



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
6ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021879-16.2024.4.03.0000

RELATOR: Gab. 48 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA., WHATSAPP LLC INC

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN - SP162603-A, JESSICA TOLOTTI CANHISARES - SP401294, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA - DF22631

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

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA LEITE CONTRI - SP453466, CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680-A, LUCAS MARTHO MARCON - SP444128

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 - IDEC, concedeu 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-policyeea/revisions/20210104?lang=pt/_br/#privacy-policy-how-we-work-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, préselecionar a opção da revogação e mencionar explicitamente que o silêncio do usuário não será interpretado como concordância com tratamentos que não sejam estritamente necessários para a execução do serviço (opt out by default), não podendo ser aceito o modelo de Aviso de Privacidade hoje disponível nos canais da empresa.

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

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

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

Deixo de apreciar o pedido de desentranhamento do documento de Id 331860333, formulado pela ré, por serem documentos redigidos em idioma estrangeiro, sem a indispensável tradução juramentada,

porque desnecessária tal providência, haja vista que tais documentos não se prestaram à apreciação deste Juízo.

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

Narra a parte agravante que “a ação civil pública de origem tem como foco a atualização da política de privacidade do WhatsApp, que ocorreu há mais de 3 anos e pretende impedir o compartilhamento de dados dos usuários do WhatsApp com a Meta, além de obter indenização bilionária por supostos danos morais coletivos decorrentes dessa prática”.

Aduz a parte agravante, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal, pela cumulação indevida de pedidos, pela ausência de litisconsórcio passivo necessário entre WhatsApp e ANPD, e pela ilegitimidade ativa do MPF, bem como, sustenta haver litispendência parcial dos pedidos feitos contra o Whatsapp (em relação à ACP 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).

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 e que a pretensão da parte autora 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. O ajuizamento da ação apenas em julho de 2024 é inexplicável. Os danos não existem e, por consequência, não precisam ser prevenidos com prontidão, como o MPF e o IDEC querem fazer parecer, tanto que o MPF não buscou essa tutela jurisdicional com urgência ao longo desses anos”.

Sustenta que a pretensão é “Infundada, porque a atualização da política de privacidade do WhatsApp de 2021, foco das alegações do MPF e do IDEC, foi objeto de rigoroso escrutínio: Primeiro, por quatro autoridades administrativas brasileiras – a ANPD, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (“Senacon”) e o próprio MPF, por meio da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República (“3ª CCR da PGR”) –, em atuação conjunta sem precedentes, permeada pela colaboração do WhatsApp, que atendeu a todas as recomendações que lhe foram dirigidas. Esse exame da atualização da política de privacidade do WhatsApp de 2021 resultou na Ata Conjunta 008/2022/AC/3CCR/MPF, de maio de 2022, que concluiu pela licitude das práticas do WhatsApp e celebrou “os bons resultados obtidos”.

Afirma a parte agravante, ainda, que “a 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).

Por fim, requer a parte agravante a revogação da tutela de urgência parcialmente concedida, porque ausentes os requisitos de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris* previstos no art. 300 do CPC, bem como “a extinção parcial a ação civil pública em relação ao WhatsApp, seja em razão da (i) ausência de interesse federal em discussão (art. 485, IV e VI do CPC), demonstrada pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o caso, a ilegitimidade ativa do MPF e a inexistência de litisconsórcio necessário entre WhatsApp e ANPD; ou (ii) litispendência entre a presente demanda e a ACP Sigilo em relação aos pedidos de obrigação de fazer e não fazer e indenizatório formulados contra o WhatsApp, nos termos dos arts. 337, § 3º e 485, V do CPC; e extinguir a ação civil pública em relação ao IDEC, diante da ausência de interesse de agir do IDEC, nos termos dos arts. 330, II e 485, VI do CPC)”.

É o relatório.

Decido.

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, rés, 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, despidianda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidencia (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:

“Nossos Serviços têm recursos opcionais e precisamos coletar dados adicionais para fornecê-los a você. Conforme o caso, você receberá uma notificação sobre essa coleta. Caso você decida não fornecer os dados necessários à utilização de um recurso, não será possível usá-lo. Por exemplo, você não conseguirá compartilhar sua localização com seus contatos se não permitir a coleta dos seus dados de localização do seu dispositivo. As permissões podem ser gerenciadas pelo menu de Configurações/Ajustes em dispositivos Android e iOS”.

(...)

“Como trabalhamos com outras Empresas da Meta

Como parte das Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-companies>), o WhatsApp troca informações (consulte este artigo (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/what-information-does-whatsapp-share-with-the-facebook-companies>)) com elas (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-companies>). Podemos usar os dados que essas Empresas fornecem. Elas, por sua vez, podem usar os dados que compartilhamos para nos ajudar a operar, fornecer, aprimorar, entender, personalizar e comercializar nossos Serviços e as ofertas delas, inclusive os Produtos das Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-company-products>), além de oferecer suporte para eles. Isso inclui o seguinte:

Ajudar a aprimorar os sistemas de infraestrutura e entrega.

Entender como são usados nossos Serviços ou os das Empresas da Meta.

Promover a proteção, a segurança e a integridade para os Produtos das Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-company-products>), como sistemas de

proteção e combate a mensagens indesejadas, ameaças, abusos ou infrações.

Aprimorar os serviços das Empresas da Meta e sua experiência ao usá-los, como fazer sugestões de conexões de grupos ou de amigos ou de conteúdo interessante, 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 (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-company-products>).

Disponibilizar integrações que possibilitem a conexão das suas experiências do WhatsApp com outros Produtos das Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-company-products>). Por exemplo, permitir que você conecte sua conta do Facebook Pay para realizar pagamentos no WhatsApp ou habilitar a conversa com os seus amigos em outros Produtos das Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-company-products>), como o Portal, conectando sua conta do WhatsApp.

Se você vive no Brasil, esta lista (<https://www.whatsapp.com/legal/brazil-privacy-notice/why-and-how-we-process-data>) descreve as categorias de informação que compartilhamos. Ela também explica como e por que nós compartilhamos essas informações.

Para saber mais sobre as outras Empresas da Meta (<https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/the-facebook-companies>) e suas práticas de privacidade, consulte a política de privacidade delas.”

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

“Primeiro, por quatro autoridades administrativas brasileiras – a ANPD, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (“Senacon”) e o próprio MPF, por meio da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República (“3ª CCR da PGR”) –, em atuação conjunta sem precedentes, permeada pela colaboração do WhatsApp, que atendeu a todas as recomendações que lhe foram dirigidas. Esse exame da atualização da política de privacidade do WhatsApp de 2021 resultou na Ata Conjunta 008/2022/AC/3CCR/MPF, de maio de 2022, que concluiu pela licitude das práticas do WhatsApp e celebrou “os bons resultados obtidos””.

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.

São Paulo, 28 de agosto de 2024.

Assinado eletronicamente por: LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO

29/08/2024 18:38:45

LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO

29/08/2024 18:38:44

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

ID do documento:



24082918384504400000299691742

IMPRIMIR

GERAR PDF