



Número: **5018090-42.2024.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **16/07/2024**

Valor da causa: **R\$ 1.733.771.440,10**

Assuntos: **Indenização por Dano Moral, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (AUTOR)	
	CHRISTIAN TARIK PRINTES (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)	
WHATSAPP LLC Inc. (REU)	
	JESSICA TOLOTTI CANHISARES (ADVOGADO) THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA (ADVOGADO) FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (ADVOGADO)
AUTORIDADE NACIONAL DE PROTECAO DE DADOS (REU)	
FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. (REU)	
	JESSICA TOLOTTI CANHISARES (ADVOGADO) THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA (ADVOGADO) FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
334710489	14/08/2024 08:26	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

2ª Vara Cível Federal de São Paulo

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5018090-42.2024.4.03.6100

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogado do(a) AUTOR: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

REU: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA., AUTORIDADE NACIONAL DE PROTECAO DE DADOS

Advogados do(a) REU: FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN - SP162603, JESSICA TOLOTTI CANHISARES - SP401294, THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA - SP252110

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)** e pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC)** em face do **WHATSAPP LLC Inc.**, pessoa jurídica sediada nos Estados Unidos, representada no Brasil por sua acionista majoritária com escritório em solo nacional, **FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.** e da **AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (ANPD)**, objetivando, em sede de antecipação de tutela de urgência, com fundamento no artigo 300, do Código de Processo Civil e no art. 84, caput e §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor, provimento jurisdicional que imponha ao **WHATSAPP**:

A) a obrigação de não fazer consistente em se abster de compartilhar dados coletados dos usuários brasileiros de seu aplicativo que, nos termos da política de privacidade de 2021 vigente para a União Europeia, sirvam às “finalidades próprias” das empresas do Grupo Facebook/Meta, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em hipótese de descumprimento;

B) a obrigação de fazer consistente em apresentar ao Juízo, no prazo de 30 dias, a princípio em caráter confidencial, o percentual de seus usuários brasileiros da plataforma digital WhatsApp que, até hoje, aceitaram as mudanças promovidas pela política de privacidade de 2021, abrindo-se vista ao MPF para manifestação sobre a possibilidade de ele ser publicizado, dando-se ciência a seu respeito, à sociedade brasileira interessada;

C) a obrigação de fazer consistente na criação e na disponibilização, no prazo máximo de 90 dias, a seus usuários brasileiros, de funcionalidades de *opt-out*, implementadas dentro do aplicativo (por meio de botões pré-definidos), redigidas de modo objetivo, claro e acessível, e garantidoras, aos interessados, do pleno exercício: i) do direito à oposição ao



tratamento de dados pessoais que entendam indevidos (art. 18, § 2º, da LGPD), devendo a empresa, neste ponto, mencionar explicitamente, na funcionalidade, a possibilidade de oposição a tratamentos que não sejam necessários ao funcionamento do serviço de mensageria, que também deve ser garantido de maneira facilitada a qualquer momento; ii) do direito à revogação de consentimento (art. 8º, § 5º e art. 18, IX, da LGPD), em relação à política de privacidade de 2021, no que tange ao compartilhamento de dados com outras empresas de seu Grupo econômico, devendo o WHATSAPP, neste ponto, pré-selecionar a opção da revogação e mencionar explicitamente que o silêncio do usuário não será interpretado como concordância com tratamentos que não sejam estritamente necessários para a execução do serviço (*opt out by default*), tal como tem sido o padrão na União Europeia.

Requerem, ainda, os autores, em sede de tutela antecipada de evidência, com fundamento no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 12 da Lei n. 7.347/1985, provimento jurisdicional que imponha à ANPD obrigação de fazer consistente em apresentar:

A) no prazo máximo de 10 dias úteis, em caráter inicialmente reservado (acessível apenas às partes desta Ação e a esse Juízo):

- cópia integral do Processo SEI n. 00261.000012/2021-04,

- cópia integral do Processo Super n. 00261.001296/2022-29,

- cópia de eventuais outros processos administrativos que tenha instaurado com o objetivo de apurar aspectos da política de privacidade de 2021 do WhatsApp,

- cópia de todos os pedidos de vista que tenham sido formulados, sobre tais processos administrativos, e de suas respectivas decisões e

- cópia integral da suposta “consulta à Procuradoria Federal Especializada da ANPD com o objetivo de esclarecer os parâmetros que devem orientar a atuação colaborativa em face dos limites impostos por sigilos previstos na LGPD e em outras legislações”, referida para descumprir uma requisição expressa do Ministério Público Federal, assim como de seus resultados;

B) no mesmo prazo máximo de 10 dias úteis, em caráter público (acessível a qualquer interessado), cópia integral do Processo Super n. 00261.001450/2023-43, uma vez que ele conteria a versão sem documentos sigilosos do Processo Super n. 00261.001296/2022- 29, e que sua juntada, por isso, se mostra relevante para que a sociedade possa saber qual é, hoje, o estágio da apuração - em tese ainda em aberto - conduzida pela instituição sobre o compartilhamento de dados de usuários brasileiros do WhatsApp, com outras empresas do Grupo Facebook/Meta;

C) no prazo máximo de 30 dias, manifestação, inicialmente em caráter reservado (acessível apenas às partes desta Ação e a esse Juízo), indicando pormenorizadamente todos os documentos, constantes dos referidos processos administrativos, aos quais não tenha sido dada visibilidade pública, e apresentando justificativas individualizadas para cada sigilo que lhes foi atribuído, com especificação de seus respectivos fundamentos fáticos e jurídicos - para análise, crivo e, sendo o caso, posterior publicização à sociedade brasileira.

De início, discorrem os autores sobre a ação, ressaltando a importância deste caso, no qual, ao WHATSAPP, são imputadas violações de direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal e pela legislação vigente destinadas ao correto tratamento de dados pessoais e à transparência das relações de consumo, de ao menos de cento e cinquenta milhões de cidadãos brasileiros, a partir da implementação da política de privacidade anunciada em 2021.



Ressaltam que, a plataforma digital “WhatsApp”, no Brasil, está presente nas mais diversas relações, sejam elas privadas, comunitárias e até mesmo em interações com instituições públicas, visto que vem sendo utilizada para citações e intimações com peso de oficialidade e, apesar de ser gratuito seu uso, tem claros fins lucrativos e traz consigo um “motor econômico”, que visa à obtenção de vultosas receitas. Tanto é assim, que o Grupo Facebook/Meta o comprou de seus criadores, ainda em 2014, por 22 bilhões de dólares.

Narram que o modelo de negócios das plataformas digitais (como o Facebook/Meta e Instagram) consiste em coletar, compilar, estruturar e depois comercializar dados e metadados de seus usuários, a partir da disponibilização de meios de interação entre as pessoas (por imagens, vídeos etc.), junto a empresas interessadas em publicidade direcionada dentro dessas plataformas, mas no WhatsApp (aplicativo de comunicação que permite a troca de mensagens e a realização de chamadas entre aparelhos celulares, computadores - WhatsApp Web - e outros dispositivos digitais) essa exploração é mais sutil.

Aduzem que “mesmo operando com criptografia ponta-a-ponta, os controladores do WhatsApp seguem tendo acesso aos números dos terminais telefônicos de seus usuários, a seus nomes e sobrenomes cadastrados, aos modelos dos aparelhos que estão usando, a informações sobre suas conexões à internet e seus IPs (data de início e de fim da conexão, sua localização aproxima etc.), a seus eventuais endereços de e-mail cadastrados, às fotos de seus respectivos perfis, aos números de seus contatos, aos status postados pelos usuários, assim como a informações diversas sobre os grupos e as comunidades (suas datas de criação, suas descrições, suas fotos e seus nomes, a quantidade e os nomes de seus membros etc.),” (*sic*) dentre outros dados e metadados, os quais têm um enorme valor comercial para o WHATSAPP.

Afirmam que, a partir de inteligência artificial e de técnicas de *big data*, os dados e metadados podem ser cruzados (entre si, entre as muitas outras bases de dados de empresas do Grupo Facebook/Meta e outras tantas bases de dados atualmente disponíveis) e agregados em grupos temáticos perfilizados, e se tornam de grande interesse para empresas de publicidade direcionada e outras, por permitirem a compreensão de aspectos significativos dos comportamentos e personalidades dos usuários do WhatsApp.

Esclarecem que embora a exploração comercial de dados e metadados de usuários de plataformas digitais seja, em princípio legítima, a prática dessa atividade pelo WHATSAPP mostrou-se abusiva, com a implementação da política de privacidade anunciada em 2021, pois desbordou dos marcos normativos vigentes.

Ainda quanto à importância do caso, salientam que a ANPD integra o polo passivo da ação “não apenas por deixar de cumprir seu papel de *enforcement* em face de um agente de tratamento de dados específico, mas sobretudo por, nesse contexto, ter se revelado uma instituição que vem se comportando de maneira opaca, avessa a qualquer *accountability* pública”, visto que, durante a apuração conduzida em relação à política de privacidade de 2021 do WhatsApp, a ANPD negou acesso básico a organizações civis como o IDEC e descumpriu requisições de informações emanadas do MPF.

Em continuação, os autores alegaram que o Grupo Facebook/Meta anunciou (publicamente, apenas na Europa) nova política de privacidade para todas as suas plataformas digitais (Facebook/Meta, o Instagram e o próprio WhatsApp), a partir do mês de junho/2024, indicando o uso dos dados pessoais dos usuários para treinar as ferramentas de inteligência artificial generativa de suas empresas, tendo a Autoridade Irlandesa de Proteção de Dados e também a ANPD determinado a suspensão de tal treinamento, em defesa dos dados de seus cidadãos. Assim, dizem reconhecer a importância dessa instituição e, “embora estejam incluindo a ANPD, neste momento, no polo passivo da demanda, também estão lhe abrindo a possibilidade de migrar para seu polo ativo - bastando, para tanto, que ela substantivamente reconheça os fatos apurados que lhe dizem respeito, e sobretudo assuma formalmente as obrigações que, nesta sede, podem lhe vir a ser impostas compulsoriamente.”



Os autores narram que as preocupações relacionadas a eventuais violações de direitos de usuários do WhatsApp surgiram em 2014, quando a (empresa) WHATSAPP foi adquirida pelo Grupo Facebook/Meta, passando a compor uma ampla base de dados a serem cruzados, estruturados e perfilizados.

Referem que, já em 2016, o WHATSAPP realizou uma primeira alteração substancial da política de privacidade de sua plataforma, prevendo o compartilhamento de dados pessoais de seus usuários (tais como número do telefone, agenda de contatos, nome e foto do perfil, mensagem de status, tempo de uso do aplicativo, de transações feitas com a funcionalidade WhatsApp Pay, modelo do celular, navegador, endereço de IP, localização dos usuários etc.) com outras empresas do Grupo Facebook/Meta, aumentando, com isso, o conjunto de dados e metadados disponíveis para exploração econômica.

A partir da implementação de sua política de privacidade de 2021, ocorreram as seguintes violações: i) do direito preliminar à informação de seus usuários, não os esclarecendo minimamente sobre todos os tratamentos de dados que promoveria a partir de sua implementação, aliado à falta de clareza e transparência; ii) colheu um “aceite” que, em relação a algumas operações que precisariam da concordância dos titulares para serem realizadas (as relativas ao compartilhamento de dados colhidos pelo WhatsApp com outras empresas do Grupo Facebook/Meta), não pode ser considerado consentimento válido, por falta de clareza sobre seus contornos, suas finalidades etc.

Sustentam os autores que o WHATSAPP: não forneceu a seus muitos milhões de usuários brasileiros elementos básicos necessários ao exercício de seus direitos fundamentais de proteção de dados pessoais, e violou, já por isso, o direito à informação que lhes é garantido pelo art. 6º, incisos I e VI, da LGPD; não esclareceu, de forma clara, objetiva e direta, quais dados coletaria, e com quem e para que os compartilharia, a partir das mudanças da política de privacidade promovidas em 2021; não disponibilizou informações básicas na tela inicial de sua plataforma e tampouco as discriminou facilmente nessas páginas da internet às quais os usuários eram remetidos, ficando “escondidas” atrás de hiperlinks ao longo do texto. As informações apresentadas eram confusas, dispersas e nada conclusivas, em claro incentivo para o retorno ao aplicativo e aceitação das alterações, de forma irrefletida e pouco informada.

Alegam que o WHATSAPP não informa, na política de privacidade de 2021, a base legal autorizadora das práticas de tratamento de dados que ela expõe, o que também configura uma violação ao direito à informação de seus usuários (art. 9º, caput, da LGPD), pois impossibilita ao usuário o direito de se opor. Cita que tal omissão, levou a Autoridade Irlandesa de Proteção de Dados à aplicação de multa ao WHATSAPP.

Sustentam, de seu turno, que em documentos coletados a partir da apuração conduzida pela ANPD, infere-se que a empresa WHATSAPP teria apontado como fundamentos legais das operações o art. 7º, V, da LGPD (execução de contrato) e o art. 7º, IX, da LGPD (legítimo interesse). Contudo, “a base legal *execução de contrato* não é capaz de autorizar operações relevantes de tratamento de dados pessoais de seus usuários previstas na política de privacidade de 2021, como seu compartilhamento com outras empresas do Grupo, voltado à oferta de novos produtos e/ou serviços ou para outras finalidades, pois elas não se mostram *intrínsecas* ao objeto principal e primário da relação contratual estabelecida: prestação de serviços de mensageria”.

Além disso, defendem que:

...não está evidenciado em que medida várias operações de tratamento de dados promovidas pelo WHATSAPP, a partir da política de privacidade de 2021, poderiam estar fundadas em legítimo interesse. E isso por ao menos três motivos.

Em primeiro lugar, porque essa base legal apenas pode ser mobilizada se for exposta, aos titulares implicados, com clareza, para que eles possam ao menos saber quais as operações que, como dito, se



dão, nessa chave, até mesmo à sua revelia. (...)

Em segundo lugar, porque, em análise da política de privacidade de 2021, é possível ver que a coleta de dados promovida pelo WHATSAPP por seu aplicativo abrange, até mesmo, dados pessoais ditos sensíveis (art. 5º, II da LGPD), como dados biométricos, fotos de perfil, stories e elementos relativos aos chamados canais - os quais podem denotar convicções religiosas, opiniões políticas, aspectos da saúde ou da vida sexual de seus usuários, que não estão albergados pela base legal legítimo interesse. Efetivamente, em relação aos dados pessoais ditos sensíveis, que são referidos ao lado de dados pessoais comuns, de forma indiscriminada, na política de privacidade de 2021, aplica-se exclusivamente o rol de bases legais previsto no art. 11 da LGPD, que não inclui legítimo interesse. (...)

Ainda esse respeito, é importante ver que, como a política de privacidade de 2021 não prevê tratamento especialmente restrito para usuários menores de idade, seus dados parecem acabar podendo ser incluídos, indiscriminadamente, nas operações de tratamento de dados biométricos, ignorando-se que eles também não poderiam ser alvo de operações fundadas em legítimo interesse.

Em terceiro e último lugar, ainda que os dois vícios acima mencionados não existissem, diversos dos tratamentos de dados previstos na política de privacidade de 2021 simplesmente não atenderia aos termos do citado Teste de Legítimo Interesse. Concretamente, não se verifica, por exemplo, a necessidade do compartilhamento de dados pessoais do WhatsApp com as demais empresas do Grupo Facebook/Meta, e, ainda que se verificasse, haveria uma clara desproporcionalidade entre os interesses dos controladores e os que titulares poderiam legitimamente esperar do tratamento de dados.

Argumentam que o consentimento por parte dos usuários brasileiros em relação às operações que seriam promovidas com seus dados pessoais pelo WHATSAPP não contou com as informações minimamente necessárias para a validade do ato, além do que, teria “embutido” uma espécie de “coação” (destaque da caixa em vermelho e prazo assinalado para anuência, sob pena de cancelamento do uso – pág. 65 da petição inicial), tornando a concordância forçada.

Destacam que o WHATSAPP, ao apresentar a política de privacidade de 2021 a seus usuários, o fez em uma situação grave, quando não podiam decidir livremente, uma vez que naquele ano, vivenciava-se uma pandemia global, a COVID-19, e um enorme número de pessoas dependiam de ferramentas de mensageria para conseguir manter contato com seus familiares e amigos, para manter contatos com fornecedores de produtos e serviços, e até mesmo para se informarem sobre o desenrolar da emergência sanitária instalada. E ainda relatam que:

Nesse contexto, ao indicar, em janeiro de 2021, que se os usuários não clicassem em "CONCORDAR" até o início do mês seguinte eles não poderiam mais usar o aplicativo, o WHATSAPP na prática forçou um consentimento.

É verdade que o WHATSAPP, hoje, alega que acabou não impedindo os usuários que não aceitaram a política de privacidade de usarem seu aplicativo. Contudo, é importante ter em mente por que a empresa veio a assim proceder. De fato, quando o anúncio da política de privacidade de 2021 foi feito nesses moldes, no início de janeiro daquele ano, uma torrente de críticas emergiu, levando o WHATSAPP a, ainda em 15/01/2021, a vir público indicando que iria adiar sua entrada em vigor, para 15/05/2021, aduzindo que seria pertinente, nesse meio tempo, "esclarecer" temas que levantaram controvérsia e passar uma mensagem mais exata a respeito dos pontos que seriam alterados. E como se verá, em 07/05/2021 - a uma semana, portanto, da nova data de entrada em vigor da política de privacidade em tela - quatro instituições de controle brasileiras - entre elas o MPF - expediram uma Recomendação Conjunta ao WHATSAPP e ao Grupo Facebook/Meta, para que, entre outras providências, nenhum usuário tivesse sua conta apagada por não aderir a ela. Foi somente em resposta a essa Recomendação Conjunta que o WHATSAPP, dias depois, comunicou que nenhum usuário teria sua conta apagada, informando-o publicamente em 25/05/2021.



Assim, o WHATSAPP forçou um consentimento, ao indicar como suposta "alternativa" à concordância com a nova política de privacidade a impossibilidade dos usuários de seguirem usando seu aplicativo. E apenas "retirou" esse fator de coerção quando, meses depois, recebeu uma Recomendação Conjunta de instituições de controle nesse sentido.

É importante lembrar, aqui, que a essa altura a esmagadora maioria dos usuários da plataforma já tinha "aceitado" a atualização da política de privacidade, como o próprio WHATSAPP reconheceu em fevereiro de 2021, o que mostra que o fator de coerção por ele mobilizado foi extremamente eficiente.

Vale destacar, ainda, que, além de praticamente ameaçar seus usuários com uma sinalização de impossibilidade de uso do aplicativo, o WHATSAPP usou ainda de outro expediente, mais sutil, para forçar uma concordância com a política de privacidade de 2021. Para aqueles que clicassem não em "CONCORDAR", mas em "AGORA NÃO", a caixa de notificação era reapresentada com enorme frequência, atrapalhando o uso que os usuários tinham até então. E mesmo após receber a referida Recomendação Conjunta, e responder indicando que não iria apagar as contas dos usuários que não aceitassem a nova política, a caixa de notificação seguiu sendo-lhes apresentada, tendo o WHATSAPP referido que, "[a]pós um período de várias semanas, o lembrete que as pessoas recebem eventualmente se tornará persistente". Ou seja, o tempo de aceitação dos termos foi ampliado, superando-se o prazo final de fevereiro de 2021, mas o fator coercitivo também foi assumidamente estendido no tempo.

Ao cabo, essa caixa de notificação apenas deixou de ser apresentada aos (poucos) usuários que ainda não haviam aceitado a política de privacidade em tela no final de 2023, já quando o MPF, em investigação própria (que embasa a presente Ação), cobrava incisivamente o WHATSAPP sobre as ilicitudes aqui processadas. Naquela ocasião, o Parquet cobrava informações sobre aparentes restrições que usuários que não haviam aceitado, até então, a política em tela, em especial atinentes à possibilidade de se comunicar com contas de empresas (WhatsApp Business). Depois de tergiversar em responder a tais questionamentos, o WHATSAPP, talvez percebendo que a persistência das notificações vinha chamando atenção de uma instituição de controle, e que àquela altura a esmagadora maioria dos usuários já haviam sucumbido à concordância viciada, indicou que "está descontinuando os avisos relativos aos Termos de 2021 disponibilizados nas conversas das contas comerciais".

Afirmam que, conforme apurado, o WHATSAPP praticou as diversas violações em destaque:

- Violação a seus deveres de transparência (art. 6º, VI, LGPD), e conseqüente violação ao direito à informação de seus ao menos cento e cinquenta milhões de usuários brasileiros (art. 9º, caput, LGPD c/c art. 7º, VIII, Marco Civil da Internet), por apresentar, na política de privacidade de 2021, mudanças de tratamento de seus dados de forma vaga, genérica, confusa e dispersa em diversos documentos, criando fatores de indução a aceites sem a devida compreensão sobre os impactos que tal decisão teria;

- Violação ao direito dos titulares desses dados de vê-los serem tratados com lastro em bases legais válidas, considerando não apenas que a empresa não os informou quais os fundamentos das operações que realiza, como ainda não conseguiu ancorá-las em execução de contrato (art. 7º, V, LGPD), em legítimo interesse (art. 7º, IX, LGPD) ou em consentimento (art. 7º, I, LGPD), que, no caso, foi colhido de modo forçado;

- Violação ao princípio da necessidade (art. 6º, III, LGPD), na medida em que a empresa promove, com base na política de privacidade de 2021 aplicável ao Brasil, um conjunto de tratamentos de dados - tanto no plano da coleta quanto no plano do compartilhamento - não somente opaco, mas também - quando nos esforçamos extraordinariamente para entendê-lo minimamente - excessivo e desproporcional em relação às finalidades legítimas de operação do aplicativo;

- Violação ao direito fundamental à proteção de dados pessoais (art. 5º, LXXIX da CF), por contínuas infrações à legislação de proteção de dados pessoais e pela falta de adequação e reparação no



tratamento de dados pessoais dos consumidores brasileiros;

- Violação aos direitos dos usuários enquanto consumidores, ao incorrer em condutas que configuram práticas abusivas tipificadas nos arts. 39, IV e V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentam que o WHATSAPP concede tratamento desigual entre os usuários brasileiros e europeus, e isso se deve ao *enforcement* promovido por instituições de controle de diversos Países da Europa. Logo, é necessária a intervenção do Poder Judiciário para garantir o funcionamento do modelo de regulação de proteção de dados pessoais vigente no Brasil, ante as violações praticadas pela ANPD, durante processo de investigação.

Afirmam, quanto a esta parte, que em março/2021 o IDEC considerou importante formular representações perante a ANPD, a SENACON e ao MPF atuante junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Em abril/2021, o MPF, pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no Estado de São Paulo, instaurou o Inquérito Civil Público n. 1.34.001.003496/2021-62, a partir de representação da organização não governamental *Sum of Us* (hoje *Eko*), e solicitou informações sobre o caso ao WHATSAPP e ao Grupo Facebook/Meta, bem como provocou a SENACON e a ANPD a compartilharem eventuais providências adotadas a respeito, em suas respectivas alçadas.

Informam que, em 07/05/2021, o “Quarteto de Instituições” (MPF, ANPD, SENACON e CADE) emitiu uma Recomendação Conjunta ao WHATSAPP e ao Grupo Facebook/Meta, com diversas medidas, das quais foram acatadas pelos responsáveis pela aplicação, a suspensão, por mais 90 dias, do prazo para seus usuários aceitarem a nova política de privacidade e a não restrição de acesso ao aplicativo de mensagens para os usuários que não concordassem com os novos termos de uso.

Narram que, como a ANPD já havia emitido, em 22/03/2021, a Nota Técnica n. 02/2021 (apontando questões sérias, como uma provável violação ao princípio da transparência previsto no art. 6º, VI, da LGPD), o “Quarteto” acordou que seria ela quem ficaria responsável por concentrar tal análise, compartilhando seus resultados com as demais instituições conforme eles fossem surgindo. Então, a ANPD, emitiu, em 30/06/2021, a segunda Nota Técnica – n. 19/2021/CGF/ANPD, pela qual apreciava a resposta apresentada pelo WHATSAPP à Nota Técnica n. 02/2021, apontava deficiências da política de privacidade de 2021 e manifestava preocupação com a questão do compartilhamento de dados com o Grupo Facebook/Meta, recomendando, diante disso, mais providências. Porém, na terceira Nota Técnica – n. 49/2022, de 06/05/2022, a ANPD concluiu por suposto atendimento às recomendações dirigidas ao WHATSAPP, avaliando essa nova política de privacidade.

Ressaltam que, a partir de então, surgiram divergências internas ao “Quarteto”, opondo ANPD e MPF. Em 30/08/2021 o WHATSAPP apresentou à ANPD uma resposta formal a respeito da Nota Técnica n. 19/2021 e, em 15/10/2021 juntou espontaneamente ao Processo Administrativo n. 00261.000012/2021-04 (sob sigilo), nova petição contendo documentação adicional em atendimento às recomendações feitas pela referida Nota Técnica, sendo que ao longo do segundo semestre de 2021 houve apenas adiamentos dos prazos de análise de documentos referentes à Nota Técnica n. 19/2021. Assim, "com o passar do tempo, essa demora passou a levantar, no MPF, a preocupação de que, entretimes, os usuários brasileiros da aplicação poderiam estar sofrendo prejuízos concretos", culminando então, em 08/04/2022, na retomada da instrução do Inquérito Civil Público n. 1.34.001.003496/2021, para conduzi-la *em paralelo* à análise que seguia pendente por parte da ANPD. Em 20/04/2022, a ANPD anunciou que havia encerrado a terceira análise técnica sobre a política de privacidade de 2021, com a compreensão de que o WHATSAPP supostamente teria atendido às recomendações que lhe foram feitas, e em 05/05/2023 (**ano correto é 2022**), a ANPD compartilhou com as demais instituições, em caráter reservado, a minuta do que viria a ser sua terceira nota técnica sobre o caso, para avaliação e desejada adesão de todo o “Quarteto”.

Salientam, ainda, que os membros do MPF, sem acesso ao Processo Administrativo n. 00261.000012/2021-04, discordaram



de diversas conclusões a que chegou a ANPD e, mais ainda, quanto à conclusão pela regularidade das práticas do WHATSAPP, ressaltando que não estava se posicionando sobre o compartilhamento de dados pessoais de usuários da aplicação (WhatsApp), com outras empresas do Grupo Facebook/Meta, pois tal questão seria analisada a partir do desmembramento do mencionado P.A. Não obstante, a ANPD assinou a Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD, em 06/05/2023 (**ano correto é 2022**), de modo que a articulação extrajudicial do “Quarteto” foi encerrada, divulgando o MPF, a ANPD, o CADE e SENACON a Ata Conjunta ANPD-CADEMPF-SENACON n. 008/2022/AC/3CCR/MPF (PGR-00193357/2022), com seus respectivos pareceres.

Alegam que, nesse novo momento, a ANPD passou a negar pedidos do IDEC de acesso a seus processos administrativos e criou óbices para o compartilhamento de provas e informações com o MPF, alegando supostos entraves técnicos para conceder acesso e compartilhar informações, necessidade de consultar o WHATSAPP antes do compartilhamento e, por fim, impossibilidade jurídica de entregar documentos sigilosos ao *Parquet*.

Reportam o fato de que, em 31/03/2021, o IDEC requereu “a publicização do procedimento no que não violar sigilo empresarial” - Processo SEI n. 00261.000012/2021-04, porém a ANPD lhe negou acesso, sob o fundamento de que isso poderia “comprometer atividades de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou a repressão de infrações”. A seguir, atestam que o IDEC, mesmo após apresentar novos elementos que denotavam ilicitudes praticadas pelo WHATSAPP, requerendo à ANPD sua habilitação como terceiro interessado, com fulcro no art. 9º, III e IV, da Lei n. 9.784/1999, de modo a ter acesso ao conteúdo do mencionado Processo Administrativo, uma vez mais a ANPD rejeitou sua pretensão de participar das investigações, baseada na suposta existência de segredo comercial e industrial como um impeditivo, à luz da Resolução CD/ANPD n. 01/ 2021, para acesso de terceiros a seus processos administrativos. Concluem ainda asseverando que, mesmo após a interposição de recurso pelo IDEC, a ANPD não mudou de postura, não conhecendo do recurso sob o fundamento de que o indeferimento anterior seria irrecorrível segundo as normativas internas da instituição.

Neste ponto, afirmam que "a postura da ANPD em relação ao MPF foi ainda mais grave, pois ela não apenas violou seu poder-dever de colaborar com suas investigações, como ainda violou suas prerrogativas de promover um controle externo da Administração Pública."

Sustentam que, passados mais de um ano da sua instauração, o Processo Super n. 00261.001296/2022-29, destinado à apuração do compartilhamento de dados de usuários do WhatsApp, continha andamento irrisório e que, embora a ANPD tenha franqueado ao MPF o acesso aos autos, quando da criação do “Apartado Público n 00261.001450/2023-43” (contendo versão pública acessível a terceiros – peças não sigilosas), derrubou o acesso do *Parquet* àqueles autos, impedindo o compartilhamento de informações necessárias ao inquérito civil do MPF e o acompanhamento externo das investigações realizadas na ANPD. Com isso, o MPF requisitou à ANPD que fosse reabilitado imediatamente, pois a existência de uma versão pública do Processo Super não tornava desnecessário seu acesso à versão integral do feito. Porém, em resposta, a ANPD comunicou que o acesso concedido ao MPF ao apartado público já lhe permitiria consultar as informações úteis e necessárias e, ao final, diante dos documentos considerados sigilosos, "submeteria uma 'consulta à Procuradoria Federal Especializada da ANPD com o objetivo de esclarecer os parâmetros que devem orientar a atuação colaborativa em face dos limites impostos por sigilos previstos na LGPD e em outras legislações'."

Ressaltam os autores que:

Essa manifestação despertou um alerta no MPF. Como visto, a ANPD manteve, desde 2021, os processos administrativos relativos ao caso WhatsApp em sigilo total perante a sociedade civil, sem qualquer fundamento concreto, impedindo seu acesso até mesmo por entidades nele inquestionavelmente interessadas, como o IDEC (a falta de fundamento concreto para tal proceder



ficou escancarada quando, provocado, o próprio WHATSAPP reconheceu que não mais que cinco documentos do Processo SEI nº 00261.000012/2021-04 continham, em parte, elementos em tese de caráter sensível). De qualquer forma, até então a ANPD não tinha impedido o acesso do Parquet a tais processos. Contudo, possivelmente ao perceber-se exposta por não ter, após mais de um ano da instauração do Processo Super nº 00261.001296/2022-29 (e mais de dois anos do anúncio da política de privacidade de 2021 do WhatsApp), adotado medidas apuratórias minimamente relevantes em relação ao compartilhamento de dados de milhões de brasileiros com outras empresas do Grupo Facebook/Meta, a ANPD fechou-se em copas e ensaiou um movimento de autoimunização a qualquer prestação de contas. A partir daquele momento, a ANPD declarava que não apenas decidiria sozinha o que é e o que não é sigiloso neste caso de inegável interesse social, mas também que ninguém, além dela própria e da empresa investigada, teria acesso ao que fosse definido como restrito no âmbito da investigação sobre o compartilhamento de dados com as empresas do Grupo Facebook/Meta.

Diante dessa ausência de transparência e, apoiando-se em sugestão trazida ao Inquérito Civil Público n. 1.34.001.003496/2021 pelo IDEC, o MPF requisitou, diretamente ao WHATSAPP: "o envio de toda documentação relacionada ao Teste de Balanceamento de Legítimo Interesse atinente à política de privacidade de 2021 da plataforma, tarjando-se, se necessário, estritamente os elementos que tiverem de ser mantido sob sigilo; o número atual de usuários da plataforma no Brasil, e o percentual deles que não havia aderido ainda à política de privacidade de 2021; e a especificação, de forma pormenorizada, de eventuais funcionalidades da aplicação que não estariam disponíveis aos usuários que, até então, não haviam aderido a essa política, com apontamentos de eventuais restrições de usabilidade e diferença de experiência para eles, em comparação com os usuários que a ela aderiram."

Relatam, que o WHASTAPP, não cumpriu totalmente a solicitação do MPF, sob a alegação de que não seria possível enviar "o Teste de Balanceamento de Legítimo Interesse atinente à nova política", pois este não existiria. O que haveria era uma multiplicidade de Testes de Balanceamento, "mais amplos e que englobam outros aspectos do cumprimento da LGPD". A empresa ré apresentou o número total de contas brasileiras ativas no WHATSAPP, e o número de usuários que até aquele momento não haviam ainda aceitado a política de privacidade de 2021 da plataforma, destacando, contudo, que tais informações seriam confidenciais, "por se tratar de segredo comercial e industrial". Ao final, atestaram que "nenhum usuário teve a sua conta apagada ou deixou de ter acesso a funcionalidades do WhatsApp devido à atualização dos Termos de Uso e da Política de Privacidade". Posteriormente, foram requisitadas informações específicas, para apresentação em petição sigilosa (de todos os teste de balanceamentos ou ao menos os cinco principais) e em petição pública (o número de usuários que até aquele momento não haviam aderido a essa nova política de privacidade e informações sobre as eventuais funcionalidades da aplicação indisponíveis aos usuários que, até aquele momento, não haviam aderido a nova política de privacidade do WhatsApp, indicando ainda restrições de usabilidade e diferenças de experiência para eles em comparação aos que haviam aderido à nova política). Afirmam os autores que receberam a resposta com surpresa, pois:

Nela, primeiramente, ficava claro que a empresa realmente omitira as limitações que a não adesão à política de privacidade trazia para a experiência de usuários na sua relação com contas do WhatsApp Business. Os representantes do WHATSAPP tentaram dar às restrições de comunicação de tais usuários com contas comerciais ares de algo insignificante, aduzindo que os usuários "podem optar por se comunicar (ou não) com elas por meio dos serviços do WhatsApp", e que "o contato com empresas é opcional aos usuários e não interfere nos serviços de mensagens pessoais", mas ao final acabaram implicitamente reconhecendo que havia, sim, como exposto na reunião realizada, restrições impostas a usuários que não haviam aderido à política de 2021, pois quando estes tentavam até então enviar uma mensagem a uma conta comercial do WhatsApp Business a plataforma exigia que eles, antes, aderissem aos Termos de Uso e de Privacidade atualizados. O caráter indevido dessa restrição acabou ficando absolutamente evidente quanto os representantes da plataforma, ao final de sua resposta, depois de tentarem – sem sucesso – tratar tais limitações como algo de irrelevante, indicaram que "o WhatsApp (...) está descontinuando os avisos relativos aos Termos de 2021 disponibilizados nas conversas das contas comerciais", retirando, assim, esse obstáculo ao perceberem-se sob cobrança do



Parquet.(...)

Além de se negarem a apresentar, em uma petição pública, o número de usuários brasileiros que até então não haviam aderido à política de privacidade de 2021, insistindo no argumento improcedente de que essa informação, de interesse inegavelmente de todo o país, poderia beneficiar concorrentes da plataforma, os representantes do WHATSAPP se negaram a entregar os Testes de Balanceamento de Legítimo Interesse requisitados pelo Parquet.

Argumentam os autores que, a postura do WHATSAPP em relação à segunda requisição do MPF, baseada na negativa de entrega de documentos "revela-se uma grave obstrução, por um agente investigado, da atuação de uma instituição de controle legitimada a proteger os direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados" e "afronta (...) o modelo regulatório delineado pelo Brasil, em que a tutela de direitos dos titulares de dados pessoais pode ser feita não apenas pela via administrativa, pela ANPD, mas também em juízo, individual ou coletivamente, nos termos do art. 22 da LGPD, sendo o *Parquet* o principal ator neste plano." Neste sentido, defendem os autores que a política de privacidade do WhatsApp de 2021 também apresenta problemas institucionais graves, que configuram violações praticadas pela ANPD ao modelo de regulação de proteção de dados vigente, na medida em que esta se comporta como única instância para o caso, desprezando a atuação paralela e multipolar das demais instituições administrativas de controle (SENACON, CADE etc.) e do sistema de justiça (Ministério Público, Defensoria Pública etc.). E, segundo entendem, a ANPD está sujeita à supervisão vertical do sistema de justiça, submetendo-se ao controle do excesso e ao controle de deficiência.

Aduzem, ainda, que a ANPD violou os princípios da publicidade dos atos administrativos e eficiência (CF, art. 37), da prevenção (art. 6º, VIII, da LGPD), do poder-dever de prestar contas à sociedade (art. 55-J, XIV, da LGPD), do dever de transparência (art. 6º, da LGPD) e ao direito de autodeterminação informativa (art. 2º, II, da LGPD) de centenas de milhares de usuários, contrariando a lógica de *accountability* pública, do poder-dever de cooperação (art. 55-J, XXIII, da LGPD) e das prerrogativas do MPF (LC n. 75/1993, art. 8º, II) e se colocou como partícipe de violações ao art. 7º, VIII, do Marco Civil da Internet e aos art. 4º, caput, e art. 43, do Código de Defesa do Consumidor.

Diante disso, frisam que: "A presente Ação, portanto, além de ser necessária para impor responsabilidade ao WHATSAPP por violações decorrentes de sua política de privacidade de 2021, é fundamental para garantir o bom funcionamento do regulatório de proteção de dados do país, e deixar claro à ANPD que ela deve se compreender, em definitivo, não apenas como uma instituição *de* controle, mas também como uma instituição *sob* controle."

Sinalizam a possibilidade da ANPD migrar para o polo ativo da presente Ação, apresentando como requisito necessário para tanto: "i) que ela apresente voluntariamente cópia de todos os processos relativos ao caso WhatsApp, e não se oponha a que lhes seja dada a máxima publicidade, à luz do marco normativo vigente (ainda que não assuma o dever de justificar, perante o Poder Judiciário, os sigilos que indevidamente teria atribuído); e ii) que ela elabore a referida normativa específica voltada a criar parâmetros restritivos para a atribuição de sigilo para os processos administrativos de sua alçada, regrando detalhes e ritos para dar maior proteção ao princípio da publicidade (art. 37 da Constituição) e da prestação de contas (art. 55-J, XIV, LGPD) (ainda que lhe fique aberta a possibilidade de que isso seja feito em um prazo razoável, e com delineamentos a serem definidos em conjunto com IDEC e MPF, e submetidos, claro, ao crivo desse d. juízo)".

Alegam que a atuação passada do WHATSAPP (desde janeiro/2021) enseja a reparação de danos, de natureza coletiva, tendo em vista que: i) se está diante de tratamentos irregulares de dados pessoais de milhares de cidadãos; ii) a finalidade última dos tratamentos irregulares é a criação de perfis coletivos para comercialização para interessados diversos; iii) os interessados em "conversar" com essas grandes coletividades não se restringem a fornecedores de bens e serviços, mas incluem criadores de conteúdos de interesse social e político-eleitorais. O dano deve ser aferido *in re ipsa*, sendo a responsabilidade civil dos envolvidos de caráter objetivo e solidário, e que deve ser quantificado considerando o tamanho



do dano e a capacidade do agente causador, sobretudo porque constatada graves afrontas a princípios e regras de garantias processuais aos indivíduos e às coletividade potenciais implicados em tratamentos ilegais de dados e em práticas abusivas no mercado de consumo.

Sustentam que "a avaliação da capacidade econômica dos responsáveis pelos danos causados pela política de privacidade objeto desta Ação deve levar em conta, necessariamente, não somente a receita líquida do WHATSAPP, como também a receita que o Grupo econômico que ele integra auferir com suas contribuições" e que "a reparação devida pelo WHATSAPP deve ser quantificada a partir de um critério objetivo: o valor das multas impostas à empresa ora demandada, nos já citados julgamentos realizados no âmbito da União Europeia", isso porque: i) essas multas foram impostas em julgamentos que apuraram violações praticadas pelo WHATSAPP em contextos de todo semelhantes aos apurados no presente caso, ii) tais multas, aplicadas por duas autoridades administrativas diferentes, acabaram sendo mantidas em sede judicial, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e iii) a mobilização de tal parâmetro objetivo sinaliza que o WHATSAPP deve reconhecer, a seus usuários brasileiros, o mesmo respeito e a mesma consideração dada a seus usuários europeus.

Neste ponto, destacam os autos que "quando comparamos as versões da política de privacidade de 2021 do WhatsApp aplicáveis ao Brasil e à União Europeia: enquanto para nós há graves vícios de informação e previsões legitimando compartilhamentos amplos e abrangentes de dados pessoais, para os europeus há informações prestadas de modo mais claro e com restrições significativas a tais práticas de fluxo de dados entre empresas do Grupo Facebook/Meta. Assim, a adoção, pelo Poder Judiciário brasileiro, do mesmo parâmetro aplicado pelas autoridades europeias deixa claro que o WHATSAPP não pode mais lidar com os usuários brasileiros como cidadãos e cidadãs de segunda categoria, e que, quando eles tiverem seus direitos desrespeitados, os custos de tais violações serão tão significativos quanto os aplicados alhures."

Destarte, tomando por base a multa imposta ao WHATSAPP pela Autoridade Nacional da Irlanda, em agosto de 2021, de € 225.000.000,00 (duzentos e vinte e cinco milhões de euros), acrescida pelo Conselho Europeu de Proteção de Dados (multa adicional), em € 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil euros), no total de € 230.500.000,00 (duzentos e trinta milhões e quinhentos mil euros), e dividindo-a pelo número de usuários europeus da época (116.030.000 pessoas), chegaram ao índice de 1,98, que aplicado ao número de usuários brasileiros atual (147.000.000 pessoas), totalizou o montante de reparação de € 291.390.158,00 (duzentos e noventa e um milhões, trezentos e noventa mil, cento e cinquenta e oito euros), que corresponde a R\$ 1.733.771.440,10 (um bilhão, setecentos e trinta e três milhões, setecentos e setenta e um mil e quatrocentos e quarenta reais e dez centavos), com base na cotação do euro da data de 15.07.2024.

Afirmam estarem presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de dano ou risco de resultado útil do processo para a concessão da tutela antecipada de urgência e de evidência, nos termos requeridos. Discorrem, por fim, sobre a competência desta Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF e do IDEC.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 1.733.771.440,10 (um bilhão, setecentos e trinta e três milhões, setecentos e setenta e um mil e quatrocentos e quarenta reais e dez centavos).

A petição inicial foi instruída com documentos (Ids 331856206 a 331868782).

WHATSAPP LCC compareceu aos autos (Id 332106485) a fim de apresentar e expor as razões pelas quais entende que a tutela de urgência deve ser indeferida.

Alega a empresa WHATSAPP que o pedido de tutela tem caráter satisfativo e que se encontra ausente o requisito do *periculum in mora* porque a demanda não revela atualidade.



Dentro desse quadro, defende que a atualização da política de privacidade do WhatsApp de 2021 foi objeto de minuciosa análise por 04 (quatro) autoridades nacionais, dentre as quais a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República, em março/2021, portanto, há mais de 03 (três) anos, sendo que a licitude de seu conteúdo foi expressamente consignada na Ata Conjunta de 20/05/2022, na qual tais autoridades “reconheceram a licitude do compartilhamento de dados entre as empresas, atividade que já ocorria de maneira informada antes de 2021, e deram ‘por encerrado o ciclo da recomendação conjunta, celebrando os bons resultados obtidos’, determinando o arquivamento do expediente instaurado para apurar a questão. Por sinal, em expediente específico, a SENACON reconheceu a licitude da atualização de 2021.”

Aduz que o compartilhamento de dados ocorre desde 2016, de forma limitada, informada e para finalidades específicas, conforme indicado na atualização da política de privacidade respectiva e que foi objeto de escrutínio pela SENACON na Averiguação Preliminar 08000.042941/2016- 06, concluindo que “não se vislumbram violações à legislação consumerista”, com o arquivamento do procedimento.

Narra que a política de privacidade de 2016, comunicada aos usuários, contemplou o compartilhamento de dados como número de telefone, informações relacionadas ao serviço, dados do aparelho móvel e de IP, para, por exemplo, ajudar a operar, fornecer, melhorar, entender, personalizar, apoiar, desenvolver e comercializar os produtos, recursos e serviços das empresas do grupo, inclusive com relação à proteção, segurança e integridade, preservando-se a privacidade das mensagens trocadas pelos usuários do aplicativo.

Alega que a atualização da política de privacidade de 2021 visou a fornecer mais transparência aos usuários sobre como a empresa coleta, usa e compartilha dados à medida em que desenvolve novos produtos e sobre o funcionamento do WhatsApp *Business*, mas a capacidade de compartilhamento de dados com outras empresas do grupo permanece inalterada desde 2016.

Relata, inclusive, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julho/2021, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado por associação civil, no bojo de ação civil pública (autos n. 1046324-90.2021.8.26.0100), que tem a mesma causa de pedir desta ação, tendo por objeto a suspensão do compartilhamento de dados pessoais de usuários do WhatsApp com outras empresas do grupo, por não vislumbrar a existência do *periculum in mora*.

Argumenta, ainda, que a pretensão inaugural vai na contramão do que: i) decidiu o SENACON, quanto ao compartilhamento de dados iniciado em 2016, da Averiguação Preliminar 08000.042941/2016-06; ii) concluíram a ANPD, o CADE, a SENACON e a própria 3ª CCR da PGR quanto à atualização da política de privacidade de 2021, conforme sumarizado na Ata Conjunta; e iii) decidiu o TJSP ao apreciar, em julho de 2021, a exata mesma pretensão de tutela de urgência ora formulada pelo MPF e pelo IDEC.

Sustenta que a atualização da política de privacidade de 2021 do WhatsApp atende à LGPD e ao CDC e que o compartilhamento de dados entre as empresas do mesmo grupo é plenamente admissível e legal.

Defende, no mais, que o pleito não comporta a análise sumária pretendida, por se tratar o objeto dos autos de matéria de direito relativamente nova e complexa, que demanda condução cautelosa e aprofundada.

Alega que a ANPD não ficou inerte em relação à atualização da política de privacidade de 2021, vez que concluiu o caso sobre a atualização da política, por meio da NT 49/2022/CGF/ANPD e da Ata Conjunta, mas iniciou um novo procedimento para investigar especificamente as práticas de compartilhamento de dados da empresa no Brasil, ressaltando que as tratativas com as autoridades, ao longo desses anos, se deram em regime de colaboração por parte do WhatsApp, visando a implementação das medidas recomendadas pela ANPD para aumentar o grau de conformidade da empresa com as



disposições legais.

Aduz que, ao Poder Judiciário, não convém substituir a atividade técnico-administrativa, em havendo ainda procedimento fiscalizatório próprio instaurado pela ANPD (autoridade competente e com expertise para a complexa matéria em discussão), bem como que as medidas adotadas à luz do direito estrangeiro não devem servir de parâmetros para o direito interno.

Salienta que o direito de oposição dos usuários ao tratamento de dados já é garantido pelo WhatsApp por meio de canais específicos, que são informados aos usuários e, o fato de seu formato de apresentação não agradar aos autores MPF e IDEC, não justifica o requerimento para a inclusão e disponibilização de mecanismo *opt-out* dentro do aplicativo. “Primeiro, porque a disponibilização de mecanismo para o exercício de oposição em caso de atividades lícitas justificadas por outras bases legais, que não o consentimento, é uma boa prática, mas não é expressamente exigido pela LGPD. Segundo, porque se a disponibilização de referido canal sequer é uma obrigação legal, quem dirá a exigência de um formato específico para esse canal, como querem fazer crer o MPF e o IDEC. Há evidente violação do princípio da legalidade (art. 5º, II da Constituição Federal) na pretensão ora veiculada.” Ademais, a medida envolveria investimentos vultosos e desproporcionais, ante a existência de outros canais eficientes para atendimento dos direitos dos usuários.

Alega que não há pertinência nem urgência para obrigar o WhatsApp a apresentar o percentual de seus usuários brasileiros que aceitaram as mudanças da política de privacidade de 2021, ressaltando que tal política é documento informativo e que não tem natureza contratual, bem como que o aceite dos usuários, solicitado em 2021, dizia respeito aos termos de serviços, que não são objeto da ação. Defende, ademais, que o pedido deve ser indeferido por se tratar de informação concorrencialmente sensível, de segredo comercial.

Requer o indeferimento do pedido da tutela de urgência e a concessão de prazo dilatado para contestar, de no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do artigo 139, inciso VI, do CPC, contados a partir da citação da corre ANPD (CPC, art. 231, §1º).

O WHATSAPP LCC juntou documentos em Ids 332106489 a 332106493.

Em Ids 332808702 a 332808707, apresentam os Autores, memorial e demais documentos respeitantes às decisões proferidas por autoridades internacionais em casos análogos aos da presente demanda.

WHATSAPP LLC, devidamente qualificada, compareceu espontaneamente aos autos e apresentou contestação em Id 334378325, na qual arguiu as seguintes preliminares:

A) incompetência da Justiça Federal: afirma que o único elemento da petição inicial que atrai a competência da Justiça Federal é a presença da ANPD no polo passivo, dada sua natureza de autarquia federal e justifica, que o pedido formulado no item 8.6 da petição inicial se trata de simples exibição de documentos, que poderia ser requerido por mero ofício, mas está sendo impropriamente formulado nesta ação civil pública contra a ANPD como “artifício” para estabelecer a competência da Justiça Federal e que medida similar foi determinada na Ação Civil Pública proposta pelo Instituto Sigilo perante a Justiça Estadual de São Paulo, no bojo da qual o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu a expedição de ofício para a ANPD, sem que esta precisasse figurar como ré da ação;

B) ilegitimidade do MPF para os pleitos formulados contra o WhatsApp, em relação aos quais não há interesse federal: argumenta com a indevida cumulação de pedidos, em litisconsórcio passivo facultativo da ANPD, sem pretensão específica de tutela de interesses difusos e coletivos e que envolve questão de tratamento dado pela ANPD a documentos sigilosos em



seus processos; afirma que a ANPD não teria papel algum nos autos, bem como que o pedido formulado contra ela no item 8.6 da petição inicial está desvinculado do restante da matéria invocada na exordial, pois, embora os autores insinuem que a ANPD teria sido conivente com a suposta ilegalidade praticada pelo WhatsApp, não formulam pedido contra a ANPD relativo a tal suposta conivência; o pedido do item 8.7 da peça inaugural esbarra na separação de poderes, pois a discordância dos autores com a normativa já existente sobre processos sigilosos não é suficiente para que se viole a autonomia legal da autarquia;

C) litispendência parcial entre a presente ação civil pública e a ação civil pública proposta pela associação civil denominada Instituto Sigilo (autos n. 1046324- 90.2021.8.26.0100, em trâmite perante a 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo), tanto em relação às partes (a Coletividade x WHATSAPP), como em relação à causa de pedir (legalidade da atualização de 2021) e aos pedidos definitivos de obrigação de fazer e não fazer e indenizatório, dos itens 8.1, 8.3 e 8.5 da inicial), os quais devem ser extintos por litispendência (art. 485, V do CPC);

D) falta interesse de agir ao IDEC para atuar em litisconsórcio ativo com o MPF, tendo em vista o interesse econômico que detém aquele, nesta causa, devendo a ação ser extinta sem resolução de mérito em relação a ele (art. 485, VI do CPC).

Quanto às preliminares de incompetência do Juízo e de ilegitimidade ativa do MPF, caso se entenda que não se trata da hipótese de extinção parcial do processo, requer a ré a aplicação de solução alternativa, qual seja, a cisão do feito: “Nesse caso, os pedidos formulados contra o WhatsApp, que não estão relacionados com interesse federal (pedidos 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 e 8.5), deverão ser suspensos até que haja o trânsito em julgado do julgamento referente ao pedido formulado contra a ANPD (pedido 8.7), quando então os autos deverão ser encaminhados à Justiça Estadual, que deverá, primeiro, intimar o Ministério Público Estadual para que diga se tem interesse em assumir a autoria do feito e segundo, se positiva a resposta do MPE, apreciar o mérito dos pedidos remanescentes”.

Aduz que a ação padece de vários erros de direito e de fato, dentre os quais destaca: i) os fatos narrados na inicial referem-se à prestação de serviços em território nacional, para consumidores brasileiros, bem como que a tentativa de socorro a legislações e precedentes estrangeiros (ainda *sub judice*) pelo MPF e pelo IDEC, sob a justificativa do caráter internacional do WhatsApp ou da similaridade entre a LGPD e o Regulamento Europeu de Proteção de Dados (Regulamento (UE) 2018/1725 - “GDPR”), é inadequada e, se autorizado, violará a soberania nacional (CF, art. 1º, I), o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) e ameaçará a segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), ressaltando que o direito brasileiro conta com lei específica, suficiente e robusta para regular questões de proteção de dados pessoais, a LGPD; ii) a atualização de 2021 não expandiu a capacidade do WhatsApp de coletar dados do usuário ou compartilhar dados do usuário com a Meta, mas teve por objetivo aumentar a transparência do documento, alinhando as práticas do WhatsApp à LGPD, conforme já reconhecido por autoridades brasileiras, cujas decisões devem ser respeitadas, sendo que o quadro comparativo das políticas de 2016/2021 (p. 28/29 da inicial) contém vícios graves, omissão de textos e falta de contextualização de alterações; iii) os autores parecem não compreender o modelo de negócio do WhatsApp, que atualmente se baseia principalmente no fornecimento de serviços para usuários no WhatsApp *Business*, ressaltando que o compartilhamento de dados entre o WhatsApp e a Meta ocorre de forma transparente quanto às suas finalidades e observa os princípios de “minimização de dados” e proporcionalidade, conforme previsto em suas políticas.

No mérito, defende a improcedência da ação, alegando a ausência de ato ilícito e ainda que:

“a. O WhatsApp adotou diversas medidas de transparência para informar seus usuários sobre a Atualização de 2021, conforme reconhecido pelas entidades signatárias da Ata Conjunta, indo muito além dos padrões da indústria. Foram fornecidas informações claras, completas e adequadas sobre o tratamento de dados na política de privacidade de 2021, incluindo o compartilhamento com a Meta, em cumprimento ao direito à informação e à transparência previsto na LGPD e



no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014 - “MCI”);

b. O WhatsApp elege bases legais apropriadas para justificar as atividades de compartilhamento de dados com a Meta, em cumprimento às exigências da LGPD;

c. O WhatsApp trata dados pessoais apenas na medida necessária para atingir finalidades legítimas e adequadamente informadas aos usuários, em cumprimento aos princípios da finalidade, da necessidade e da transparência previstos na LGPD;

d. O WhatsApp não violou nenhuma regra do CDC, nem praticou condutas abusivas;

e. Os pedidos de obrigação de fazer e não fazer não têm fundamento jurídico;

f. O pedido de condenação à indenização em danos morais coletivos, descabido por si só, veio desacompanhado de qualquer indício de comprovação;

g. Os pedidos liminares devem ser indeferidos, pois estão ausentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo da demora.”

Ainda sob a égide da transparência, argumenta que a política de privacidade de 2021 pode ser acessada pelo aplicativo do WhatsApp, pelo site do WhatsApp (“Termos e Política de Privacidade” ao final da primeira página) ou mediante simples pesquisa em site de busca pela expressão “política de privacidade do WhatsApp”, contendo página específica para os usuários brasileiros sobre o tratamento de dados.

Aduz que a notificação sobre a atualização não impediu o uso dos serviços e demais ferramentas do WhatsApp, vez que era permitido aos usuários consultá-la em momento posterior ao clicar no botão “Agora não”. Ademais, na notificação, “o WhatsApp vinculou links que davam acesso aos seguintes materiais: (i) página informativa adicional, extremamente didática fornecendo aos usuários explicações sobre as atualizações (Doc. 22); (ii) página fornecendo exemplos de integrações opcionais de produtos existentes com a Meta (Doc. 23); e (iii) página da Central de Ajuda explicando as opções do usuário em relação à sua conta (Doc. 24)”, além da publicação de artigos com conteúdo claro, objetivo e direto sobre a atualização (p. 65/66 do Id 334378325).

Afirma que a política de privacidade de 2021 do WhatsApp fornece informações completas, claras e adequadas, conforme as exigências da LGPD, indicando claramente quais categorias de dados o WhatsApp coleta e compartilha, e as finalidades pelas quais o faz, sendo que tais informações são divulgadas em tópicos visíveis e em linguagem simples (cita: “Informações que coletamos”, “Como usamos as informações”, “Informações que você e nós compartilhamos” e “Como trabalhamos com outras Empresas da Meta”), atendendo aos arts. 6º, VI, e 9º da LGPD, e o art. 7º, VIII do MCI.

Sustenta que o “tratamento de dados é legítimo quando atende a qualquer uma das bases legais, ainda que o controlador determine que o consentimento não é a base legal mais apropriada para o tratamento do dado. Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal, na IX Jornada de Direito Civil, estabeleceu o Enunciado 689, de acordo com o qual “não há hierarquia entre as bases legais estabelecidas nos arts. 7º e 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)”. Ressalta, ainda, que não há obrigatoriedade mencionar expressamente as bases legais do art. 7º da LGPD. (p. 78 do Id 334378325).

Alega que o WhatsApp pode adotar a base legal da necessidade para execução de contrato, quando a atividade de compartilhamento de dados se destina a permitir a prestação de um serviço seguro e eficiente ao usuário, ou aplicar a base legal do legítimo interesse, quando as atividades estão vinculadas à melhoria dos serviços e produtos do WhatsApp e/ou



para melhor compreensão sobre a interação do usuário com a empresa.

Aduz que não há obrigação legal da divulgação pública dos resultados do teste de balanceamento, tendo em vista o caráter confidencial das informações envolvidas na análise, frequentemente atreladas a segredos de negócio.

Argumenta que o WhatsApp não trata dados pessoais para revelar ou inferir dados pessoais sensíveis sobre seus usuários e salienta que o uso do aplicativo se destina a pessoas com 13 anos ou mais e, nos casos em que o faz, é sempre justificando-se por uma das bases legais previstas na LGPD e respeitando o melhor interesse dos adolescentes, nos termos do enunciado CD/ANPD 1/2023 da ANPD.

Defende, também, que “Na medida em que não se vale do consentimento para tal compartilhamento, não há de se falar em “consentimento viciado”, tampouco em “tratamento irregular de dados”, de acordo com o art. 44 da LGPD. As exigências relativas ao consentimento previstas nos arts. 5º, XII, e 8º, §§ 1º a 5º da LGPD, invocadas pelo MPF e pelo IDEC, aplicam-se unicamente quando o consentimento é a base legal mais apropriada para o tratamento dos dados pessoais, o que não é o caso”, e, ainda, que “Com a Atualização de 2021, o WhatsApp solicitou o aceite dos seus usuários referente às modificações de seus Termos de Serviço, instrumento contratual que regula o fornecimento dos serviços pelo WhatsApp para os seus usuários, que não é objeto desta ação.”(p. 82 do Id 334378325).

Aduz que as solicitações de oposição são analisadas de acordo com a legislação aplicável pelo WhatsApp e que o recurso “opt-out” destoa da LGPD, na medida em que se obriga a utilizar o consentimento como base legal, utilizando-se de outras bases legais igualmente válidas para efetuar o tratamento de dados, bem como garantindo o exercício dos direitos de proteção de dados dos usuários.

Esclarece que o WhatsApp adere à minimização e proporcionalidade de dados e se esforça para coletar a quantidade mínima de informações necessárias para fornecer seus serviços e recursos aos usuários, em atendimento ao art. 6º I e III da LGPD, porém os dados são necessários para atingir determinadas finalidades, descritas em sua política, não havendo que se falar em “cruzamento indiscriminado de dados”.

Defende, ademais, que a política de privacidade de 2021 não violou o CDC, sendo ela lícita, conforme reconheceu o Senacon, legítimo órgão de vértice no que diz respeito às violações ao direito consumerista. Destaca, outrossim, que o aceite à atualização ela era prescindível, por ser um documento meramente informativo (ao contrário do que ocorre com o termo de uso).

Alega que não se pode falar em coação, ante a possibilidade que tem o usuário de migrar para outro aplicativo de mensageria e ao compromisso assumido de que nenhum usuário teria seu acesso bloqueado em virtude de não ter fornecido seu “aceite” para a Atualização de 2021. Também não se pode invocar a isonomia entre usuários europeus e brasileiros, na medida em que eventuais práticas diferentes explicam-se em função de obrigações legais e contextos específicos das respectivas jurisdições onde ocorrem as relações de consumo

Sustenta serem descabidas as obrigações de fazer e não fazer, pretendidas por meio desta ação, uma vez que: é legítimo o compartilhamento de dados entre WhatsApp e Meta, que acontece de maneira lícita e informada a todos os consumidores desde 2016; compelir o WhatsApp a inserir a mecanismo de opt-out seria, além de desnecessário, uma interferência desproporcional e injustificada do Estado na atividade econômica do WhatsApp; a divulgação do número de usuários que aceitou a atualização dos termos de serviço de 2021 é concorrencialmente sensível, constituindo segredo comercial, em relação ao qual o WhatsApp faz esforços consideráveis para manter confidencial.



Argumenta com a inexistência de dano moral coletivo, porque não foram eles comprovados, bem como que os parâmetros de cálculo do quantum indenizável são inadequados e exorbitantes, não podendo ser considerados danos per capita para danos coletivos.

Defende, ademais, a ausência de requisitos para o deferimento da tutela antecipada, uma vez que o decurso de tempo desde a implementação da atualização da política de 2021 afasta o *periculum in mora* e também da probabilidade do direito, uma vez que a ANPD segue diligenciando e investigando as práticas de compartilhamento de dados do WhatsApp em adequado foro técnico e administrativo.

Alega a impossibilidade de inversão do ônus da prova e impugna todos os documentos juntados à inicial porque, segundo aventa, nenhum deles comprova as alegações tecidas pelos autores, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Por fim, requer o desentranhamento das fls. correspondente ao anexo 54 da petição inicial (Id 331860333), sob o fundamento de serem documentos redigidos em idioma estrangeiro, sem a indispensável tradução juramentada, como exige o art. 192, parágrafo único do CPC.

Vieram os autos conclusos.

Brevemente relatados, decido.

Inicialmente, tendo em vista o comparecimento espontâneo da empresa ré WhatsApp LCC aos autos, dou-a por citada, a teor do artigo 239, §1º do CPC. Por consequência, tenho por prejudicado o pedido formulado no Id 332106485 (prazo de 45 dias para contestar).

Valor da causa

O valor atribuído à causa corresponde à pretensão condenatória por danos morais coletivos e representa a somatória das multas aplicadas ao WHATSAPP pelas autoridades europeias de proteção de dados, dividido pelo número *per capita* de usuários brasileiros do aplicativo WhatsApp e convertidos em moeda nacional (reais).

Referido valor equivaleria a menos de R\$ 12,00 (doze reais) de indenização por usuário do aplicativo WhatsApp (em torno de 147.000.000 pessoas, conf. Id 331860333).

Como não é possível, ao menos neste momento, mensurar o valor do suposto dano aos direitos consumeristas, ora em debate, sendo ele apontado de forma presumida nos autos, bem como que, a efetiva constatação desses eventuais danos morais coletivos demandará ampla dilação probatória, mantenho o valor atribuído à causa, representativo dos danos morais coletivos aqui vindicados.

Legitimidade ativa do MPF



Com efeito, dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, competir ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (grifei).

A proteção dos direitos individuais homogêneos regidos pela legislação consumerista, por meio de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, decorre do disposto nos artigos 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 601 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público” (Corte Especial, julgado em 07/02/2018, DJe 14/02/2018).

Assim, possui o Ministério Público Federal legitimidade ativa para a propositura da presente ação civil pública que, no caso em tela, visa à proteção de direitos ou interesses individuais homogêneos, representados pela relação de consumo havida entre os usuários e o prestador dos serviços de mensageria.

Tais direitos, cuja proteção se encontra ligada às funções institucionais do *Parquet* (CF/88, arts. 127 e 129), revestem-se de relevância social, pois visam a resguardar a privacidade e a intimidade do usuário.

Em acréscimo, é importante destacar, que ao dispor a Lei n. 13.709, de 14/08/2018, no artigo 22 que “A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva”, reforça a possibilidade de atuação do *Parquet* na defesa e proteção de dados pessoais de usuários de serviços de mensageria, juntamente com outros órgãos e entidades de tratamento da matéria.

Nesse sentido, tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA SOCIAL EVIDENCIADA. LOJAS FÍSICA E VIRTUAL. PROPAGANDA ENGANOSA. NEGATIVA DE ATENDIMENTO A CLIENTES DA LOJA VIRTUAL. PERDA DO OBJETO NÃO COMPROVADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, quando constatada a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado" (REsp 1586515/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe, 29.5.2018).

2. Na hipótese, o interesse tutelado transcende à esfera individual do consumidor reclamante, refletindo em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ser afetados pela propaganda enganosa, evidenciando-se a relevância social.

3. O Tribunal estadual constatou a ocorrência de propaganda enganosa, tendo em vista a veiculação de material publicitário das demandadas no sentido de levar o cliente a entender se tratavam de empresas em comum (lojas física e virtual), mas, na prática, contrariamente a tal sugestão, havia negativa de atendimento conjunto aos consumidores.

4. A parte agravante alega perda de objeto, aduzindo que já cumpre a obrigação a que foi condenada, relativa à prestação de atendimento e orientação aos consumidores de sua loja virtual, também em sua loja física. Todavia, não foi essa a conclusão da instância ordinária, que afirmou não haver nos autos prova de que o atendimento aos clientes já vinha sendo efetivamente prestado.



5. A pretensão de modificar o entendimento firmado, como ora postulado, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1638980 / PR, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 04/10/2022)

Importante, ainda, consignar que a presente demanda trata de questões de cunho nacional, disciplinadas na esfera federal (no caso pela LGPD, Marco Geral da Internet e Código de Defesa do Consumidor) e também de fiscalização por ente federal, visto que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD é uma autarquia federal, revelando, assim, também, o interesse do Ministério Público Federal.

Nesse sentido, destaco a seguinte ementa do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CHEQUE DE BAIXO VALOR. EMISSÃO. TARIFA. COBRANÇA. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. FORMAÇÃO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TUTELA DE INTERESSES NITIDAMENTE FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA CONFIGURADA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação civil pública ajuizada contra diversas instituições financeiras com vistas ao afastamento da cobrança de tarifa pela emissão de cheque de baixo valor.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública a fim de debater a cobrança de encargos bancários supostamente abusivos, por se cuidar de tutela de interesses individuais homogêneos de consumidores/usuários do serviço bancário (art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990).

4. O Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional não têm legitimidade para figurar no polo passivo de demanda coletiva que não visa questionar a constitucionalidade ou a legalidade das normas por eles editadas, tampouco imputar a eles conduta omissiva por inobservância do dever de fiscalizar o cumprimento de seus próprios atos normativos.

5. Nas demandas coletivas de consumo, não há litisconsórcio passivo necessário entre todos os fornecedores de um mesmo produto ou serviço submetidos aos mesmos regramentos que dão suporte à pretensão deduzida em juízo, mas nada impede que o autor, em litisconsórcio facultativo, direcione a demanda contra um ou mais réus, desde que se faça presente alguma das hipóteses em que se admite a formação do litisconsórcio e que todos os demandados tenham legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

6. O Ministério Público Federal tem legitimidade para o ajuizamento de ações civis públicas sempre que ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em virtude dos bens e valores a que se visa tutelar.

7. As atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, sejam elas públicas ou privadas, subordinam-se ao conteúdo de normas regulamentares editadas por órgãos federais e de abrangência nacional, estando a fiscalização quanto à efetiva observância de tais normas a cargo dessas mesmas instituições, a revelar a presença de interesse nitidamente federal, suficiente para conferir legitimidade ao Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública.

8. Recursos especiais do Banco Central do Brasil e da União providos.



9. Recursos especiais de HSBC, SANTANDER, BRADESCO e ITAÚ-UNIBANCO não providos. (STJ, REsp 1573723 / RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 13/12/2019)

Legitimidade ativa do IDEC

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, conforme anuncia seu estatuto social acostado em Id 331856206, é pessoa jurídica de direito privado, constituída desde 1987, na forma de associação civil de finalidade social, sem fins econômicos e lucrativos, com atuação no âmbito nacional e ilimitado número de associados, destinada a promover a defesa dos consumidores.

A legitimidade das associações civis para a tutela coletiva de direito consumerista encontra disciplina no artigo 1º, inciso II e artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347/1985, bem como nos artigos 81 e 82, inciso IV do CDC, *verbis*:

Lei n. 7.347, de 24/07/1985

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

II - ao consumidor;

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007)

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Lei n. 8.078, de 11/09/1990 (Código de Defesa do Consumidor):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)



IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de seus associados, vez que comprovou ser associação sem fins lucrativos destinada a defesa do consumidor, além do preenchimento dos requisitos legais acima em destaque.

Inclusão da AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS - ANPD no polo passivo

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD é uma autarquia de natureza especial, dotada de natureza técnica e decisória, criada pela Lei n. 13.709, de 14/08/2018 (art. 55-A), a quem compete, dentre as atribuições definidas no artigo 55-J da referida Lei, as de:

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

II - zelar pela observância dos segredos comercial e industrial, observada a proteção de dados pessoais e do sigilo das informações quando protegido por lei ou quando a quebra do sigilo violar os fundamentos do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

III - elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

IV - fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação, mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa e o direito de recurso;

Em que pese o dever institucional da ANPD, que difere do interesse das partes na demanda, tendo em vista os argumentos apresentados pelos autores no sentido da necessidade de manutenção da regularidade de suas atribuições e da mútua cooperação entre os entes, ressaltando, inclusive, a possibilidade de “migração” para o polo ativo, a depender de seu posicionamento nos autos, não vejo óbice em sua inclusão no polo passivo da lide, até porque, como bem alegou o MPF, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados é equiparada a uma agência reguladora e, como tal, também está sujeita ao controle jurisdicional, tendo em vista o princípio da inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Competência da Justiça Federal

Em matéria cível, o critério definidor da competência da Justiça Federal é, em regra, *ratione personae*, isto é, leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual.

Assim, como regra geral, será competente a Justiça Federal nos casos em que a União, suas autarquias ou empresas públicas forem partes, intervenientes ou oponentes.

O Ministério Público Federal tem personalidade judiciária federal e, embora sua atuação não esteja limitada às causas de interesse da União Federal, a sua presença na relação jurídica processual, por si só, atrai a competência da Justiça Federal. Precedente STJ:

Ementa:



1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, que tem como objeto a suspender a cobrança de taxas e emolumentos como condição para emissão de documentos concernentes à prestação de serviços que constituam decorrência lógica da prestação educacional, permitindo apenas a cobrança de taxa pela expedição de segunda via de documentos, limitada ao valor de custo, tendo em vista tratar-se de ressarcimento, e não de remuneração.

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou (fls. 492-493, e-STJ): "Não constatadas situações que autorizem a atuação do Ministério Público Federal e, portanto, a atribuição para as necessárias medidas administrativas, como o inquérito civil, a atribuição para intentar ação civil pública é do Ministério Público Estadual. O ajuizamento procedido pelo Órgão ministerial federal não preenche os requisitos necessários ao julgamento do mérito e, assim, patente sua ilegitimidade ativa ad causam".

4. O Superior Tribunal de Justiça "firmou o entendimento de que a presença do Ministério Público Federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência racione personae)" (AgInt no AREsp 981.381/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14.6.2018).

5. A presença do MPF na relação jurídica processual, ainda que para discutir a cobrança de taxas pela instituição de ensino, atrai a competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.

6. Não se pode confundir a definição da competência ante a presença de órgão público federal na relação jurídica processual, nos termos do art. 109, I, da Constituição, com a discussão sobre a legitimidade ativa do Parquet Federal para a defesa dos interesses tratados na ação.

7. A atuação do Ministério Público Federal não se limita às causas em que há interesse jurídico da Fazenda Pública federal. É mais ampla, regida pela Lei Complementar 75/93, que estabelece como função institucional zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à educação (art. 5º, II, "d"), o que se concretiza com a fiscalização das instituições educacionais privadas, que integram o sistema federal de ensino (art. 16, II, da Lei nº 9.394/96). Além disso, o Superior Tribunal de Justiça considera socialmente relevantes direitos individuais homogêneos de uma comunidade de estudantes.

8. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 2217848 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 04/04/2023).

Ademais, a ANPD é uma autarquia de natureza especial, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, atraindo também a competência desta Justiça Federal.

Em sendo a lide instaurada em litisconsórcio ativo facultativo com associação civil, na forma prevista no artigo 5º, §2º da Lei n. 7.347/85, fixada restará a competência desta Justiça Federal, em razão da pessoa do MPF. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DESLOCADA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. ATUAÇÃO CONJUNTA DO MPE E MPF. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI 7.347/1985.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração contra acórdão da Segunda Turma do STJ que deu provimento aos Recursos Especiais da ANTT e da concessionária para reconhecer a competência da Justiça Federal e a exclusividade da legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal para atuar na Ação Civil Pública.

2. O aresto embargado reconhece expressamente a possibilidade de participação conjunta do Ministério



Público Estadual e do Federal em litisconsórcio facultativo nas Ações Cíveis Públicas que tramitem na Justiça Federal, em razão da existência de norma autorizadora (art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985). Contraditoriamente, contudo, nega a participação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no caso, sob o argumento de prevalência de interesse federal. O que autoriza o manejo dos Embargos de Declaração, nos termos do art. 1.022, do CPC.

3. A propositura de Ação Civil Pública pelo MPE na Justiça Estadual, posteriormente trasladada para a Justiça Federal, não exclui a atribuição legal do Ministério Público Estadual para agir, mas se transmuda para a possibilidade de legitimação conjunta com o Ministério Público Federal, autorizando sua co-participação, inclusive para os atos de instrução processual.

4. Seria contraditório, aliás, autorizar o Ministério Público Federal a se litisconsorciar com órgãos que não têm os seus mesmos fins institucionais (DPU, Associações, etc.), na forma do art. 5º, § 2º, da Lei 7.347/1985, e não poder fazê-lo com órgão distinto (MP Estadual), mas com muito maior similitude institucional.

5. Ademais, é plenamente reconhecida a possibilidade de litisconsórcio entre os "Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos" tutelados pela Ação Civil Pública (art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985), o que repele, ante a especialidade da normativa, a equivocada interpretação da ANTT e da concessionária, no sentido de estarem violadas as regras da indivisibilidade e unicidade do Ministério Público (art. 4º da Lei 75/1993 e art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.625/1993).

6. Não se trata de litisconsórcio necessário, mas de facultativo.

Isso porque, embora a atribuição primária para atuação na Justiça Federal seja do Ministério Público Federal, não se exclui a possibilidade de o Parquet Estadual atuar em parceria processual, nos termos da lei de regência das ações coletivas.

7. Neste norte tem se orientado o STF: "se reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a propositura de ações cíveis públicas perante a Justiça Federal nas hipóteses em que há litisconsórcio facultativo em virtude da comunhão entre interesses federais e estaduais" (RE 609.818 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em DJe-128 Public 16.6.2017). No mesmo sentido: RE 985.392 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.5.2017, processo eletrônico Repercussão Geral - mérito Dje-256 Divulg. 9.11.2017 Public. 10.11.2017.

8. Em igual direção é orientada a jurisprudência do STJ: "Assim, o litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do MPU e os MPs dos Estados, em tese, é possível, sempre que as circunstâncias do caso recomendem, para a propositura de ações cíveis públicas que visem à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive de natureza trabalhista" (REsp 1.444.484/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29.9.2014).

9. Ademais, in casu, há manifesto interesse concorrente do Ministério Público Estadual na demanda, tendo em vista os impactos do seu desfecho na efetividade da tutela dos direitos dos usuários do serviço público concedido (direito dos consumidores). Inclusive, por isso, toda a investigação e, até mesmo, a propositura da ação, teve início perante a Justiça Estadual.

10. Assim, a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem - de admitir a atuação em conjunto do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no polo ativo da Ação Civil Pública - está em consonância com a lei e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

11. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento aos Recursos Especiais, mantendo-se o acórdão da origem. (STJ, EDcl no REsp 1716095 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/04/2022)



Litispendência

O WHATSAPP defende a ocorrência de litispendência parcial com os pedidos formulados nos autos n. 1046324-90.2021.8.26.0100, em trâmite perante a 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Sem razão, contudo.

Denota-se do quadro ilustrativo da p. 31 do Id 334378325, apresentado na contestação, que na Ação Civil Pública que tramita na Justiça Estadual pretende o Instituto Sigilo “a) que a RÉ FACEBOOK cesse com o compartilhamento de dados dos TITULARES entre as empresas do seu grupo econômico, sob pena de multa diária, como acima referido;”, e “e) por fim, determinar à demandada que se abstenha de proceder à alteração da política de privacidade prevista para 15 de maio de 2021.”.

O objeto desta ação é bem mais amplo e não se confunde com aquele, visto que a pretensão aqui vertida é de afastar o compartilhamento de dados coletados dos usuários brasileiros do aplicativo WhatsApp que, nos termos da política de privacidade de 2021 vigente para a União Europeia, sirvam às “finalidades próprias” (propósito/intuito/objetivo) das empresas do Grupo Facebook/Meta, além da criação da funcionalidade “opt-out”.

Tenho, também, que não se trata da hipótese de reunião das ações por conexão, porquanto estariam fundadas na mesma causa de pedir.

Conforme mencionado, anteriormente, a competência da Justiça Federal é absoluta e tem como pressuposto a presença de um dos entes federais discriminados no artigo 109 da CF. Deste modo, inviável a reunião das ações, visto que apenas a competência relativa é passível de modificação por conexão ou continência (CPC, art. 54).

Cumulação de pedidos contra réus diversos

Entendo possível e adequada a cumulação de pedidos, em face dos réus, uma vez que eles decorrem logicamente dos fatos e da causa de pedir.

Prosseguindo, passo a apreciar o pedido de tutela de urgência pleiteada nestes autos.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, estão presentes os requisitos autorizadores, em parte, da tutela provisória pretendida na presente demanda. Vejamos.

O cerne principal da questão trazida aos autos cinge-se à verificação, de acordo com a documentação coligida pelas partes (MPF, IDEC e WHATSAPP), da existência de informações suficientes aos usuários do aplicativo WhatsApp, relativamente à apresentação do aviso da mudança e ao próprio conteúdo da Política de Privacidade de 2021, bem como da efetiva transparência acerca do compartilhamento de dados desses usuários às demais empresas do Grupo Facebook/Meta.

Constato que nesta ação civil pública, o MPF e o IDEC apontam que o WHASTAPP violou “o dever de transparência (art.



6º, VI, da LGPD c/c art. 9º, caput, LGPD e art. 7º, VIII, Marco Civil da Internet) e de prestar informações ao consumidor (art. 6º, IV do CDC), por alterar seu tratamento de dados pessoais de forma genérica, confusa e dispersa em diversos documentos, induzindo o aceite do usuário sem a devida compreensão sobre os impactos que tal decisão teria; o direito dos titulares de que seus dados sejam tratados com bases legais válidas, considerando não apenas que a empresa não os informou quais os fundamentos das operações que realiza, como ainda que não conseguiu ancorá-las em execução de contrato (art. 7º, V, LGPD), em legítimo interesse (art. 7º, IX, LGPD), tampouco em consentimento (art. 7º, I, LGPD), que, no caso, foi colhido de modo forçado, e cujo exercício da revogação do consentimento é dificultado (art. 18, IX, LGPD), sobretudo no que toca o compartilhamento para ‘personalização de recursos e de conteúdo, ajuda para realizar compras ou transações e exibição de ofertas e anúncios relevantes sobre os Produtos das Empresas da Meta’, o princípio da necessidade (art. 6º, III, LGPD), pois a empresa promove um tratamento de dados, tanto no plano da coleta quanto no plano do compartilhamento, excessivo e desproporcional em relação às finalidades legítimas de operação do aplicativo; os direitos dos usuários enquanto consumidores, ao incorrer em condutas que configuram práticas abusivas tipificadas nos arts. 39, IV e V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 81 a 83”.

Já o WHATSAPP, em sua defesa, aponta que a ACP foi proposta “com pelo menos três anos de atraso porque a atualização dos Termos de Serviço e política de privacidade do WhatsApp ocorrida em 2021 (‘Atualização de 2021’) foi objeto de discussão iniciada no primeiro semestre de 2021 e encerrada em 2022 perante as autoridades regulatórias, enquanto o compartilhamento de dados dos usuários do WhatsApp com as demais entidades do grupo Meta (‘Meta’)1 está sob análise da ANPD desde 2022, e não há (...) nenhum elemento recente que justifique sua propositura extemporânea.” Afirma a que “licitude da Atualização de 2021 foi expressamente consignada na Ata Conjunta 008/2022/AC/3CCR/MPF, firmada por aquelas quatro autoridades que deram ‘por encerrado o ciclo da recomendação conjunta, celebrando os bons resultados obtidos’, determinando o arquivamento do expediente instaurado para apurar a questão. Em expediente específico, a Senacon também reconheceu a licitude da Atualização de 2021. Não obstante, a ANPD iniciou o novo processo fiscalizatório 00261.001296/2022-29, ainda não concluído, para examinar as práticas de compartilhamento de dados entre o WhatsApp e a Meta.”

De início, observo que a relação estabelecida entre os usuários do aplicativo e a empresa WHATSAPP é de consumo, nos termos do que dispõe o artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Nesse aspecto, a Lei n. 8.078 de 11/09/1990, assegura dentre os direitos básicos dos consumidores, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (artigo 6º, inciso VI), garantindo, inclusive, o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas ao exercício desse direito (inciso VII do mesmo artigo).

Pois bem. O Whatsapp é um aplicativo gratuito de troca de mensagens e de chamadas de vídeo e de voz, disponível para celulares, utilizado por mais de dois bilhões de pessoas em mais de 180 (cento e oitenta) países (dados: https://www.whatsapp.com/about?lang=pt_BR). No Brasil, estima-se que é utilizado por cerca de 147.000.000 de usuários de diversos perfis, inclusive por crianças.

Consta da inicial que, embora o aplicativo seja oferecido de forma gratuita, os serviços da multiplataforma envolvem aspectos de coleta, tratamento e compartilhamento de dados dos usuários, os quais têm um enorme valor comercial para o WHATSAPP.



Como bem se sabe, toda empresa mercantil visa o lucro e isso é plenamente saudável, inclusive para a economia do país. Tanto é assim, que a ordem econômica brasileira está constitucionalmente construída sob a ótica da livre iniciativa e da liberdade econômica (CF, art. 170). Logo, o lucro é consequência de qualquer negócio bem-sucedido.

Por meio das chamadas “políticas de privacidade” os provedores de aplicativos da internet, como, no caso, o WHATSAPP, fornecem aos seus usuários informações sobre quais atividades são promovidas com seus dados pessoais, e sobre sua compatibilidade com seus direitos.

A política de privacidade tem caráter informativo, portanto, de modo que pode ou não estar sujeita à necessidade de consentimento (ACEITE) do usuário. Nesse aspecto, nos termos do art. 7º, inciso I, da LGPD, o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento do consentimento pelo titular, que poderá ser expresso por escrito, de forma destacada, ou outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, sendo vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento (art. 8º, §1º e §3º da LGPD).

Ocorre que a legislação estabelece limites para que a exploração econômica de dados pessoais não viole os direitos dos consumidores/usuários, assim elencados na Lei n. 13.709/2018:

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.

§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.

Nesse contexto, as políticas de privacidade devem ser redigidas e apresentadas aos usuários da maneira mais simplificada e acessível à compreensão, tendo em vista o padrão médio de intelectualidade, o padrão social e o nível cultural da população brasileira.



Ainda nesse propósito, cumpre salientar que a edição da Lei n. 12.965, de 23/04/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, tendo como fundamento o respeito à liberdade de expressão, e assegura aos usuários os seguintes direitos:

Lei n. 12.965, de 23/04/2014:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais; (Redação dada pela Lei nº 13.709, de 2018) (Vigência)

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. – destaquei.



A privacidade e a proteção de dados pessoais são, como regra, invioláveis, podendo, contudo, serem compartilhados, desde que haja expresso consentimento do usuário a respeito e, a depender, em grau e extensão, do nível de informações recebidas pelo usuário para a formação de seu convencimento e aceite.

De seu turno, o compartilhamento de dados de usuários de aplicativos é, *a priori*, prática legal, que inclui diversas tecnologias e estruturas. Tal prática, contudo, fica adstrita ao atendimento da finalidade do compartilhamento, bem como ao dever de informação e transparência quanto ao uso desses, como forma de proteção desses dados.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte ensinamento da professora Ana Frazão:

3. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO FORMA DE ENDEREÇAR OS RISCOS QUE OS ALGORITMOS REPRESENTAM ÀS LIBERDADES INDIVIDUAIS E À PRÓPRIA DEMOCRACIA

É inequívoco que a proteção de dados, tal como inclusive deixa claro a LGPD, não se restringe ao meio virtual, mas a todos os meios pelos quais os dados podem ser coletados e utilizados. Entretanto, também não há dúvidas de que é no meio virtual que se concentram as maiores preocupações e os maiores desafios da proteção de dados.

Se os dados são os insumos e os inputs da economia digital, os algoritmos são os instrumentos por meio dos quais os dados são processados e podem ser revertidos em resultados (outputs) a serem utilizados para as mais diversas finalidades. Muitos além de aperfeiçoar estratégias econômicas já existentes, como seriam os casos do marketing personalizado (target marketing) e das classificações e perfilações (profiling), tais aplicações podem levar à total modificação do cenário econômico, político e social.

Com efeito, entre as principais tarefas da chamada Data Science, estruturada a partir dos algoritmos, estão (i) a agregação ou segmentação de informações (clustering ou segmentation); (ii) a identificação de fraudes ou anomalias; (iii) a busca de associações e complementaridades (association-rule mining e cross-selling); e (iv) as previsões.

Com base nessas funcionalidades, os algoritmos estão hoje sendo programados para a extração de padrões e inferências a partir dos quais serão tomadas, de forma automatizada, decisões sobre questões objetivas, mas que estão atreladas a importantes dados sensíveis, assim como decisões sobre questões subjetivas que envolvem complexos juízos de valor, tais como (i) avaliar as características, a personalidade, as inclinações e as propensões de uma pessoa, inclusive no que diz respeito à sua orientação sexual; (ii) analisar o estado de ânimo ou de atenção de uma pessoa; (iii) identificar estados emocionais, pensamentos, intenções e mesmo mentiras; (iv) detectar a capacidade e a habilidade para determinados empregos ou funções; (v) analisar a propensão de mania e outros distúrbios, mesmo antes da manifestação de qualquer sintoma.

Como se vê, algoritmos vêm sendo utilizados para análises complexas, que abarcam as respostas para nossas perguntas mais difíceis, como decisões e diagnósticos que, além de representarem uma verdadeira devassa na intimidade das pessoas, ainda terão impactos nas possibilidades e no acesso destas a uma série de direitos e oportunidades. Não é novidade que algoritmos hoje podem decidir quem terá crédito e a que taxa de juros, quem será contratado para trabalhar em certa empresa, qual a probabilidade de reincidência de determinado criminoso, quem deve ser atropelado em determinadas situações, entre inúmeras outras circunstâncias.

O mais preocupante é que tudo isso é feito a partir de uma série de dados que podem até parecer irrelevantes para o cidadão comum, tais como suas buscas na internet, tempo gasto em redes sociais, “curtidas” sobre determinadas questões, músicas e locais de sua preferência, entre outros. É com base nesses dados, que depois são convertidos em novos dados, que a inteligência artificial age para nos trazer um componente crítico da própria inteligência: a previsão, considerada um input central para os processos decisórios.



Todavia, se são muitos os benefícios decorrentes das predições e dos processos de decisão automatizadas, também são inúmeras as preocupações a eles relativas, a começar pela forma como isso é feito. Como bem explica Shoshana Zuboff, o capitalismo de vigilância baseia-se no behavioral surplus, ou seja, na extração de dados além do que seria necessário para a melhoria dos serviços que justificam a sua coleta. É esse surplus que alimenta os processos de machine learning – vistos como os novos meios de produção – que “fabricarão” predições cada vez melhores sobre o comportamento dos usuários; predições essas que serão os produtos a serem vendidos nos novos mercados comportamentais. (FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados, In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana e OLIVA, Milena Donato (Coord.), Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro, São Paulo/SP, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2020, p. 31/33).

Assim, é nítido que a decisão de “aceite” do usuário não se restringe aos termos de uso, mas faz-se absolutamente necessário para validar o compartilhamento de dados, nos termos previstos no art. 9º da LGPD.

Embora a empresa Ré assegure que as mensagens trocadas entre os usuários sejam plenamente protegidas por sigilo, com recurso de criptografia ponta-a-ponta, e que trata dados pessoais apenas na medida necessária para atingir finalidades legítimas e adequadamente informadas aos usuários, em cumprimento aos princípios da finalidade, da necessidade e da transparência previstos na LGPD, não há como negar que os dados coletados dos usuários da aplicação permitem diversos tipos de “leitura” sobre aspectos da vida do usuário, como comportamentos cotidianos, personalidade, em quais regiões moram, onde trabalham, qual o trajeto percorrem rotineiramente, a que horas costumam acordar e dormir, quem são seus contatos mais frequentes com que trocam mensagens, quais são seus gostos e preferências estética, qual o modelo seu aparelho de smartphone, sua classificação socioeconômica, por quanto tempo e frequência utilizam a aplicativo, qual tipo de conexão preferem/utilizam (*wi-fi* ou móvel). Tais dados, ao serem cruzados, permitem a construção de perfis de consumo que se revelam de grande valor comercial. Sendo assim, não é possível crer que, todos os dados pessoais coletados pela empresa são necessários para a execução do serviço de mensageria.

Nesse aspecto, não se pode perder de vista que os direitos à privacidade e à intimidade, inseridos no direito da personalidade, são constitucionalmente tutelados entre os direitos e garantias fundamentais, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - 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;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

No caso concreto, a política de privacidade 2021 do WHATSAPP passou por processo administrativo junto a ANPD (Processo SEI n. 00261.000012/2021-04), com a participação da SENACON, CADE e MPF, e após a edição de três Notas Técnicas n. 02/2021/CGTP/ANPD (Ids 331868772 e 331868775), n. 19/2021/CGF/ANPD (Id 331868777) e n. 49/2022/CGF/ANPD (Id 331868782), respondidas pelo WHATSAPP, foi encerrado nos termos da Ata Conjunta ANPD-CADE-MPF-SENACON n. 008/2022/AC/3CCR/MPF (PGR-00193357/2022) (Id 332106491), onde cada instituição



consolidou suas percepções e apresentou ressalvas e divergências em relação às conclusões a que chegou a ANPD, na Nota Técnica n. 49/2022/CGF/ANPD.

Como resultado deste processo consta na Ata Conjunta (Id 334378327):

5.9.6. No que se refere ao item B.I, importa citar trecho da resposta do WhatsApp encaminhada a esta Autoridade, em 20 de janeiro de 2021, por meio do documento Correspondência - Resposta do WhatsApp ao OFÍCIO 16 (SEI nº 2344974):

É importante destacar que os Termos atualizados não expandem a capacidade do WhatsApp de compartilhar dados com o Facebook. O WhatsApp já possui a prerrogativa de compartilhar dados com o Facebook, de acordo com a sua Política de Privacidade atual, em vigor desde 2016. Além disso, ressalta-se que atualizações periódicas de termos e políticas de privacidade são comuns no setor, e esta atualização tem como objetivo fornecer aos usuários mais transparência sobre as práticas de tratamento de dados do WhatsApp, incluindo recursos comerciais e opcionais do WhatsApp que permitem uma melhor comunicação entre pessoas e empresas no WhatsApp.

(..)

6.5. Após a análise, diante das informações prestadas e procedimentos adotados, a Coordenação-Geral de Fiscalização constatou a necessidade de encaminhamentos, que constam dos itens 1 a 5 na Seção 7. Encaminhamentos.

(...)

7.1.4. Instaure-se procedimento específico para avaliar o compartilhamento de dados pessoais entre WhatsApp e as empresas do grupo Facebook (Meta), no intuito de apurar sua adequação aos termos da LGPD.

Diante disso, constato que, conquanto tenha se reconhecido não ser necessário adotar quaisquer providências adicionais quanto ao cumprimento recomendações expedidas pelos órgãos no citado Processo SEI, quanto à Atualização de 2021, é nítido que a questão do compartilhamento não pode ser considerada como avalizada. Se assim não fosse, qual a razão da ANPD ter iniciado novo processo fiscalizatório (Processo SEI SUPER n. 00261.001296/2022-29, conf. Id 331868764) para examinar as práticas de compartilhamento de dados entre o WhatsApp e o Grupo Meta. Ressalte-se que tal processo ainda não foi concluído, conforme admite a própria Ré.

Portanto, neste momento de cognição sumária, volto-me apenas para a análise da questão do compartilhamento de dados com o Facebook/Meta.

O MPF invoca a aplicação das regras de privacidade atualmente existentes para o público europeu do WhatsApp, ao argumento de que a LGPD e o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados europeu (GDPR) concordam em diversos aspectos da proteção de dados.

Neste ponto, entendo pertinente discorrer sobre os aspectos estruturais de convergência e divergência da LGPD em comparação ao Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD) europeu. Valho-me para tanto, da lição de Bruno R. Bioni e Laura Schertel Mendes:

3. LGPD vs. RGPD: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA UMA ANÁLISE DE EQUIVALÊNCIA

3.1. Divergência na técnica legislativa



(...)

3.2. LGPD vs GDPR: racionalidades regulatórias convergentes

Na análise comparativa ora realizada, sobressai a convergência em três aspectos importantes, quais sejam, nos princípios enunciados por ambas as regulamentações, no modelo ex ante de proteção, bem como no papel central da accountability em ambos os modelos regulatórios. No que diz respeito ao enforcement, foi positivado pela Medida Provisória 869, posteriormente convertida na Lei 13.853/2019. Todos esses aspectos serão analisados a seguir.

3.2.1. FIPPs: práticas justas e direitos dos titulares como pilares.

Apesar das diferenças técnicas legislativas, há uma convergência perceptível entre os princípios previstos no RGPD e na LGPD. Essa convergência pode ser atribuída menos a uma influência direta do processo legislativo europeu na lei brasileira do que a um longo processo de construção de um consenso transacional acerca dos princípios básicos que regem essa matéria.

Ao longo do desenvolvimento da temática da proteção de dados pessoais, estabeleceu-se, por meio de instrumentos internacionais e transnacionais, um consenso em torno de um quadro básico de princípios que devem nortear a atividade de tratamento de dados. Esses princípios têm como finalidade impor limitações ao tratamento de dados, bem como atribuir poder de controle ao indivíduo sobre o fluxo de seus dados.

A convergência internacional estabelecida entre os princípios é marcante: mesmo os ordenamentos jurídicos mais diversos preveem praticamente os mesmos princípios de proteção de dados, com mínimas diferenças. Esse quadro comum de princípios é conhecido por “Fair Information Practice Principles” e teve a sua origem na década de 1970 de forma quase simultânea nos EUA, na Inglaterra e na Alemanha.

(...)

Continuam sendo previstos os princípios da necessidade, lealdade, finalidade e proporcionalidade, bem como exatidão e atualidade dos dados. Estes podem ser encontrados no art. 5 do RGPD, que passou a abranger três novos princípios: a transparência (art. 5, n. 1, alínea “a”), a minimização dos dados (art. 5, n. 1, alínea “c” e a responsabilidade (art. 5, n. 2).

Também o legislador brasileiro optou por estabelecer uma série de princípios no texto da lei, que, na sua topografia, constam do art. 6º. Esse recurso se deve, entre outros fatores, à necessidade de estabelecer as principais balizas para as suas normas, que são, em essência, normas abertas e cuja interpretação deverá ser concretizada no ato de aplicação da Lei.

A LGPD prevê todos os princípios presentes no Regulamento europeu e estabelece ainda outros três: segurança, prevenção e não discriminação. O princípio da boa-fé mereceu destaque no texto legal ao constar do próprio caput do art. 6º, e, embora dialogue com o princípio da lealdade do RGPD, tem o diferencial de remeter a toda uma tradição do direito civil germânico, que permite o controle de situações subjetivas a partir de parâmetros legais e objetivos.

Esses novos princípios previstos na LGPD evidenciam a preocupação da Lei com aspectos contemporâneos da proteção de dados e com novas demandas sociais, como o princípio da não discriminação pelo tratamento de dados, abordando o potencial discriminatório do uso de dados gerado por mecanismos de decisão automatizada, ou mesmo o princípio da prevenção – que pode ser utilizado para o desenvolvimento de medidas relacionadas à privacidade na concepção, como os conceitos de Privacy by Design e Security by Design.

No que diz respeito aos direitos dos titulares, é possível observar uma convergência entre RGPD e LGPD,



especialmente no que tange aos direitos consolidados nessa temática desde a sua origem, como os direitos de acesso, notificação, retificação e cancelamento de seus dados. Semelhante também é a previsão do direito à portabilidade, que constituiu uma inovação em ambos os ordenamentos.

No RGPD, esses direitos estão previstos no capítulo 3, a partir do art. 12. Na LGPD, os direitos constam curiosamente também do capítulo III da Lei e são regulados entre os art. 18 e 22.

Apesar da semelhança da previsão de grande parte dos direitos do titular, há divergências importantes que merecem destaque. Em primeiro lugar, o direito à oposição parece ter uma abrangência maior no direito europeu do que no direito brasileiro, uma vez que o RGPD trata da possibilidade de oposição à comercialização direta de dados pessoais (art. 21, n. 2 e 3).

Outra questão digna de nota é a regulação de decisões automatizadas. Apesar da diferentes técnicas de redação empregadas, em ambos os sistemas devem ser resguardados os direitos de explicações e a possibilidade de auditoria caso haja um potencial discriminatório.

A maior controvérsia reside, contudo, no direito de “obter intervenção humana por parte do responsável, manifestar o seu ponto de vista e contestar a decisão”, previsto no art. 22, n. 3, do RGPD. Isso porque a LGPD, em sua versão original, previa a revisão por pessoa natural, o que foi alterado com a Lei 13.853/2019.

Mesmo com a Lei 13.853/2019, poder-se-ia inferir, a partir da principiologia da Lei, que a intervenção humana continua a ser uma exigência em alguma fase do processo de contestação da decisão automatizada, ainda que não no primeiro pedido de revisão. A prevalecer essa interpretação no direito brasileiro, as normas se aproximariam bastante. É cedo, contudo, para o deslinde dessa questão.

Destaca-se ainda outra diferença entre os dois sistemas jurídicos na regulação das decisões automatizadas que é o ar. 21 da LGPD. Este estabelece que “os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo”. Um exemplo da aplicação desse artigo seria o caso em que o exercício do direito de acesso pelo titular ao seu histórico de crédito é utilizado em seu prejuízo, reduzindo o seu credit score. O RGPD não prevê tal norma de forma expressa.

Por fim, vale mencionar que o RGPD se diferencia da LGPD ao estabelecer expressamente o direito ao esquecimento (art. 17), previsão que não está clara no texto brasileiro. Nesse ponto, a norma europeia inovou em relação à diretiva, que não trazia expressamente o direito ao esquecimento, mas que foi utilizada como base para o desenvolvimento desse direito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Google Spain vs Costeja.

Uma questão interessante e que certamente e suscitará amplo debate é se o direito previsto no art. 18, IV, da LGPD poderia levar ao desenvolvimento de um direito ao esquecimento, da forma como ocorreu no direito europeu durante a vigência da Diretiva 95/46.

Como se viu, há, de modo geral, grande convergência quanto aos princípios e aos direitos previstos no sistema europeu e brasileiro, ainda que diferenças normativas possam ser encontradas em temas específicos, como direito ao esquecimento e decisões automatizadas.

3.2.2. Racionalidade ex ante de proteção

Característica marcante do modelo europeu de proteção de dados é a exigência de que o controlador só possa tratar dados se estiver amparado em uma base legal, o que pode ser compreendido como uma racionalidade ex ante de proteção de dados. Essa concepção do direito europeu está presente desde a edição da Diretiva 95/46 e não é uma racionalidade oriunda invariavelmente dos instrumentos transnacionais de proteção de dados anteriormente mencionados.



Esse modelo ex ante de proteção foi consolidado com o RGPD, que prevê, em seu art. 6º, os requisitos de licitude para o tratamento de dados, elencando, ao todo, 6 (seis) bases legais: consentimento, execução de um contrato, obrigação jurídica, defesa de interesses vitais, exercício de funções de interesse público ou ao exercício de autoridade pública e legítimo interesse.

Há grande semelhança quando se comparam os direitos europeu e brasileiro sob esse ponto de vista. Afinal, a grande inovação que a LGPD operou no ordenamento jurídico brasileiro pode ser compreendida exatamente na instituição de um modelo ex ante de proteção de dados.

Fundamenta-se esse conceito no fato de que não existem mais dados irrelevantes diante do processamento eletrônico e ubíquo de dados na sociedade da informação. Considerando que os dados pessoais são projeções diretas da personalidade, qualquer tratamento de dados acaba por influenciar a representação da pessoa na sociedade, podendo afetar a sua personalidade e, portanto, tem o potencial de violar os seus direitos fundamentais.

Esse modelo está amparado em três características centrais: i) um conceito amplo de dado pessoal, ii) necessidade de que qualquer tratamento de dados tenha uma base legal, iii) legítimo interesse como hipótese autorizativa e a necessidade de realização de um teste de balanceamento de interesses.

Ao se comparar as bases legais presentes no direito europeu e no direito brasileiro, percebe-se grande semelhança entre elas, com a diferença de que a lei brasileira possui quatro bases legais adicionais, totalizando dez bases para o tratamento de dados. Essas estão também previstas no art. 7º da LGPD e são a realização de estudos por órgão de pesquisa (IV), o exercício regular de direitos em processo judicial (VI), a tutela da saúde (VIII), a proteção do crédito (X).

Vale ressaltar que a base legal relacionada à proteção do crédito tem como finalidade harmonizar as diferentes normas que tratam do tema, ao fazer referência expressa a outras normas que regulam o tratamento de dados no contexto do crédito, como a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). O termo “inclusive” busca explicitar que, nessa hipótese, não haveria exclusão da aplicação da LGPD, mas sim que as leis específicas serão aplicadas em diálogo com a lei geral.

No que diz respeito à base legal do serviço público, percebe-se uma diferença entre a LGPD e o RGPD, visto que a base da lei brasileira tem uma finalidade mais restrita ao tratar apenas de execução de políticas públicas. Tal base não abrange toda a gama de serviços executados pelo Estado em que se faz necessário o tratamento de dados, o que poderia gerar, à primeira vista, problemas para fundamentar legalmente diversas outras atividades estatais que exigem o processamento de informações pessoais.

Um olhar atento à lei, todavia, permite corrigir tal déficit, visto que o art. 23 da LGPD acaba por enunciar uma base legal mais ampla para o tratamento de dados pelo setor público, podendo, portanto, também ser considerada uma base legal para o tratamento de dados pelos controladores públicos.

Do exposto, percebe-se, ainda, no que se refere à racionalidade ex ante de proteção de dados, grande convergência entre os sistemas europeu e brasileiro. Algumas diferenças aqui analisadas são pontuais e se referem a bases legais específicas.

3.2.3. A guinada da accountability

(...)

Uma das principais ferramentas diz respeito aos chamados relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, pelos quais o controlador – quem tem poder de tomada de decisão na cadeia de tratamento de dados – deve, obrigatoriamente, executá-los quando houver um algo risco em jogo. A regulação europeia, além de trazer uma lista exemplificativa dessas situações, exige que os órgãos de fiscalização sejam comunicados apenas quando o próprio agente econômico não encontrar meios de mitigar os prováveis



malefícios da sua respectiva atividade, devendo, nesse caso, aguardar “luz verde” da autoridade para seguir em frente.

(...)

Nessa mesma linha, a LGPD também adotou o instrumento de avaliação de impacto. O chamado “relatório de impacto à proteção de dados” é definido como “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco (art. 5º, XVII). No entanto, ele não é obrigatório para atividades de alto risco, como definido pela legislação europeia, sendo apenas mencionado como algo exigível a posteriori por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

(...)

Na linha da GDPR, a lei brasileira também previu o princípio específico da accountability, ao lado dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, selos e códigos de boas condutas. Tudo isso pode dar roupagem à “boa fé” dos agentes de tratamento de dados pessoais, o que deve calibrar a imposição de eventuais penalidades.

Há no entanto, uma diferença significativa entre tais legislações e que decorre do próprio tipo de técnica legislativa de uma lei, mais geral, em relação a um regulamento, mais prescritivo. A legislação brasileira não procedimentaliza minimamente como tais mecanismos deveriam ganhar vida, deixando para posterior regulação por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

Apesar, portanto, de um sistema de correção, por meio do princípio da accountability, ser uma tendência que aproxima o modelo brasileiro do europeu, deve-se ter em mente a diferença em torno não só da estrutura normativa em questão mas também, e principalmente, do contexto socioeconômico em que serão aplicados. Dessa forma, eventual equivalência entre o quadro regulatório brasileiro e europeu tende a ser calibrada pela atuação da futura Autoridade brasileira de Proteção de Dados Pessoais, já que regulamentações posteriores sinalizarão, de maneira mais precisa, qual será o espaço ocupado por tais ferramentas de correção e, em última análise, como ganhará vida o princípio da accountability.

3.2.4. Arranjo institucional: do texto frio da lei ao sistema de enforcement

(...)

Dessa forma, embora, na aprovação da LGPD, os modelos de enforcement europeu e brasileiro convergissem bastante, com o veto à autoridade e a construção de outro modelo via Lei 13.853/2019, vinculado à administração direta, rompe-se com tal movimento de aproximação. Tão importante quanto um arranjo normativo equivalente é a existência de um arranjo institucional que faça uma fiscalização e aplicação uniforme e eficiente da lei.

(...)” (BIONI, Bruno R. e MENDES, Laura Schertel, Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência, In: TEPEDINO, Gustavo, FRAZÃO, Ana e OLIVA, Milena Donato (Coord.), Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro, São Paulo/SP, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2020, p. 799/811).

Como se pode observar, há importantes convergências nos aspectos e bases principiológicas das normas.

Assim, entendo possível limitar o compartilhamento de dados coletados dos usuários brasileiros do WhatsApp, nos moldes vigentes para a União Europeia.



No mais, dentro do processo de desenvolvimento tecnológico globalista, denota-se uma tendência à harmonização e busca pela equivalência no sistema internacional de proteção de dados de modo a permitir maior fluxo de informações.

Partindo-se desse princípio, não se encontra justificativa plausível para que parte dos usuários do WhatsApp tenha uma maior proteção de dados do que outros, em razão de sua localização territorial ou País de origem.

Releva anotar que a medida aqui imposta não tem por escopo intervir no interesse lucrativo, ou na livre iniciativa e liberdade econômica da empresa ré, mas visa tão somente assegurar aos usuários do aplicativo a devida proteção de seus dados.

Ademais, os usuários brasileiros foram praticamente coagidos a aceitar a política de privacidade, seja pela data estabelecida para a manifestação de vontade que, de início, acarretaria a restrição de uso, seja pela reiterada aparição do termo, bloqueando o uso do aplicativo, seja pela falta de compreensão de seus termos ou ainda pela dificuldade de acesso e navegação das páginas de informação.

Denota-se, portanto, que o WHATSAPP incorreu em prática abusiva, à luz do artigo 39, inciso IV, do CDC, *verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Ainda, é importante destacar que a proteção dos direitos dos consumidores implica não somente no fornecimento de informação transparente e adequada sobre temas de seu interesse, mas também de meios acessíveis de se opor e eles. Logo, é razoável permitir ao usuário do serviço discordar do tratamento e compartilhamento de seus dados pessoais, nos termos do que reza o artigo 18, inciso VIII, da LGPD:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

A Lei 13.709/2018 permite a revogação de consentimento dado para o tratamento de dados pessoais, a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado (art. 8º, §5º).

Assim, entendo pertinente também a implantação do recurso de *opt-out*, por meio de simples tecla.

No tocante à exibição do percentual de usuários brasileiros que concordaram com a política de privacidade de 2021, acolho a alegação apresentada pelo WHATSAPP de que tais informações estariam revestidas de segredo comercial, os quais são protegidos como direito fundamental e dotadas de sigilo, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 12.527/2011, bem como que a veiculação desse dado poderia facilitar a concorrência desleal com o seu aplicativo.

Feitas tais considerações, tenho que a probabilidade do direito está bem evidenciada pelos argumentos e documentos coligidos aos autos.

O *periculum in mora* decorre da perpetuação do dano, desde a implantação da nova política de privacidade, em 2021.

Perceba-se que passados três anos desde a alteração, a questão do compartilhamento de dados do WHATSAPP com o



Facebook/Meta ainda se encontra sob a fiscalização da ANPD, sem solução. Esse transcurso de tempo, ao meu sentir, não afasta o *periculum in mora*, como quer o WHATSAPP. Ao contrário, mais o exaspera, na medida em que a utilização de dados e metadados dos usuários dos serviços WhatsApp, sem a plena informação e transparência sobre seus contornos, só faz prolongar os danos que emergem da própria desinformação, resultando, por consequência, na indevida exposição de dados dos usuários via compartilhamento.

Assim, encontram-se presentes tanto a probabilidade do direito quanto o *periculum in mora* para o deferimento parcial da tutela de urgência requerida pelo MPF e IDEC em face do WHATSAPP – Facebook/Meta.

Não obstante, tenho por bem postergar a apreciação da tutela de evidência requerida em relação à ANPD, para após a vinda da contestação, tendo em vista a especialidade de seu ingresso na lide, e a possibilidade a ela conferida pela parte autora de migrar de polo, a depender de seu posicionamento nos autos.

Diante do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** pleiteada pela parte autora, para impor ao WHATSAPP:

A) a obrigação de não fazer consistente em se abster de compartilhar dados coletados dos usuários brasileiros de seu aplicativo que sirvam às “finalidades próprias” das empresas do Grupo Facebook/Meta, **nos moldes da política de privacidade de janeiro de 2021 da União Europeia** (EEE – Espaço Econômico Europeu), excluindo-se do rol de tratamentos possíveis “**sugestões de amigos e grupos**”, “**criação de perfis de usuários**” e, **sobretudo, “exibição de ofertas e anúncios”**. Tudo nos termos da política de privacidade respeitante ao espaço europeu: “O WhatsApp também trabalha e compartilha informações com outras Empresas do Facebook que atuam em nosso nome para nos ajudar a operar, fornecer, aprimorar, entender, personalizar, oferecer suporte e anunciar nossos Serviços. Isso inclui o fornecimento de infraestrutura, tecnologia e sistemas. Por exemplo, para fornecer mensagens e ligações rápidas e confiáveis em todo o mundo; aprimorar a infraestrutura e os sistemas de entrega; entender como nossos Serviços são usados; ajudar-nos a fornecer a você um meio de se conectar com empresas; e proteger sistemas. Quando recebemos serviços das Empresas do Facebook, as informações que compartilhamos com elas são usados em nome do WhatsApp e em conformidade com nossas instruções. **Todas as informações que o WhatsApp compartilha nessas condições não podem ser usadas para as finalidades próprias das Empresas do Facebook.**” (https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/revisions/20210104?lang=pt/_br/#privacy-policy-how-wework-with-other-facebook-companies), sob pena de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em hipótese de descumprimento;

Destaco, que esta abstenção de compartilhamento é baseada também na ausência de conclusão, até o momento, do procedimento fiscalizatório (Processo SEI SUPER n. 00261.001296/2022-29) que se presta a examinar as práticas de compartilhamento de dados entre o WhatsApp e o Grupo Meta.

B) a obrigação de fazer consistente na criação e na disponibilização de funcionalidades de *opt-out*, dentro do aplicativo WhatsApp (por meio de botões pré-definidos), redigidas de modo objetivo, claro e acessível, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias**, garantindo aos usuários brasileiros o pleno exercício: i) do direito à oposição ao tratamento de dados pessoais que entendam indevidos (art. 18, § 2º, LGPD) e que não sejam necessários ao funcionamento do serviço de mensageria em tela, que também deve ser garantido de maneira facilitada a qualquer momento; ii) do direito à revogação de consentimento (art. 8º, § 5º e art. 18, IX, LGPD), em relação à política de privacidade de 2021, no que tange ao compartilhamento de dados com outras empresas de seu Grupo econômico, devendo o WHATSAPP, neste ponto, pré-selecionar a opção da revogação e mencionar explicitamente que o silêncio do usuário não será interpretado como concordância com tratamentos que não sejam estritamente necessários para a execução do serviço (*opt out by default*), não podendo ser aceito o modelo de Aviso de Privacidade hoje disponível nos canais da empresa.



Na eventualidade de não disponibilização de funcionalidades de *opt-out*, dentro do aplicativo WhatsApp (por meio de botões pré-definidos), no prazo supra fixado de 90 (noventa) dias, a conduta da empresa ré será tipificada como descumprimento de ordem judicial, sujeita à fixação de Astreinte, cujo valor poderá ser fixado no montante descrito no item A).

Friso que a funcionalidade de *opt-out* deve ser eficaz para afastar o consentimento forçado que esteve presente em janeiro de 2021, quando o WHATSAPP apresentou aos seus usuários brasileiros a nova política de privacidade, indicando a eles que, caso não clicassem na opção "CONCORDAR" que surgiu na tela do aplicativo, não mais poderiam usar o serviço de mensagens ofertado, após a data de vigência dos novos termos e política de privacidade.

Consigno, que as alegações trazidas pelo WHATSAPP consistentes na defesa da ANPD, não serão consideradas, visto que "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico." (art. 18 do CPC).

Deixo de apreciar o pedido de desentranhamento do documento de Id 331860333, formulado pela ré, por serem documentos redigidos em idioma estrangeiro, sem a indispensável tradução juramentada, porque desnecessária tal providência, haja vista que tais documentos não se prestaram à apreciação deste Juízo.

Tendo em vista que a ré **WHATSAPP LLC Inc.** é pessoa jurídica sediada nos Estados Unidos, sem CNPJ no Brasil, proceda sua inclusão no polo passivo da ação mesmo sem a indicação de número do referido documento. Para tanto, retifiquem-se os dados de autuação deste processo eletrônico.

Para cumprimento da tutela de urgência ora deferida, considerando que a ré WHATSAPP LLC Inc. é representada no Brasil por sua acionista majoritária com escritório em solo nacional, a FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. ("Facebook Brasil"), inscrita no CNPJ sob n. 13.347.016/0001-17, situada na Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, 700, 5º andar, São Paulo/SP, CEP 04542-000, assim como pelo escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados (OAB/SP n. 1979), situado na Al. Joaquim Eugênio de Lima n.447, São Paulo/SP, CEP 01403-001, expeçam-se mandados de intimação, a serem cumpridos por Oficial de Justiça em plantão, observado os termos do art. 212, do CPC ("Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.")

Publique-se.

Intime-se o MPF e cite-se a ANPD, ambos por meio do sistema PJe.

São Paulo, na data desta assinatura eletrônica.

