15.2019.8.07.0001

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RÉU: TELEFÔNICA BRASIL S.A.

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – Relatório

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de tutela de urgência ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por meio de sua Unidade de Proteção de Dados e Inteligência Artificial – ESPEC, em face da TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Pugna pela condenação da empresa requerida na obrigação de NÃO FAZER consistente em deixar de comercializar o produto MÍDIA GEOLOCALIZADA do serviço VIVO ADS, a qual alega fornecer publicidade utilizando-se de dados qualificados dos clientes VIVO, tais como perfil, localização, lugares frequentados e comportamento dos consumidores.

Preende, ainda, a condenação de FAZER consistente na elaboração e entrega de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais nos termos requeridos no bojo do Inquérito Civil Público n. 08190.005366/18-16.

Argumenta que o serviço prestado viola a necessária proteção de dados pessoais, os quais são protegidos em decorrência do princípio da proteção à vida privada e à intimidade, e regulado pela Legislação Brasileira.

Afirma que o uso dos dados de geolocalização permite extrair dezenas de informações sensíveis aos clientes, concernentes ao seu âmbito pessoal e que, ao repassar esses dados comercialmente, sem o devido controle, traz graves consequências aos consumidores.

Requer:

a) Seja a ré condenada a suspender definitivamente a disponibilização e a venda do produto Mídia Geolocalizada da Plataforma Vivo Ads;

b) Seja a ré condenada a elaborar e entregar Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais nos termos requisitados pelo Inquérito Civil Público nº 08190.005366/18-16. Em decisão de ID nº 41344664 o pedido de antecipação de tutela requerido foi indeferido.

Determinou-se, assim, a citação da requerida, com apresentação de contestação nos autos em ID nº 44075846.

Narra a parte requerida que os pedidos são manifestamente improcedentes uma vez que baseado em premissas fáticas equivocadas.

Alega que a publicidade decorrente do uso de dados de localização (Mídia Geolocalizada) é destinada tão somente aos consumidores que expressamente consentem com o uso de dados, por meio de cláusula específica e destacada.

Afirma, ainda, não haver comercialização ou compartilhamento de dados de localização com as empresas contratantes do produto.

Descreve que a propaganda é direcionada ao público alvo de acordo com a geolocalização do cliente, decorrente das informações de conexão com estações rádio-base.

Nega que haja compartilhamento de dados com as empresas clientes do produto.

Afirma, ainda, ser descabida a produção de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais cujos contornos ainda não se encontram regulamentados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, cuja legislação cabível entrará em vigor tão somente em 19 de agosto de 2020, conforme art. 65 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Requer seja acolhida preliminar de ausência de interesse de agir do *parquet* quanto ao pedido de elaboração e entrega de relatório de impacto à proteção de dados.

No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Requer, ainda, que o *parquet* disponibilize a integralidade do depoimento prestado por ANDRÉ LUIZ ALMEIDA TORRETTA e demais documentos que mencionam o VIVO ADS no contexto das eleições de 2018, a fim de que exerça plenamente a ampla defesa e o contraditório.

Réplica em ID nº 45858923.

Os presentes autos foram conclusos para decisão saneadora.

É o bastante relatório. Decido.

II – Fundamentação

Antes de adentrar nas discussões do presente, passo à análise do pedido de disponibilização de prova requerido pela TELEFÔNICA S/A.

Incabível o pedido da requerida para que o *parquet* disponibilize nos autos a integralidade do depoimento prestado por ANDRÉ LUIZ ALMEIDA TORRETTA e demais documentos que mencionam o VIVO ADS no contexto das eleições 2018 uma vez que não dizem respeito aos pontos controvertidos versados nos presentes autos.

O feito cinge-se a apreciação da possibilidade de suspensão do produto Mídia Geolocalizada da plataforma Vivo Ads em razão de suposta violação aos princípios da intimidade e da privacidade pela utilização indevida de dados pessoais, bem como à necessidade ou não de elaboração de Relatório cujos moldes ainda carecem de delimitação pelo órgão responsável.

Para os fins do processo o único elemento fático necessários à solução da lide é a forma de prestação de serviço, e se esta forma permite obter informações que violem a privacidade do usuário além do limite aceitável pela autorização contratual firmada entre a Ré e seus consumidores.

Aqui não há interesse em absoluto, e mostra-se pernicioso, adentrar no conteúdo do depoimento em questão porque, para os fins deste processo, limita-se a afirmar a existência do serviço, fato notório porque é comercializado livremente no mercado especializado nesse tipo de mídia e eventual alcance que teria, matéria melhor solucionada por prova a ser produzida nos autos e não em depoimento incapaz de produzir evidências de ordem técnica.

Note-se que eventual excesso no exercício dos poderes investigatórios do Ministério Público no curso do inquérito civil NÃO é matéria dos presentes autos e nem poderiam ter sede neste Juízo em razão da incompetência absoluta. Ademais o inquérito é sigiloso e não há nenhum interesse discutido neste processo que justifique a quebra do sigilo.

Assim, uma vez que os documentos pleiteados pelo requerido não dizem respeito ao presente feito e que o contraditório e a ampla defesa já foram adequadamente praticados pela parte requerida nos presentes, dentro dos limites da lide, rejeito o pedido de disponibilização dos mesmos.

O feito comporta julgamento antecipado do mérito nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, sendo desnecessária dilação probatória, até porque a única prova postulada já foi acima indeferida.

Preliminar**Ausência de interesse de agir**

A exordial subsume-se a dois pedidos, a condenação da requerida à suspensão definitiva da disponibilização do produto e a elaboração e entrega de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais nos termos requisitados pelo Inquérito Civil Público nº 08190.005366/18-16.

Em relação à produção do documento, alega a requerida ausência de interesse de agir do *Parquet* uma vez tratar-se de relatório inútil, eis que as informações que lá constariam já foram prestadas no bojo do inquérito civil.

A preliminar suscitada não merece prosperar.

O *Parquet*, ao entender pela existência de lesão a direito da coletividade, está autorizado a propor Ação Civil Pública a fim de apurar a ilegalidade ou não dos atos praticados bem assim adotar medidas coercitivas a eles relacionadas, conforme estampado nos artigos 81, parágrafo único, inciso I, e 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, face a natureza transindividual do direito demandado, destinado à tutela de direitos homogêneos titularizados por consumidores de empresa de telefonia, há o reconhecimento de que a Ação Civil Pública consubstancia instrumento processual adequado e apropriado para a apuração da legalidade dos atos praticados. Cabe tão somente ao *Parquet* decidir sobre a necessidade e utilidade da propositura da ação em questão.

Verifica-se que o titular do direito entende necessário o provimento e que o instrumento utilizado é adequado está presente o binômio necessidade/adequação. Eventual provimento da pretensão é matéria de mérito.

Assim, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir suscitada pelo requerido.

Mérito

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito.

Pugna o Ministério Público pela produção de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, constante da Lei Geral de Dados Pessoais nº 13.709/2018, alterada pela Lei nº 13.853/2019.

Cuida-se de Lei cuja vigência integral encontra-se obstada durante o período de *vacatio legis*, uma vez determinado pela norma que a mesma entrará em vigor quanto à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em 28 de dezembro de 2018, e quanto aos demais artigos, 24 (vinte e quatro) meses após sua publicação.

A vigência é uma existência temporal da norma: o prazo com que se delimita o seu período de validade. Em sentido estrito, vigência designa a existência específica da norma em determinada época, podendo ser invocada para produzir, concretamente, efeitos no mundo jurídico, de modo cogente.

Desse conceito, pode-se extrair que a vigência está delimitada por um lapso temporal o qual inicia-se com o término do período da *vacatio legis*.

O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais encontra-se descrito no art. 55-J, inciso XIII, da referida Lei, que determina:

Art. 55-A: "Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República".

Art. 55-J. Compete à ANPD: II - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;

(...)

XIII - editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento apresentar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei.

Observa-se, portanto, que a regulamentação dos procedimentos para a elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, compete a ANPD, órgão este que, apesar de criado, não se encontra ainda organizado pela Administração Pública Federal.

Verifica-se, assim, que os moldes para a elaboração do referido relatório, tal como requerido pelo Ministério Público, ainda encontram-se pendentes de regulamentação pelo órgão competente.

Uma vez não estabelecidos os limites do documento pelo órgão responsável, a ANPD, não se faz possível impor o dever de elaboração do Relatório ao requerido, em atenção ao Princípio da Legalidade insculpido no inciso II, art. 5º da Constituição Federal.

Não se questiona aqui o poder requisitório do *Parquet*, mas a imputação ao requerido de produção de relatório cujos moldes não estão definidos, o que implica na impossibilidade de coerção direta para o estabelecimento de legislação de fazer de documento ainda não discriminado pela legislação competente.

Com efeito, nada impede que o Ministério Público exija as informações que entender necessárias à proteção dos direitos em tela, mas deve indicar os elementos que devem constar do relatório pretendido. A simples menção a um relatório que ainda não tem forma ou conteúdo definidos impõe uma obrigação impossível de ser cumprida.

Assim, como não há pedido de produção de prova em outros moldes pelo *Parquet*, tal pedido deve ser julgado improcedente.

Diante da improcedência do pedido de produção de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais, passo à análise das provas documentais constantes nos autos para análise do pedido de suspensão do serviço de Mídia Geolocalizada.

Conforme os documentos acostados aos autos, verifica-se que a publicidade decorrente do uso de dados de localização destina-se apenas aos clientes que expressamente consentem com seu uso, consentimento este expresso por cláusula específica e destacada aposta no Contrato de Prestação de Serviço Móvel Pessoal, o qual confere ao consumidor a possibilidade de consentir ou não com o uso das informações.

Para clientes do serviço pré-pago, durante a configuração do chip, os consumidores são questionados por meio de mensagem de voz se consentem com a coleta e uso de dados pessoais e localização para fins de publicidade, devendo apor no celular os números correspondentes a sim ou não, sendo possível, ainda, revogação do consentimento dado pelo titular a qualquer tempo, caso assim deseje.

Note-se que não se questiona no presente feito se a forma de consentimento é efetiva, nem se postula a cominação de obrigação de aperfeiçoamento da mesma. Os limites da lide estão em estabelecer se a autorização conferida pelo consumidor é suficiente para garantir seu consentimento informado com a coleta de informações dentro dos limites constitucionais da privacidade.

O Ministério Público, portanto, não conseguiu demonstrar nos autos efetiva violação no tratamento de dados pela empresa requerida, uma vez que o produto não se utiliza dos dados de GPS dos celulares dos clientes, mas sim da localização do consumidor baseada em informações das estações-base.

Afirma a requerida que a publicidade do produto Mídia Geolocalizada é disparada quando da ativação de cercas virtuais pelo cliente, baseado no ingresso em local de interesse determinado pelo gestor da publicidade.

Essa ativação ocorre com base na localização do cliente pelas estações-base, as quais possuem baixa precisão de localização, a qual pode variar de 100 metros a 1 quilômetro.

Aduz o Ministério Público a possibilidade de que as empresas contratantes de publicidade venham a discriminar o cliente que assente com a divulgação de seus dados para propaganda.

Ora, tal raio de precisão de no mínimo 100 metros representa, tão somente, uma perspectiva de localização da parte, não sendo possível apreciar de forma exata qual estabelecimento foi acessado pelo cliente de forma a discriminá-lo, como pretende demonstrar a parte autora.

As antenas de telefonia celular são com um tronco, a antena, a uma "sombra", a área de cobertura. O telefone só funciona se estiver dentro da área de cobertura.

Para que o usuário possa movimentar-se entre as "sombras" das antenas elas precisam sobrepor-se em alguma medida, portanto o telefone pode ser localizado pela triangulação entre as antenas. Mesmo na área de sobre de apenas uma antena é possível apurar o posicionamento médio pela potência do sinal, da mesma forma que o aparelho celular também indica a potência do sinal.

Mas esta localização tem precisão limitada porque há outros fatores, como edifícios, outras fontes de interferência e condições variadas de local e de aparelho afetam a precisão do sinal.

Não é como o GPS que é capaz de localizar o aparelho com precisão de 60 cm. Ademais, não é possível por este método apurar a altura em que o telefone está em determinado edifício, coisa que o GPS pode fazer.

Assim, embora seja possível identificar de forma aproximada onde está um usuário não é possível estabelecer com precisão se está, por exemplo, dentro de um shopping ou em sua área externa, ou em uma determinada loja. Tampouco é possível estabelecer em um edifício de clínicas em qual clínica o consumidor está.

Não me parece que este limite seja capaz de violar a privacidade além dos limites permitidos no contrato.

A empresa requerida informa, ainda, que os dados coletados para utilização nos produtos de Mídia Geolocalizada não são em nenhum momento compartilhados com os anunciantes. Trata-se de matéria incontroversa porque a afirmação não foi impugnada.

Afirma que é a própria requerida a gestora das informadas "cercas virtuais", as quais operam o disparo de mensagens publicitárias para qualquer cliente, com o perfil determinado pelo anunciante, que entre, saia ou permaneça por determinado tempo na cerca virtual, conforme descreve a publicidade do produto constante em ID nº 44075846 – p. 27.

Ademais, o estabelecimento da *vacatio legis* para a entrada em vigor da Lei de Proteção de Dados Pessoais visa atender a uma necessidade de adequação das empresas aos seus ditames, com a implementação de novas políticas corporativas e contratação de recursos de segurança de tecnologia da informação, não sendo possível vincular a requerida ao atendimento de lei cuja vigência não se iniciou.

Ainda, assim, o art. 7º, inciso, da referida Lei 13.709/2018 determina que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular, conforme observado no caso.

Assim, por não se encontrarem comprovadas nos autos violações à intimidade e à vida privada dos clientes da empresa requerida, uma vez que aduzem expressamente com o uso das informações, a precisão das cercas virtuais não é capaz de determinar a localização do cliente e que não comprovado o compartilhamento de dados pessoais as empresas anunciantes da plataforma, entendo pela impossibilidade de suspensão do serviço de publicidade tal como pleiteado pelo Ministério Público.

III - Dispositivo

Em face do exposto, julgo integralmente IMPROCEDENTES os pedidos constantes da inicial.

Sem condenação em custas e honorários.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, data e hora conforme assinatura digital no rodapé.

FLAVIO AUGUSTO MARTINS LEITE

Juiz de Direito®

Assinado eletronicamente por: FLAVIO AUGUSTO MARTINS LEITE

04/11/2019 13:24:59

https://pje.tjdf.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam

ID do documento: 48782438

