



Número: **5021879-16.2024.4.03.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **6ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 48 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

Última distribuição : **23/08/2024**

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

Processo referência: **5018090-42.2024.4.03.6100**

Assuntos: **Proteção da Intimidade e Sigilo de Dados, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**

Objeto do processo: **Suspeição declarada id nº 301423833**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
WHATSAPP LLC Inc (AGRAVANTE)	
FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. (AGRAVANTE)	
	JESSICA TOLOTTI CANHISARES (ADVOGADO) LUCIANO DE SOUZA GODOY (ADVOGADO) THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA (ADVOGADO) FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN (ADVOGADO)
INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (AGRAVADO)	
	ANDERSON HENRIQUE RESENDE (ADVOGADO) CAMILA LEITE CONTRI (ADVOGADO) LUCAS MARTHO MARCON (ADVOGADO) CHRISTIAN TARIK PRINTES (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AGRAVADO)	

Outros participantes	
AUTORIDADE NACIONAL DE PROTECAO DE DADOS (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
306884784	11/10/2024 18:58	<a href="#">Contrarrazões ao Recurso</a>	Contrarrazões ao Recurso

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL DA COLETA SEXTA TURMA DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PROCESSO N.º 5021879-16.2024.4.03.0000**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AGTE: WHATSAPP LLC Inc**

**AGTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.**

**AGDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**AGDO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC**

**PROCESSO DE ORIGEM: 5018090-42.2024.4.03.6100 – 2ª VARA CÍVEL FEDERAL DE  
SÃO PAULO**

**RELATOR: DES. FED. SOUZA RIBEIRO – SEXTA TURMA**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, através do Procurador Regional da República infra-assinado, nos autos do agravo de instrumento em epígrafe, vem à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil, oferecer a presente **CONTRAMINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Termos em que,  
P. Deferimento.

São Paulo, 11 de outubro de 2024

**Sérgio Lauria Ferreira**  
**Procurador Regional da República**



Este documento foi gerado pelo usuário 357.\*\*\*.\*\*\*-17 em 11/10/2024 19:00:07

Número do documento: 24101118582270200000304199968

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24101118582270200000304199968>

Assinado eletronicamente por: SERGIO LAURIA FERREIRA - 11/10/2024 18:58:03

**Agravantes:** WHATSAPP LLC INC. E FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

**Agravados:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC

**Processo de origem:** 5018090-42.2024.4.03.6100

**Tribunal ad quem:** Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

## CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**Egrégio Tribunal,  
Colenda Turma,**

### **1. DOS FATOS**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WHATSAPP LLC INC. e FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. contra a r. decisão proferida na AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 5018090-42.2024.4.03.6100, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IDEC, a qual **concedeu em parte a tutela de urgência**, a fim de impor ao WHATSAPP, em suma: **(i) 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”, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em hipótese de descumprimento e **(ii) 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 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, assim como 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.



O dispositivo da r. decisão encontra-se assim redigido:

“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](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.

[...]"

De sua vez, em sua fundamentação, a r. decisão encontra-se assim exarada:

"[...]"

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*:

[...]

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:

[...]

#### **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:

[...]

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:

[...]

### **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:

[...]

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:

[...]

### **Litispêndência**

O WHATSAPP defende a ocorrência de litispêndência 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”)<sup>1</sup> 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:

[...]

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](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:

[...]

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:

[...]

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:

[...]

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:

[...]

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):

[...]

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:

[...]

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:

[...]

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:

[...]

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 sigilo 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:  
[...].”

Contra a r. decisão, WHATSAPP LLC INC. interpôs **agravo de instrumento (id. 301281330)**, pleiteando a reforma da r. decisão liminar, tanto pela ausência, a seu ver, dos requisitos que respaldam a concessão da tutela de urgência na espécie, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, quanto pela carência de condições da ação e de pressupostos processuais a permitir o prosseguimento da ação principal, conforme as preliminares arguidas em contestação.

Quanto à **plausibilidade do direito invocado pelo MPF e pelo IDEC**, sustenta a ausência de tal pressuposto na espécie, vez que, segundo alega, as atualizações realizadas pelo WhatsApp em 2021 são lícitas, tendo isto sido reconhecido através de Ata Conjunta elaborada pela ANPD, pelo CADE, pela Senacon e pelo próprio MPF, por meio da 3ª CCR da PGR, em expediente já encerrado, no qual ainda se concluiu, entre outros pontos, que a referida atualização “não expandiu a capacidade de o WhatsApp compartilhar dados com a Meta, que já era prevista em política de privacidade anterior, que entrou em vigor em 2016”.

Além disso, aduz que “na atualização de 2016, o WhatsApp comunicou aos usuários que passou a integrar as empresas do então grupo Facebook, Inc. (hoje, Meta Platforms, Inc.) em 2014 e que alguns dados dos usuários (como número de telefone, informações relacionadas ao serviço, dados do aparelho móvel e de IP) passariam a ser compartilhados para, por exemplo, ajudar a operar, fornecer, melhorar, entender, personalizar, apoiar, desenvolver e comercializar os produtos, recursos e serviços das empresas do grupo, incluindo com relação à proteção, segurança e integridade”.

Outrossim, afirma que “a política de privacidade de 2016 foi objeto de escrutínio pela Senacon na Averiguação Preliminar 08000.042941/2016-06, antes da aprovação da LGPD e da criação da ANPD, que concluiu que ‘não se [vislumbravam] violações à legislação consumerista’ e arquivou o procedimento. Ou seja, a licitude das práticas de compartilhamento de dados entre o WhatsApp e a Meta, que ocorrem desde 2016, foi analisada e reconhecida por autoridade administrativa competente”.



Finalmente, quanto a isso, destaca que por se tratar de matéria de elevada tecnicidade e complexidade, compete aos órgãos administrativos competentes analisá-la, sendo indevida a interferência do Poder Judiciário nessa seara, como reconhece a doutrina especializada e a jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, sustenta que a r. decisão agravada, ao deferir a tutela de urgência, incorreu em “imprecisões jurídicas e incompreensões fáticas que apenas reforçam a complexidade do caso e a importância de que esses temas sejam examinados em sede de cognição exauriente e não sumária”.

Quanto a isso, aduz: (i) que o WhatsApp é transparente sobre suas práticas de compartilhamento de dados, sendo que, a seu ver, a Atualização de 2021 teve justamente esse propósito; (ii) que, ao contrário do que afirmou a r. decisão, os “usuários brasileiros não foram ‘coagidos’ a aceitar a política de privacidade do WhatsApp em 2021”, notadamente porque a Atualização de 2021 referiu-se aos termos de uso e não às políticas de privacidade; (iii) que o “WhatsApp somente coleta dados pessoais necessários para atingir as finalidades descritas na sua política de privacidade”, ou seja, para a execução dos próprios serviços, “incluindo naquilo que diz respeito ao compartilhamento de dados com a Meta”, sendo assim, a seu entender, compatível com o artigo 7º, *caput* e inciso V da Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

No mais, em relação à criação de um mecanismo que confira aos usuários o direito a oposição às políticas de privacidade (*opt-out*), afirma que além disto carecer de respaldo legal, o “exercício da oposição ao tratamento de dados pessoais foi e continua sendo garantido aos usuários do WhatsApp por meio da disponibilização de canais específicos, que são informados exaustivamente na política de privacidade de 2021 e no Aviso de Privacidade do Brasil”.

Por outro lado, sustenta carecer *periculum in mora na espécie*, vez que a ação foi ajuizada “mais de três anos depois da entrada em vigor da política de privacidade questionada”, sendo essa demora agravada, a seu entender, “pela circunstância de que os fatos já eram de conhecimento do procurador signatário da petição inicial, que vinha conduzindo inquérito civil contra os réus”.

Ademais, ressalta que o compartilhamento de dados pessoais de usuários do WhatsApp com a Meta já ocorreria de forma limitada e para finalidades específicas, desde 2016, sendo que esta foi justamente “uma das razões que levou o TJSP, em julho de 2021, a indeferir pedido de tutela de urgência, formulado por associação civil no bojo de ação civil pública que tem a mesma causa de pedir da ação de origem” (Ação Civil Pública nº 1046324-90.2021.8.26.0100, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação - SIGILO contra o Facebook Serviços Online do Brasil, em trâmite perante a 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo).

Assevera, ainda, inexistir perpetuação do dano, tal como declarado pela r. decisão agravada, vez que no âmbito da Nota Técnica 19/2021, a ANPD já concluiu que o dever de informação e de transparência foram atendidos pela empresa com relação à Atualização de 2021, sendo também reconhecido pela SENACON a observância à legislação consumerista. Outrossim, acrescenta que o fato de as práticas de compartilhamento de dados do WhatsApp com a Meta seguirem sob fiscalização da ANPD corrobora a desnecessidade da medida, demonstrando a pendência de uma investigação ativa sobre o tema.

No mais, defende a presença do “risco de dano reverso ao WhatsApp, aos seus usuários, parceiros e a milhares de empresas que utilizam as funcionalidades do WhatsApp que serão impactadas com a cessação do compartilhamento de dados com a Meta”, as quais incluem desde ferramenta de pagamento dentro do aplicativo, o Meta Pay no WhatsApp, utilizada *diariamente por milhares de usuários e que viabiliza milhões de transações no Brasil desde a sua implementação em 2022*, até funcionalidades de segurança, como o Multi App Auto Confirmation, que protege os usuários de fraudes e golpes, além de outras ferramentas comerciais opcionais.

Destarte, encerrando a análise do *periculum in mora*, ressalta não haver urgência e nem ser razoável “a imposição da gravosa medida liminar ao WhatsApp com impactos severos aos usuários no Brasil antes do regular processamento da ação, com a plena instauração do contraditório, a garantia da ampla defesa e, sobretudo, a oitiva da ANPD, autoridade técnica que vem se debruçando sobre o tema há anos”.

Sob outro aspecto, defende o WHATSAPP LLC INC. **o acolhimento das preliminares suscitadas em sede de contestação**, a saber: (i) ausência de interesse federal e ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, posto que, a seu entender, o pedido formulado em face da ANPD tem natureza meramente instrutória, relativo apenas à exibição de documentos, inexistindo conexão com os pedidos formulados em face do WhatsApp, o que afasta, por consequência, a caracterização do litisconsórcio passivo necessário e o interesse federal na espécie; (ii) litispêndência parcial entre a ação civil pública subjacente e a ação civil pública proposta pelo Instituto Sigilo contra o Facebook Brasil, cadastrada sob o 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, havendo, a seu entender, identidade entre os elementos da ação, sendo os pedidos da ACP Sigilo ainda mais amplos do que os pedidos formulados pelo MPF e pelo IDEC; (iii) ausência de interesse de agir do IDEC, dada, a seu entender, a “incompatibilidade de atribuições institucionais entre o MPF e o IDEC”, a inviabilizar a formação do litisconsórcio ativo na espécie.

Distribuído o recurso à Eg. Primeira Turma, o Exmo. Desembargador Federal Herbert de Bruyn reconheceu a incompetência dos membros da Primeira Seção da Corte para apreciar o presente recurso, por tratar-se de matéria atribuída à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º, inciso I, do Regimento Interno desse Eg. Tribunal (id. 301394287).

Redistribuído o recurso à relatoria do Exmo. Desembargador Federal Mairan Maia, este, com fundamento no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil, declarou-se suspeito (id. 301423833). Redistribuído novamente o feito, o Exmo Desembargador Federal Relator Souza Ribeiro **deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal** para suspender a r. decisão recorrida (e os seus efeitos) (id. 302326003), *in verbis*:

“[...]”

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA e OUTRO em face da r. decisão que, em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, concedeu parcialmente o pedido de tutela de urgência pleiteada pela parte autora, para impor ao WHATSAPP restrições ao compartilhamento de dados com o FACEBOOK (empresas do grupo Meta).



Sustenta a parte agravante como preliminares a incompetência da Justiça Federal e a ocorrência de litispendência.

#### **Da competência**

Conforme o art. 109, caput, da Constituição Federal de 1988, compete à Justiça Federal o processo e julgamento das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Encontra-se presente no feito o Ministério Público Federal (no polo ativo) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD (no polo passivo), esta por ser órgão público federal com competência para tratar da regulação da questão em debate nos autos, e que, conforme as razões apresentadas pela própria agravante, participou do procedimento de avaliação do termo de consentimento para compartilhamento de dados cuja adoção/atualização foi proposta em 2021 e aprovada pelos quatro órgãos administrativos citados: ANPD, CADE, SENACON e MPF. Por conseguinte, a competência é da Justiça Federal.

#### **Da litispendência**

Na forma do art. 337, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

A Ação Civil Pública de n. 1046324-90.2021.8.26.0100 foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação Sigilo, com sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito (com fundamento no artigo 485, inciso IV, combinado com artigo 330, inciso I, e §1º, inciso I, do Código de Processo Civil), ainda sem trânsito em julgado.

Aponta o MM. Juiz que o objeto da presente ação possui objeto mais amplo, afastando a identidade entre as ações.

Acrescente-se que as ações coletivas em cotejo têm partes e objeto (pedidos) diferentes, pelo que, só por isso, não há que se falar em litispendência. Além disso, as ações coletivas somente fazem coisa julgada (guardadas as devidas proporções à litispendência), quando preenchidos os requisitos do art. 103 da Lei n. 8.078/90, devido à necessidade de garantir a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais. Tem-se como entendimento tranquilo a sua aplicação às ações civis públicas (previstas na Lei n. 7.347/1985), por seguirem a mesma lógica, pois ambas visam proteger direitos coletivos e difusos.

Pelo exposto não há que se reconhecer a litispendência.

Além disso, neste exame prefacial, tratando-se de questão de competência federal, não há fundamento em pretensão de retirar da Justiça Federal a prerrogativa de julgar a lide em sua integralidade.

#### **Do mérito**

No mérito, sustenta a parte agravante, em síntese, “a falta de oitiva da ANPD, ré da ação e órgão com competência técnica que vem examinando o tema objeto da ação de origem desde 2021. Além de que a pretensão da parte autora/agravada é “extemporânea, porque o compartilhamento de



dados dos usuários do WhatsApp com a Meta ocorre de forma lícita e transparente quanto às suas finalidades desde 2016 e a atualização da política de privacidade do WhatsApp, que teve o objetivo de dar ainda maior transparência quanto a esse tema, remonta a janeiro de 2021.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicinda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

A Política de Privacidade do WhatsApp está presente no seguinte endereço eletrônico: [https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy?lang=pt\\_BR](https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy?lang=pt_BR)

A ação originária refere-se apenas ao compartilhamento de dados entre as empresas do Grupo Meta; segue trecho essencial:

[...]

Informa a parte Agravante que os termos da Política de Privacidade foram amplamente debatidos:

[...]

Trouxe a parte Agravante a Ata Conjunta ANPD, CADE, MPF e SENACON em que formalizaram as recomendações sobre a Política de Privacidade 2021 do WhatsApp à legislação nacional (ID 301282840) – ID 301282840.

Para demonstrar o “*periculum in mora*” a parte agravante afirma que a r. decisão agravada “impactará inúmeras funcionalidades opcionais existentes e massivamente utilizadas pelos usuários no Brasil, assim como medidas e rotinas que promovem a segurança dos produtos, serviços e dos próprios usuários do WhatsApp e da Meta e que atendem as expectativas das autoridades. Também impactará milhares de empresas, a maioria pequenos e médios negócios que utilizam os recursos comerciais opcionais integrados ao WhatsApp para desenvolver suas atividades no Brasil” (impactando funcionalidades como o “Meta Pay no WhatsApp”, dentre outros lá relacionados)”.

Como foi ressaltado, a Política de Privacidade do WhatsApp data de 2019, com alterações no ano de 2021, e passados pelo menos três anos, houve até certo ponto uma acomodação nas relações privadas e comerciais, o que torna indesejada a interrupção abrupta do status atual por decisão liminar.

Além disso, a referida Ata Conjunta aponta que houve debates e orientações sobre a matéria, não podendo simplesmente dar-se tais diálogos já travados como esquecidos sem, ao menos, a ouvida prévia da Autoridade Nacional de Proteção de Dados ANPD.

A matéria em exame é densa e de alta complexidade, sem ter havido inclusive a manifestação da ANPD, agência reguladora, sobre a matéria objeto desta ação, havendo esta notícia nos autos de que, em época oportuna, já há mais de 3 (três) anos, diversos Órgãos Reguladores debateram e orientaram quanto ao Termo de Privacidade do



compartilhamento de dados.

Nada nos autos justifica, pois, que a questão, complexa como é por sua natureza, seja decidida em sede de tutela antecipatória, sem estudos técnicos e debates amplos sobre os diversos aspectos que possam envolver a solução da controvérsia, o que deve ser reservado para a sentença definitiva, após a devida instrução processual e, até mesmo, tentativa de solução consensual entre as partes.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida concedida em primeira instância. A probabilidade de direito da agravada não restou devidamente demonstrada, bem como, menos ainda, o risco de dano grave e de difícil reparação que, no caso, em verdade, aponta em sentido contrário, pois as determinações feitas na tutela antecipatória pelo r. juízo de primeira instância trazem em si um risco reverso de causar, sem o devido aprofundamento sobre o direito vindicado, prejuízos diversos irreparáveis à agravante, o que é vedado pelo artigo 300, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, tudo isso estando a ensejar a

reforma da tutela deferida pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal** para suspender à r. decisão recorrida (e os seus efeitos), nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se”.

Intimado, o IDEC apresentou **contraminuta** ao agravo de instrumento (id. 304445582).

Inicialmente, **refuta as questões preliminares arguidas pelo WHATSAPP LLC INC.**

Sustenta ser o Ministério Público Federal parte legítima para ingressar com a ação, vez que a ação civil pública subjacente “transcende a defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, pois visa à proteção de dados pessoais, um direito fundamental (CF, artigo 5º, inciso LXXIX) com repercussão social e relevância nacional, atendendo aos critérios previstos no artigo 129 da CF”, objetivando-se, através da ação, a compatibilidade da política de privacidade do WhatsApp com a Constituição Federal, o CDC e a LGPD e justificando-se a atuação do MPF também com base na Súmula 601 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, defende a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação civil pública subjacente, posto que o “interesse na demanda é notadamente federal, tendo sido investigado por diversos órgãos administrativos federais (como o CADE e a SENACON), com abertura de inquérito civil público pelo e. MPF, que culminou na ação civil pública em tela”, acrescentando que a presença da ANPD no polo passivo também justifica a competência federal para o feito. Por fim, frisa que a formação do litisconsórcio passivo na espécie, entre o WhatsApp e a ANPD, “é evidente e necessária, uma vez que a ação judicial busca a apreciação do judiciário não apenas da política de privacidade da Agravante”, mas também “em decorrência da condução



deficiente da investigação desta prática comercial, pela ANPD”, tratando-se de relação não apenas entre fornecedores e consumidores, mas também da atuação ineficiente do Estado na proteção e defesa dos direitos à privacidade.

Defende também a legitimidade do IDEC para a propositura da ação civil pública, ressaltando que o argumento suscitado pela agravante nesse aspecto, além de carecer de respaldo legal, desrespeita os fins institucionais e sociais da associação, desconsiderando “a realidade de uma organização da sociedade civil reconhecida e de ilibada reputação enquanto representante dos interesses dos consumidores, que não opera na lógica do lucro”. Finalmente, pontua que a litispendência não se caracteriza na espécie, posto que além da divergência de partes presente na ação civil pública em trâmite na Justiça Estadual e na ACP subjacente, os pedidos também diferem-se, objetivando-se, naquela ação, a exclusão dos dados pessoais das plataformas, enquanto na presente ação objetiva-se a delimitação no compartilhamento de dados.

Por outro lado, sustenta que **a concessão da antecipação da tutela recursal, no presente agravo de instrumento, deu-se de forma indevida**, tanto em razão da ausência de provas a respaldar os argumentos da agravante, como pela contradição encerrada ao analisar o pressuposto da urgência.

Quanto ao primeiro ponto, sustenta que embora os argumentos da agravante pautem-se na Ata Conjunta 008/2022/AC/3CCR/MPF, assinada pela ANPD, CADE, MPF e SENACON, tal documento “apenas consolida entendimentos gerais”, “não tendo qualquer poder vinculativo necessário para a pacificação e obtenção do princípio constitucional da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI)”. Além disso, acrescenta que o WhatsApp cita a referida Ata Conjunta “de forma descontextualizada e omitindo trechos importantes de seu teor”, vez que, através dela, registrou-se “uma efetiva divergência entre a ANPD e o MPF, e mais do que isso: a própria ANPD, nela, transparece que, quando avalizava a política de privacidade em tela, o fazia sem ter analisado um aspecto central, relacionado ao compartilhamento de dados de usuários do WhatsApp, com outras empresas do Grupo Meta”.

De sua vez, quanto à contradição em relação ao perigo de dano, argumenta que “a r. decisão proferida pelo E. Relator fundamentou-se, em parte, em um suposto perigo de dano, relacionado a um ventilado – mas em momento algum comprovado – prejuízo que a decisão agravada causaria para o funcionamento do Whatsapp no Brasil”, tendo com isso, a seu ver, confundido a tutela de evidência com a tutela de urgência, a qual exige o perigo de dano para a sua concessão. Outrossim, acentua que os agravados, autores da ação, não podem ser prejudicados pela falta de citação da ANPD, vez que não deram causa a essa demora.

Por fim, sustenta que a r. decisão concessiva da antecipação da tutela recursal contraria, potencialmente, a Constituição Federal (art. 93, inciso IX e art. 5º, incisos LIV e LV) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 489, §1º, inciso IV), tendo, a seu entender, deixado de exercer “o imprescindível e acurado juízo de ponderação acerca da premente necessidade e da efetividade da antecipação de tutela diante dos evidentes prejuízos à tutela coletiva, marcados notadamente pelo desequilíbrio nas relações de consumo, e das consequências práticas à ofensa a vulnerabilidade dos consumidores, a boa-fé objetiva, aos direitos básicos dos consumidores e à Política Nacional das Relações de Consumo”.

Quanto ao **mérito, propriamente, defende a manutenção da r. decisão agravada** sustentando, em suma, que o “cerne da questão reside na necessidade de se garantir a



proteção de dados para fins diversos daqueles essenciais à funcionalidade básica do aplicativo”, sendo que a imposição de funcionalidades como opt-out “visa justamente fortalecer a autodeterminação informativa dos usuários, conferindo-lhes a possibilidade de controlar o uso de seus dados para fins não essenciais, como direcionamento de publicidade a partir do compartilhamento de seus dados pessoais para empresas do grupo Meta”.

Outrossim, destaca que, ao contrário do que argumenta o WhatsApp, a limitação do compartilhamento de dados, tal como determinada pela r. decisão *a quo*, não interfere no desenvolvimento das atividades da empresa e tampouco afeta a segurança dos usuários, sendo que a própria experiência na União Europeia tem demonstrado às plataformas tecnológicas ser possível operar em conformidade com as leis. Além disso, acentua que a limitação do compartilhamento de dados e a disponibilização de funcionalidades opt-out, relevantes para a proteção de dados dos usuários, não representam alterações estruturais irreversíveis no modelo de negócios do WhatsApp, sendo passíveis de “implementação e, se necessário no futuro, de reversão sem grandes custos ou dificuldades técnicas, visto que já são praticadas em outros países”.

De sua vez, quanto às investigações conduzidas no âmbito administrativo, destaca que a Nota Técnica nº 49/2022 não apresentou uma análise sobre o compartilhamento de dados entre WhatsApp e Grupo Meta, sendo que a questão ainda encontra-se sob investigação no procedimento nº 00261.001296/2022-29, o qual não conta com avanços significativos. Por outro lado, acentua que a própria ANPD, através de análise anterior (Nota Técnica nº 19/2021/CGF/ANPD) verificou a grande probabilidade de violação de direitos diante da Política de Privacidade do WhatsApp de 2021.

Especificamente quanto à Política de Privacidade do WhatsApp de 2021, ressalta que esta violou o direito à informação dos consumidores, posto que apresentou aos usuários informações dispersas e em linguagem pouco clara e acessível. Além disso, afirma que o WhatsApp também se valeu de “mecanismos que coagem os consumidores à aceitação irrefletida da política de privacidade” e que tal política também contrariou o dever de transparência, vez que não especificou as bases legais que justificavam as diferentes operações de tratamento de dados pessoais. Acrescenta, por fim, que a proteção de dados já é praticada pela empresa aos usuários situados na União Europeia, buscando-se com a presente ação, assim, conferir o mesmo tratamento aos usuários brasileiros.

De outro lado, defende também a presença do periculum in mora na espécie, vez que a demora na concessão da tutela de urgência prorrogará o dano, fazendo com que “a cada dia mais dados sejam coletados e compartilhados com as empresas da Meta”. Destaca, ainda, a proporcionalidade da r. decisão agravada, a qual alinha-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a legitimidade do Poder Judiciário em impor obrigações a empresas para garantir a efetividade de direitos fundamentais, especialmente nos casos que envolvam relações de consumo. Subsidiariamente, pleiteia a manutenção da r. decisão agravada quanto à obrigação da agravante de implementar a funcionalidade de *opt-out*, a qual se apresenta como “medida necessária e proporcional para garantir a proteção dos dados dos usuários do WhatsApp, assegurando-lhes o direito de escolher conscientemente quais informações desejam ou não compartilhar com a Meta, em respeito aos direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais”.



## 2. DO DIREITO

Há duas formas de se tratar esse processo: a primeira, vista na decisão de tutela de urgência, ora recorrida, é a partir das *contradições* que ensejam as alegações nele lançadas. E nessa matéria, não restam dúvidas de que as apresentadas pelas Agravantes se destacam no contexto, diante do fato de não conseguirem, em nenhuma de suas manifestações, apresentar um discurso minimamente consistente sobre sua recusa em praticar uma política de compartilhamento de dados, *uniforme* para todos os lugares em que atuam, seja na Europa, seja no Brasil, ou em qualquer outra parte do mundo. Quando isso acontece, é natural, até por uma exigência lógica, que convirjam à convicção a presença da plausibilidade do direito alegado e a própria urgência em reconhecê-lo na prática.

A segunda forma, é a partir da *complexidade* que enseja o objeto da causa. Nesse caso dar-se-á destaque à necessidade de uma dialética mais alargada entre os vários atores que interagem no processo, no sentido de se chegar a um consenso sobre as nuances que envolvem a questão. Essa foi exatamente a forma adotada pela decisão de S. Exa., o digno Desembargador Relator, a qual, sem adentrar ao mérito da causa, houve por bem suspender, em juízo de cognição precária, a referida decisão de 1º grau, por não vislumbrar ainda como presentes os mesmos requisitos que ensejam a tutela de urgência, de plausibilidade do direito e perigo da demora de uma decisão favorável.

As duas formas são absolutamente legítimas e, o mais importante: não excludentes. Elas deixam em aberto a possibilidade de se tratar o caso de forma igualmente lógica e dialética, em direção a uma resolução correta do conflito. O que deverá prevalecer ao final, no entanto, é o argumento que, sem negar a lógica, se utiliza da complexidade não como justificativa para a *inação* e sim, para a *ação*, propondo, em função dessa mesma complexidade novos e originais meios para a defesa do que é justo. Esse é o princípio a ser estabelecido no presente caso, porque é por meio dele que se pode livrar a Justiça de subterfúgios que se apresentam no caminho no sentido de uma real proteção dos valores em jogo.

Colocada a questão nesses termos, é de se ver, em primeiro lugar, que as contradições que marcaram a atuação das ora Agravantes no 1º grau, infelizmente não cessaram nessa instância recursal, continuando a reverberar através do presente recurso de Agravo de Instrumento. Agora, de forma ainda mais explícita, elas recrudescem quando confrontadas com o princípio estabelecido acima. Ou seja, além de negarem a lógica, se utilizam as Agravantes abertamente da natureza complexa da causa para tentar, não para a ação mas para a inação quanto à adoção de uma verdadeira política de transparência de compartilhamento de dados, visando impedir a própria atuação do Poder Judiciário, no caso, dizendo, expressamente, que por se tratar de matéria de elevada tecnicidade e complexidade, compete aos órgãos administrativos competentes analisá-la, sendo indevida a interferência do Poder Judiciário, como se esse Poder não estivesse apto a promover através do processo judicial o correto enfrentamento da causa, aplicando para isso e com muito mais propriedade a legislação de regência, conforme determina o próprio princípio do Judiciário uno estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal<sup>1</sup>.

Tais contradições se materializam na peça recursal desde a apresentação das próprias preliminares. Uma simples análise das arguições ali constantes já é suficiente para denunciá-las, de tão flagrante que se mostram quanto à violação de deveres processuais básicos,

<sup>1</sup> Art. 5º, XXXV da CF. “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”.



como o da *boa fé* e o de não formular pretensão impertinente, estabelecidos pelo art. 5º e 77 do CPC<sup>2</sup>.

## 2.1 DAS PRELIMINARES

Como relatado acima, alegam as Agravantes em sede preliminar, basicamente, dois pontos: a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do presente feito, e a existência de uma suposta “litispendência parcial” da ACP que dá supedâneo ao presente recurso, com a que tramita na Justiça do Estado de São Paulo. Observe-se, Exas., que tais alegações são produzidas mesmo diante da existência no processo de elementos que por si sós negam a tese sustentada. A presença da ANPD no polo passivo da ação, e a evidente falta de identidade entre as duas referidas ações, constituindo isso num artifício que não condiz com a lhanza que se espera de empresas que tratam com dados sigilosos sobre a vida e os negócios privados de 147 milhões de usuários.

A decisão do ilustre Desembargador Relator, nesse sentido, refutando, *in limine*, essas alegações, serve para pôr em relevo essa característica, que se anuncia e prossegue durante todas as alegações do Agravo. Essa parte da decisão, como visto, está assim exarada:

### **Da competência [...]**

Encontra-se presente no feito o Ministério Público Federal (no polo ativo) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD (no polo passivo), esta por ser órgão público federal com competência para tratar da regulação da questão em debate nos autos, e que, conforme as razões apresentadas pela própria agravante, participou do procedimento de avaliação do termo de consentimento para compartilhamento de dados cuja adoção/atualização foi proposta em 2021 e aprovada pelos quatro órgãos administrativos citados: ANPD, CADE, SENACON e MPF. Por conseguinte, a competência é da Justiça Federal.

### **Da litispendência**

Na forma do art. 337, parágrafos 2º e 3º, do CPC, ocorre a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

A Ação Civil Pública de n. 1046324-90.2021.8.26.0100 foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação Sigilo, com sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito (com fundamento no artigo 485, inciso IV, combinado com artigo 330, inciso I, e §1º, inciso I, do Código de Processo Civil), ainda sem trânsito em julgado.

Aponta o MM. Juiz que o objeto da presente ação possui objeto mais amplo, afastando a identidade entre as ações.

<sup>2</sup> Art. 5º do CPC. “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”; Art. 77 do CPC. “São deveres das partes e seus procuradores... II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento”.



Acrescente-se que as ações coletivas em cotejo têm partes e objeto (pedidos) diferentes, pelo que, só por isso, não há que se falar em litispendência. Além disso, as ações coletivas somente fazem coisa julgada (guardadas as devidas proporções à litispendência), quando preenchidos os requisitos do art. 103 da Lei n. 8.078/90, devido à necessidade de garantir a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais. Tem-se como entendimento tranquilo a sua aplicação às ações civis públicas (previstas na Lei n. 7.347/1985), por seguirem a mesma lógica, pois ambas visam proteger direitos coletivos e difusos.

Pelo exposto não há que se reconhecer a litispendência.

## 2.2 DO MÉRITO

O objeto do presente Agravo de Instrumento, num *sentido estrito*, confunde-se com as próprias *obrigações de fazer* determinadas pela decisão de tutela de urgência de 1º grau. É contra elas que o recurso se volta, ao contestar seus fundamentos, visando sua inteira desconstituição. Num sentido amplo, tal objeto evoca toda uma estrutura conceitual e principiológica introduzida pela Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD, naquilo que historicamente vinha se consolidando como prática administrativa e judicial sobre a matéria. Sem essa estrutura, seria impossível estabelecer-se qualquer parâmetro de análise sobre o caso. Para fins eminentemente metodológicos, esta contraminuta de Agravo, plasmará a análise com elementos de ambos os sentidos. Ora tomando como guia o primeiro sentido [estrito], em termos das medidas de urgências determinadas em sede de juízo de 1º grau; ora invocando o segundo sentido [amplo], pelo que se colhe dos conceitos a ele relacionados na lei, na doutrina e na jurisprudência especializadas.

As medidas judiciais constantes da referida decisão de tutela de urgência, contra a qual as Agravantes recorrem estão assim exaradas:

- (i) Que as Agravantes se abstenham 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”, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em hipótese de descumprimento;
- (ii) a criação e a 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 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, assim como 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.

*a) Do caráter transparente das medidas judiciais*

Em primeiro lugar, é de se ver que, se interpretadas corretamente, tais medidas, antes de se constituírem propriamente em determinações constritivas, podem ser tidas mesmo como parte de uma verdadeira *política de transparência* a ser adotada por qualquer empresa do ramo, seja o Facebook, seja o WhatsApp, seja o Instagram, seja o X etc. O não compartilhamento de dados de seus usuários, para fins outros, que não sejam aqueles que atendam aos interesses destes, parece ser um comportamento ético que nenhuma dessas empresas ousaria contestar, aqui no Brasil ou em qualquer outra parte do mundo, se interesses outros não existissem, valendo isso também para a criação e disponibilização de funcionalidades que facilitem aos usuários o pleno exercício do direito, opondo-se a ele e ao mesmo tempo prevenindo a violação das regras atinentes.

Qual a razão, então, para que as Agravantes se recusem a adotar tal política de transparência e não assumam de vez sua responsabilidade social para com seus usuários, exatamente como o fizeram em relação ao espaço europeu, por exemplo? A resposta dada por elas a essa indagação foi a de que tais medidas seriam, por assim dizer, desnecessárias ou mesmo inoportunas dentro da atual política de transparência por elas praticadas, uma vez que “o compartilhamento de dados pessoais de usuários do WhatsApp com a Meta já ocorreria de forma limitada e para finalidades específicas, desde 2016”. Acrescentam ainda que tal política já foi devidamente escrutinada e aprovada pela ANPD, administrativamente, não havendo por que renovar o debate em torno do assunto perante o Poder Judiciário.

Pois bem. Uma análise isenta que se pretenda fazer sobre esse argumento deve lançar mão, antes de tudo, dos conceitos que informam a questão. Esses conceitos são exatamente o do *consentimento informado* e o da *simetria entre os sistemas de proteção de dados brasileiro e europeu*.

*b) O consentimento informado para o compartilhamento de dados*

Segundo o magistério de Bruno Ricardo Bioni e Maria Luciano<sup>3</sup>, “o termo ‘consentimento informado’ surgiu nos anos 1950 e se estendeu para os campos da medicina, do direito e da filosofia na década de 1970. Questionamentos sobre a ineficácia de sua implementação, contudo, logo tomaram corpo: seria a mera assinatura de um documento capaz de corporificar o dever moral de autodeterminação por trás desse conceito?”.

Como lembram os autores, se se entende o consentimento como um *processo*, em que se estabelece uma relação dialética entre os atores, “capaz de assegurar a troca das informações

<sup>3</sup> BIONI, Bruno Ricardo, & LUCIANO, Maria. O Consentimento como Processo: Em busca do Consentimento Válido, p. 147. (MENDES, Lauria Shertel. Tratado de Proteção de Dados, Editora Forense, 2022).



necessárias para uma autorização qualificada”, é evidente que uma mera assinatura aposta em um documento, ou uma manifestação de vontade pura e simples com o apertar de um ícone, não decorrente de um processo de dialético de conhecimento, não satisfaz o referido dever moral de autodeterminação.

À luz desse conceito, não é preciso muito para se concluir que tal argumento apresentado pelas Agravantes, queda-se em explicar, de forma consistente e honesta, a recusa em adotar uma política realmente transparente quanto ao consentimento obtido dos titulares dos dados, que respeite conceitos consagrados sobre o consentimento informado para o compartilhamento. Com isso, só fazem aumentar a perplexidade sobre a verdadeira razão para a não uniformização de uma política de transparência de dados para o mundo inteiro. Nesse sentido, é lícito perguntar-se se existiria para as Agravantes alguma diferença essencial entre o cidadão brasileiro e o europeu, que justificasse um outro tipo de transparência no compartilhamento a ser adotada em relação ao primeiro?

É evidente que a resposta a essa pergunta jamais poderia ser afirmativa, diante da natureza axiológica da questão, resultando qualquer tentativa em contrário, em pura falácia, seja porque a qualificação do consentimento para compartilhamento de dados pessoais de qualquer cidadão, no plano interno ou internacional, pela dignidade inerente a toda pessoa humana, deve sempre seguir princípios universais igualitários; seja porque, como consequência disso, não pode estar tal política de transparência condicionada a finalidades específicas e limites ditados *unilateralmente* pelo agente de tratamento de dados.

Se a razão da recusa de uniformização não está na diferença entre os titulares dos dados, mostrando-se, inclusive, odiosa qualquer discriminação na espécie, diante do sentido categórico conferido ao mesmo princípio, é de se perguntar, então, se o motivo não residiria numa eventual incompatibilidade entre os sistemas brasileiro e europeu de proteção de dados, que inviabilizaria tal uniformização, prejudicando a aplicação do princípio da transparência nos moldes aqui tratados.

Quanto a isso, é útil uma análise do Sistema Europeu de Proteção de Dados, a que, como visto, tiveram que se submeter as Agravantes, no que diz respeito ao princípio da transparência no compartilhamento de dados de usuários.

*c) A simetria entre os sistemas de proteção de dados brasileiro e europeu.*

Em seu alentado estudo sobre o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (RGPD-EU), naquilo que dispõe sobre o princípio da transparência, a Prof<sup>a</sup> Indra Spiecher Gen. Döhm<sup>4</sup>, assim esclarece:

O princípio da transparência, contido em essência no art. 5º, par. 1, alínea “a”, do RGPD-EU, tem dois elementos que o concretizam e encontram fundamentos próprios em diversas passagens do Regulamento para além da formulação genérica: **por um lado o titular dos dados deve ter condições de proceder a um controle próprio da forma como se lida com os dados.**

<sup>4</sup> DÖHMANN, Indra Spiecher Gen. A Proteção de Dados Pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, p. 105, em (MENDES, Laura Shertel. Tratado de Proteção de Dados, Editora Forense, 2022).



**Para isso, são consagrados diversos direitos no RGPD-EU. Por outro lado, porém, o responsável pelo tratamento também deve ser obrigado a proceder a uma verificação prospectiva da licitude do tratamento de dados, acompanhada de um dever de documentação.** (grifamos).

Esse *controle próprio* a ser exercido pelo titular dos dados é efetivado pelo chamado *princípio da proibição*, no sentido de que, “o tratamento dos dados necessita de uma *justificação*”. Ou seja, a regra é o não compartilhamento dos dados, somente excluída na hipótese do *consentimento* do titular (art. 7º, art. 4º, n. 11, art. 6º, par. 1, alínea “a”, do RGPD-EU), ou do interesse público, cuja significação, avaliada em cada caso, possa se sobrepor ao interesse particular (art. 6º, par. 1, alíneas “a” e “e”, do RGPD-EU). Conforme assinala a autora<sup>5</sup>:

**O titular dos dados continua sendo o ponto de referência para todo e qualquer tratamento adicional.** Por conseguinte, devem-se recusar concepções como a da ‘soberania sobre os dados’, que considera suficiente uma justificação inicial para a transmissão de dados por parte do titular deles, ou de uma transparência substitutiva referente a todos os outros tratamentos de dados sem outras restrições. **Elas esvaziaram o direito de proteção de dados por transformarem o titular dos dados em joguete dos interesses do agente de tratamento de dados.** Em contraposição a isso, o RGPD-EU visa a um equilíbrio adequado dos interesses, como já ilustra seu objetivo – elaborado de diversas formas – de mercado de dados e proteção de dados no art. 1º, par. 1, do RGPD-EU.

A relevância do RGPD-EU para a legislação brasileira, é um fato. A própria concepção da LGPD, sobretudo em relação à transparência exigida no compartilhamento de dados, vai se inspirar nos institutos e princípios ali presentes. Isto é destacado pela doutrina, reconhecendo-se, como consequência, a simetria entre os dois marcos regulatórios. Como observa o Profº Ingo Wolfgang Sarlet<sup>6</sup>:

No que toca ao Brasil, é imperioso citar [...] a relevância do RGPDE para a elaboração da LGPD, que incorporou uma série de institutos, princípios e regras da normativa europeia. Além disso, muito embora o Brasil sequer esteja vinculado ao direito europeu em geral, nem no concernente aos direitos humanos fundamentais, **para efeitos da transferência de dados o Brasil deve atender aos parâmetros do regulamento europeu, o que por si só, dado o impacto sobre as relações comerciais entre os países europeus e o nosso, implica certa (no que importa ao ponto) simetria entre os marcos regulatórios.**

A legislação brasileira, de fato, não nega essa conclusão. Segundo o art. 5º, XII, da LGPD, o consentimento do titular dos dados é caracterizado como “manifestação livre, **informada** e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para

<sup>5</sup> DÖHMANN, ref. 4, p. 102

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: O Direito Fundamental à Proteção de Dados, p. 27. Em (MENDES, Laura Shertel. Tratado de Proteção de Dados, Editora Forense, 2022).



uma finalidade determinada”. Como observa, novamente, a Prof<sup>ª</sup> Döhmman, “Além disso, em agosto de 2018, o Brasil aprovou uma lei geral de proteção de dados que, por sua vez **é moldada por muitos conceitos de proteção de dados também defendidos na Europa**”<sup>7</sup>.

Conforme apontam os Professores Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé<sup>8</sup>, isto tem fundamento na necessidade de se equilibrar com informações transparentes, as assimetrias técnica e informacional entre as partes:

Na linguagem legislativa, o vocábulo *informado* significa que o titular tem de ter ao seu dispor as informações necessárias e suficientes para avaliar corretamente a situação e a forma como seus dados serão tratados. A informação é fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente. [...] **Para diminuir as assimetrias técnica e informacional existentes entre as partes, exige-se que ao cidadão sejam fornecidas informações transparentes, adequadas, claras e em quantidade satisfatória acerca dos riscos e implicações do tratamento de seus dados.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por seu turno, vai confirmar a necessidade de se estabelecer critérios rígidos no compartilhamento de dados, mesmo diante de eventual interesse público em jogo, como aquele apontado pela Prof<sup>ª</sup> Spiecher, acima. No caso Sisbin (ADI 6.529), por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, decidiu que os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à Agência Brasileira de Inteligência (Abin), desde que seja de fato comprovado o interesse público da medida, afastando, como salienta o Prof<sup>º</sup> Sarlet, “qualquer possibilidade desses dados atenderem a interesses pessoais ou privados”.

#### *d) A falácia do argumento contra a necessidade do consentimento informado*

A conclusão a que se chega depois de toda essa análise, é, inevitavelmente, a de que, ao se oporem ao consentimento informado dos seus usuários, as Agravantes não o fazem por eventuais dificuldades conceituais ou sistêmicas, supostamente advindas do corpo legislativo e jurisprudencial disponível aqui ou alhures. Tais dificuldades, como visto, simplesmente, não existem. A resistência em adequar sua política de transparência de compartilhamento de dados no Brasil, a um modelo minimamente ético, jurídico e uniforme, por elas praticado de forma cogente ou não, no espaço europeu, decorre, na verdade, de uma outra política: a de maximização de sua própria finalidade lucrativa, não necessariamente revelada no ato, transformando, miseravelmente, os titulares dos dados, do país, em *joguete* de seus interesses. Daí o porquê de a “autorização” obtida desses usuários não vir antecedida de todos os elementos necessários para uma opção *livre e informada* da parte deles na disposição de seus dados pessoais.

A falácia encontra-se exatamente aí, ou seja, em tomar a simples efetivação da

<sup>7</sup> DÖHMANN, ref. 4, p. 96.

<sup>8</sup> VIOLA, Mario, & TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Tratamento de Dados Pessoais na LGPD: Estudo sobre as Bases Legais dos Artigos 7º a 11. Em (MENDES, Laura Shertel. Tratado de Proteção de Dados, Editora Forense, 2022).



opção feita pelos titulares dos dados, como sinônimo de transparência, abstraindo-se do processo a forma pela qual o ato foi conduzido. Isto é uma porta aberta para manipulações, em que o *direcionamento* promovido pelas empresas para a manifestação dessa opção, pode agora se utilizar de todos os meios e artifícios tecnológicos disponíveis para ser efetivado, porque não conta mais como critério negativo de transparência.

Nesse aspecto, o digno Magistrado de 1º grau foi deveras perspicaz ao observar como tais artifícios utilizados pelas empresas no induzimento da obtenção da autorização de compartilhamento dos dados pessoais, podem potencializar, de forma sub-reptícia, as vantagens econômicas por elas auferidas nesse processo, destacando-se, ainda, o caráter *coercitivo* que assumem, com o estabelecimento de prazo para a manifestação do usuário:

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.

A *necessidade* de uma política de transparência de tratamento de dados baseada no conceito do consentimento informado é, como demonstrado, ponto absolutamente incontestado à espécie, restando sua negação por parte das Agravantes, não só insustentável, como atentatória às regras jurídicas e morais pertinentes.

*e) A falácia do argumento contra a oportunidade das medidas judiciais de transparência*

Mas o que dizer do argumento sobre a *oportunidade* das medidas judiciais de transparência constantes da decisão de tutela de urgência, pelo qual afirmam as Agravantes que por mais de três anos a atual política de transparência por elas praticada esteve imune a qualquer questionamento? Tal argumento, na verdade, não se mostra menos falacioso que o da desnecessidade de um consentimento informado. Primeiro que não é verdade que a política de transparência praticada pelas empresas ora Agravantes esteja definitivamente aprovada na esfera administrativa. Como bem observado na decisão recorrida, resta pendente na ANPD processo para



apurar a validade da prática em relação a esse compartilhamento.

Nesse particular, vale aqui uma palavra sobre a atuação, no mínimo, questionável da ANPD na condução administrativa do caso. Conforme relatam os autores (MPF e IDEC) na sua bem lançada peça vestibular, a morosidade daquele órgão na condução do Processo SEI SUPER n. 00261.001296/2022-29, instaurado para investigar a falta de transparência do WhatsApp na obtenção do consentimento dos usuários, causa espécie:

Ao analisar preliminarmente o Processo Super no 00261.001296/2022-29, porém, o que o MPF notou foi algo alarmante: a ANPD, de fato, praticamente não havia impulsionado apuração sobre o compartilhamento de dados pessoais de usuários do WHATSAPP, muito embora esse fosse o ponto mais questionado da política de privacidade de 2021 da plataforma mundo afora, e ela já estivesse ciente disso desde janeiro de 2021, ainda no início da tramitação do Processo SEI no 00261.000012/2021-04.

Foi somente pela atuação firme do Ministério Público Federal que o processo ganhou andamento correto. Mesmo assim, continuou a ANPD a opor obstáculos à atuação do Órgão Ministerial, não prestando informações sobre o caso e/ou impedindo-lhe o acesso aos documentos dos autos. Ou seja, como se a questão da transparência, pudesse ser tratada sem transparência. Isto é, sem dúvida, é um limitador do funcionamento do Sistema de proteção de dados que não pode ganhar guarida no Poder Judiciário, pois, além de ferir direitos individuais, arranha a imagem do país internacionalmente.

Observe-se que uma consulta um pouco mais alargada nos registros administrativos, é suficiente para revelar um histórico pouco recomendável da empresa Facebook nessa matéria. Isto, obviamente, só foi conseguido, por meio da atuação independente e louvável de um outro órgão administrativo: a Senacon. Conforme o quadro sistemático apresentado pelos Prof<sup>s</sup> Bioni e Luciano, consta que tal empresa foi multada pela Senacon, no Processo n° 08012.000723, em 2019, na quantia de R\$ 6,6 milhões, por violação de dados pessoais dos usuários, como parte do escândalo que envolveu na época a empresa Cambridge Analytica. Conforme aqueles autos, a decisão se deu em razão dos usos questionáveis dos dados desses usuários, bem como em virtude do “pouco cuidado para com a gestão dos dados que aumentou o número de afetados”. Ou seja, “o compartilhamento automático de dados dos amigos dos usuários de certos aplicativos teria sido restringido com a adoção de um modelo *opt-in*”<sup>9</sup>.

A análise desse caso serve para demonstrar o quanto a prática dessa empresa na obtenção do consentimento de compartilhamento de dados de seus usuários, tem sido questionada em nível administrativo, tendo já lhe importado em condenação vultosa aplicada pelo órgão competente. Mas isso não é tudo. Revela também o quanto os artifícios utilizados pela mesma empresa naquele episódio, como o do modelo *opt-in*, se mostraram comprovadamente deletérios aos interesses dos titulares dos dados, diante do potencial de causar-lhe danos, o que só faz reforçar a necessidade e pertinência das medidas de transparências da tutela de urgência em questão, para que se previna sua reiteração, através de outros mecanismos mais eficazes como “a criação e a disponibilização de funcionalidades de *opt-out*, dentro do aplicativo WhatsApp (por meio de botões pré-definidos), redigidas de modo objetivo, claro e acessível”, para a utilização por parte dos

<sup>9</sup> BIONI, LUCIANO, ref. 3, p. 157.



usuários, como determinados pela decisão de tutela de urgência, ora recorrida.

Não podendo contestar essa medida, naquilo que ela beneficia diretamente os usuários em termos de transparência no tratamento de seus dados pessoais, as Agravantes lançam mão de um outro argumento: o de que tal funcionalidade supostamente prejudicaria o funcionamento do aplicativo. Nesse aspecto bastante oportuna a observação trazida pelo ente litisconsorcial, IDEC, em sua contraminuta, em que argui que “a limitação do compartilhamento de dados e a disponibilização de funcionalidades opt-out, relevantes para a proteção de dados dos usuários, não representam alterações estruturais irreversíveis no modelo de negócios do WhatsApp, sendo passíveis de implementação e, se necessário no futuro, de reversão sem grandes custos ou dificuldades técnicas, visto que já são praticadas em outros países”.

### 2.3 DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Nesse sentido, é insofismável a presença no presente caso de todos os elementos que evidenciam a tutela de urgência ora recorrida, conforme o art. 300 e seg. do CPC.

#### *a) a probabilidade do direito ao consentimento informado*

A tutela de urgência concedida, Exa., mostra-se, indubitavelmente, provada nos autos, podendo ser tida como decorrente da própria *complexidade* do processo. Tal complexidade, é de se ver, tem que militar a favor daqueles mais vulneráveis, e não a favor dos causadores dos danos, importando em se suspender qualquer prática que porventura tenha o potencial de causá-los. Observe-se, ademais, que, ao contrário do que alegam as Agravantes, essa decisão não perde sua consistência quando submetida a uma análise criteriosa sobre os motivos e os fundamentos que devem prevalecer, como forma de garantir a transparência na obtenção de um consentimento informado de compartilhamentos dos dados pessoais de usuários. Muito pelo contrário, quanto mais escrutinada, vê-se confirmada sua pertinência e validade, à luz do que dispõem tanto a norma nacional (LGPD) como a europeia (RGPD-EU).

Isso decorre, inquestionavelmente.

Ora, a probabilidade do direito reconhecido na medida, calcado exatamente no direito ao consentimento informado, previsto no art. 5º, XII, da LGPD, a ser obtido dos titulares dos dados, é confirmado por todas as legislações sobre o tema, o que se mostra incontestado à espécie. Seu reconhecimento na esfera judicial de 1º grau, dada a consequência natural de sua juridicidade, é uma prova da probabilidade de seu reconhecimento nessa esfera recursal.

#### *b) o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo*

O perigo do dano de uma decisão favorável sobre a implementação das medidas de transparência impostas pela tutela de urgência, por sua vez, está da mesma forma comprovado à espécie. Ele decorre *ipso facto* da própria situação de vulnerabilidade que um compartilhamento de

dados pessoais representa para o direito fundamental à privacidade dos 147 milhões de usuários brasileiros do WhatsApp e Facebook (Meta). O estado de coisas atual dos danos causados por esse compartilhamento irregular e ilegítimo, em razão do ambiente em que ocorre, a internet, não permite se mensurar completamente sua extensão e velocidade, nem aquilatar o volume exato de seu conteúdo, de tão relevantes, podendo-se apenas se estimar a irreversibilidade do seu dano causado àqueles consumidores.

Observe-se que a condenação do Facebook no caso da Cambridge Analytica, decorreu de situações exatamente como essa em que o dano aos usuários se protraiu no tempo, porque não submetido tal compartilhamento às salvaguardas necessárias. Daí os valores vultosos que teve a empresa que arcar, em termos de condenação como forma de compensação aproximada dos danos que sua prática provocou. A urgência de acautelamento nesse caso, decorre de situações como essas, o que dentro do sistema de proteção de dados, só uma decisão judicial de tutela de urgência pode proporcionar.

Nesse caso, as medidas adotadas, como visto, foram absolutamente consentâneas com a gravidade caso, no sentido de diminuir as assimetrias técnicas e informacionais entre as partes e prevenir suas consequências nefastas. Não se tratou nelas de valores, mas apenas de obrigações de fazer, apesar das vantagens econômicas auferidas pelas Agravantes, como destacado na decisão. Isto põe por terra todos os argumentos de suposto *dano reverso* à espécie. Tais medidas são tecnicamente factíveis e economicamente viáveis para as empresas ora Agravantes, não se justificando, nem jurídica, nem econômica, nem muito menos moralmente a recusa em sua implementação, sendo de absoluta justiça a restauração de seus efeitos.

### 3 – DO PEDIDO

Diante do exposto, e estando comprovada a juridicidade, bem como a proporcionalidade da r. decisão *a quo* recorrida, requer o Ministério Público Federal o **DESPROVIMENTO** do presente agravo de instrumento, com a conseqüente restauração de todos os efeitos da decisão que concedeu a referida tutela de urgência.

Termos em que,  
P. Deferimento.

São Paulo, 11 de outubro de 2024

**Sérgio Lauria Ferreira**  
**Procurador Regional da República**