

São Paulo, 31 de março de 2021.

**Ao Sr. Waldemar Gonçalves Ortunho Júnior**, Diretor-Presidente da ANPD

**À Sra. Juliana Oliveira Domingues**, Secretária Nacional do Consumidor

**Ao Sr. Waldir Alves**, Procurador-Titular do Ministério Público Federal junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (MPF-CADE)

***Assunto: Questionamentos acerca da alteração dos termos de uso e política de privacidade do WhatsApp***

Prezadas senhoras e senhores,

O Idec - **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor** - é uma associação de consumidores sem fins lucrativos, criada em julho de 1987 e mantida por seus associados, cuja missão é a defesa dos consumidores, na sua concepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, promovendo a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica.

Ao longo de suas três décadas de existência, este Instituto consolidou forte atuação nas esferas judicial e extrajudicial para a proteção dos direitos dos consumidores, inclusive no âmbito da proteção de dados pessoais. Entre as muitas áreas de atuação do Idec na defesa dos direitos dos consumidores está a garantia dos chamados “direitos digitais”, em especial a proteção de dados pessoais como direito fundamental dos cidadãos. Trata-se de tema cada vez mais relevante na agenda de proteção ao consumidor, tendo em vista a centralidade atual dos dados pessoais, com repercussão direta em várias esferas de sua vida, inclusive de segurança, de acesso aos serviços essenciais e de acesso ao crédito.

Nesse sentido, foi com preocupação que recebemos a notícia de que a empresa WhatsApp LLC (“WhatsApp”) alterou novamente seus termos de uso e de privacidade. Em janeiro de 2021, a empresa passou a anunciar alteração nos termos de uso da plataforma, causando grande indignação de usuários<sup>1</sup> e de autoridades internacionais<sup>2</sup> em virtude da tomada de conhecimento das práticas de compartilhamento de dados dentro do grupo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (“Facebook”). A comoção revela, em parte, aumento da conscientização dos consumidores brasileiros em relação à proteção de dados e evidencia grave falha da *Big Tech* em prestar suas obrigações de informação perante o consumidor. Naquele momento, o Idec elaborou uma publicação para esclarecer ao consumidor o que está em jogo com a mudança na Política de Privacidade do WhatsApp, apontando riscos e ilegalidades<sup>3</sup>.

Tendo em vista enorme repercussão negativa, a empresa adiou o prazo para aceitação dos novos termos para 15 de maio. No entanto, permanecem problemas nos termos de uso de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e à legislação consumerista que precisam ser enfrentados, bem como diversas dúvidas a respeito da governança de dados da empresa. Razão pela qual este Instituto vem contribuir com as autoridades competentes para a resolução do caso, em respeito ao direito fundamental de proteção dos dados pessoais dos consumidores, conforme demonstrado nos tópicos a seguir expostos.

## **1. Alterações na política de privacidade, consentimento forçado e utilização dos dados dos consumidores**

As alterações nos termos da empresa se referem, principalmente, a maiores explicações sobre os tratamentos de dados já realizados pela empresa, informação sobre coleta e compartilhamento de dados provenientes de serviços anteriormente não existentes - *status* e

---

<sup>1</sup> **O Globo.** WhatsApp: o que muda com as novas regras de privacidade.

<https://oglobo.globo.com/economia/whatsapp-que-muda-com-as-novas-regras-de-privacidade-24837270>.

<sup>2</sup> **Autorità Garante.** WhatsApp: Garante privacy, informativa agli utenti poco chiara

L’Autorità intenzionata ad intervenire anche in via d’urgenza. Disponível em:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9519943>.

**Euronews.** Turkey investigates WhatsApp and Facebook over data privacy update.

<https://www.euronews.com/2021/01/11/turkey-investigates-whatsapp-and-facebook-over-data-privacy-update>.

**Político.eu.** WhatsApp facing up to €50M privacy fine

The draft penalty would be one of the largest under the European Union’s data protection rules.

<https://www.politico.eu/article/whatsapp-privacy-fine-data-protection-europe-50-million/>

<sup>3</sup> **Idec.** Compartilhamento de dados no WhatsApp: saiba como se proteger. Disponível em

<https://idec.org.br/dicas-e-direitos/mudanca-na-privacidade-do-whatsapp-e-agora>

*Facebook Pay*<sup>4</sup> - e, mais importante, informa sobre o oferecimento de um novo serviço pelo Facebook Inc. A empresa passará a oferecer serviço de hospedagem e gerenciamento das comunicações realizadas entre empresas e usuários no *WhatsApp Business*. Dessa forma, o Facebook, quando estiver oferecendo este serviço, terá acesso a novos dados, incluindo o conteúdo das conversas, para intermediar a relação entre empresa e usuário.

Desde uma alteração nos termos de uso de 2016, o *WhatsApp* compartilha dados de seus usuários com as empresas do grupo *Facebook*, a despeito dos compromissos assumidos publicamente na aquisição do aplicativo de mensageria em 2014<sup>5</sup>. Naquele ano de 2016, foi apresentado ao consumidor uma suposta opção de *opt-out* restrita ao compartilhamento dos dados da agenda telefônica. Essa opção somente pôde ser exercida pelo prazo de 30 dias.

No momento em que houve essa drástica mudança da política de privacidade do *WhatsApp*, para permitir o compartilhamento de dados do usuário, em setembro de 2016, o Idec publicou o relatório “Consentimento Forçado?”<sup>6</sup> que examina, em profundidade, os problemas sociais e jurídicos dessa mudança.

Além disso, à época o Instituto notificou a Senacon e o DPDC<sup>7</sup>, denunciando: (i) violação do direito à informação (CDC, art. 6º, III) e de transparência no processamento de dados pessoais (MCI, art. 7º, VIII) por não explicar adequadamente quais dados são coletados e compartilhados; (ii) ausência de consentimento livre para compartilhamento de dados pessoais para terceiros, sem proporcionar a livre escolha (*opt-in/opt-out*), em violação ao artigo 7º, VII do MCI. O Instituto solicitou: (i) a instauração de procedimento administrativo para averiguar violação de direitos; (ii) a suspensão do compartilhamento de dados cautelarmente; e (iii) a cooperação entre órgãos para realizar a averiguação. O pedido foi feito em setembro de 2016, reiterado em novembro daquele ano<sup>8</sup> e **até o momento não tivemos notícia da**

---

<sup>4</sup> Recém aprovado pelo Banco Central. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/en/pressdetail/2386/nota>

<sup>5</sup> A Comissão Europeia aprovou a operação, em 3 de outubro de 2014, cf. European Commission. Mergers: Commission approves acquisition of WhatsApp by Facebook. Disponível em:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_14\\_1088](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_1088)

<sup>6</sup> Idec. Consentimento forçado? Disponível em: <https://www.idec.org.br/pdf/relatorio-whatsapp-termos-de-uso.pdf>

<sup>7</sup> Idec. Carta Idec 210/2016. Disponível em:

[https://idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Carta%20Senacon\\_WhatsApp\\_28092016.pdf](https://idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Carta%20Senacon_WhatsApp_28092016.pdf)

<sup>8</sup> Idec. Idec reitera pedido de suspensão da troca de dados entre WhatsApp e Facebook. Disponível em:

<https://idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-reitera-pedido-de-suspenso-da-troca-de-dados-entre-whatsapp-e-facebook>. Idec. Carta Idec 255/2016. Disponível em:

<https://idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Carta%20Idec%20255%202016%20Coex.pdf>

**apuração sobre essa denúncia.** É importante frisar que qualquer violação ao direito constitucional à proteção dos dados dos consumidores deve ter uma resposta justa, adequada e tempestiva das autoridades, sob pena de serem perpetuadas práticas abusivas que prejudicam sobremaneira o consumidor.

Agora, com as alterações de 2021, tivemos notícia de que a Senacon<sup>9</sup> e o Procon-SP<sup>10</sup> encaminharam ofícios à empresa solicitando maiores informações sobre o ocorrido. Verifica-se que o problema de consentimento forçado e de falta de base legal para o compartilhamento de dados persiste até hoje mesmo face à entrada em vigor da LGPD.

Fato é que há fortes indícios de que a empresa desrespeita o CDC e o Marco Civil da Internet e não se adequou corretamente à nova legislação de proteção de dados. Isso porque, reforça-se, não há consentimento livre, conforme exigido pelo MCI (art. 7º, inc. VII e IX) e pela LGPD (art. 5º, inc. XII, art. 7º, inc. I c/c §5º), - ou direito de escolha (CDC, art. 6º, inc. II) - se não há a possibilidade de uso do aplicativo sem o compartilhamento de dados, que se torna compulsório especialmente frente ao enorme poder de mercado que a empresa possui no país.

Tampouco pode-se admitir que existe legítimo interesse para o compartilhamento de dados com as empresas do grupo Facebook, pois, neste caso, deveria haver: (i) identificação específica do interesse legítimo considerado a partir de uma situação concreta, (ii) demonstração que o compartilhamento é estritamente necessário para atingir a finalidade legítima e (iii) balanceá-lo com os interesses, direitos e liberdades do titular. É nítido que isso não ocorre, primeiro porque as finalidades apontadas para o compartilhamento são extremamente genéricas, o que dificulta a correta realização do teste de necessidade. Em segundo lugar, o apontamento de quais dados são compartilhados também é extremamente amplo, indicando falha no teste da necessidade do legítimo interesse, bem como violando o princípio da necessidade da LGPD (art. 6º, III). Por fim, o *WhatsApp* não adota as medidas extras de transparência exigidas pelo legítimo interesse (art. 10, §2º).

---

<sup>9</sup> **Senacon.** Ministério da Justiça. Senacon notifica Facebook sobre compartilhamento de dados dos usuários. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/1229-senacon-notifica-facebook-sobre-compartilhamento-de-dados-dos-usuarios>

<sup>10</sup> **PROCON/SP.** Procon-SP notifica WhatsApp. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/procon-sp-notifica-whatsapp/>.

## 2. Atuação de outras autoridades e discriminação do cidadão brasileiro em face de tratamento privilegiado ao cidadão europeu

Como a mudança da política de privacidade em 2016 foi global, autoridades de outras jurisdições analisaram a ausência de base legal nos termos de uso.

Por exemplo, na **Itália**, a empresa foi condenada em milhões de Euros, por induzir os usuários do *WhatsApp* a aceitar integralmente os novos termos de uso, em particular o compartilhamento de dados com o Facebook<sup>11</sup>. Já na **Espanha**, as empresas foram multadas em 600 mil Euros<sup>12</sup> pelo compartilhamento de dados sem o consentimento do usuário e pelo tratamento de dados pelo *Facebook* para seus próprios fins e também sem consentimento do consumidor.

A autoridade do Reino Unido (**Information Commissioner's Office**)<sup>13</sup> também se debruçou sobre o caso. Segundo a autoridade britânica, o compartilhamento em benefício dos negócios do Facebook, numa base controlador-controlador viola princípios da proteção de dados e implicaria desvio de finalidade original, visto que não há base legal para o compartilhamento de dados com terceiros, pois não há consentimento livre e informado, tampouco legítimo interesse - podendo ser demonstrado, contudo, no caso de compartilhamento com finalidade de segurança, aplicadas técnicas para proteção do titular, como anonimização e produção de relatório de impacto.

Da mesma forma, o **Grupo de Trabalho do Artigo 29** (*Article 29 Working Party*)<sup>14</sup> aponta para a inadequação dos termos de uso do *WhatsApp*, considerando que não há consentimento informado, livre, específico e expresso, e indica que tampouco há condições suficientes para a hipótese do legítimo interesse.

---

<sup>11</sup> **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**. Sanzione da 3 milioni di euro per WhatsApp, ha indotto gli utenti a condividere i loro dati con Facebook. Disponível em: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/5/alias-8754>

<sup>12</sup> **Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)**. La AEPD sanciona a WhatsApp y Facebook por ceder y tratar, respectivamente, datos personales sin consentimiento. Disponível em: <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/la-aepd-sanciona-whatsapp-y-facebook-por-ceder-y-tratar>

<sup>13</sup> **The Guardian**. WhatsApp sharing user data with Facebook would be illegal, rules ICO <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/14/whatsapp-sharing-user-data-facebook-illegal-ico-gdpr>

<sup>14</sup> **Article 29 Working Party**. Letter to whatsapp on the updated terms of service and privacy policy. Disponível em: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/20161027\\_letter\\_of\\_the\\_chair\\_of\\_the\\_art\\_29\\_wp\\_whatsapp.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/20161027_letter_of_the_chair_of_the_art_29_wp_whatsapp.pdf)

A pressão resultou na assinatura de um compromisso público perante a ICO<sup>15</sup>, em que o WhatsApp Inc. se comprometeu que, no que concerne compartilhamento de dados de cidadãos da União Europeia e do Reino Unido com empresas do grupo Facebook Inc. na base controlador para controlador: (i) não compartilharia qualquer dados destes usuários até a vigência do GDPR; (ii) só começaria a compartilhar dados na base controlador-controlador com finalidade de segurança, ou qualquer outra, com o GDPR em vigor, em completa adequação, incluindo respeito às bases legais e informações aos usuários; e (iii) na eventualidade de começar a planejar, após vigência do GDPR, compartilhamento de dados, controlador para controlador, com a finalidade de melhoramento dos serviços ou publicidade, só o fará em acordo com os requerimentos da GDPR e trabalhando com o *Lead Supervisory Authority* (a autoridade irlandesa, no caso), sob o artigo 56 da GDPR.

Mais do que o compromisso, a investigação do ICO descobriu que: (i) o WhatsApp não identificou uma base legal de tratamento para qualquer compartilhamento de dados pessoais; (ii) o WhatsApp falhou em fornecer informações de processamento justo adequado aos usuários em relação a qualquer compartilhamento de dados pessoais; (iii) em relação aos usuários existentes, tal compartilhamento envolveria o processamento de dados pessoais para uma finalidade incompatível com a finalidade para a qual tais dados foram obtidos; e (iv) que, se caso tivessem compartilhado os dados, eles teriam violado o primeiro e o segundo princípios de proteção de dados da Lei de Proteção de Dados<sup>16</sup>.

Este compromisso perante autoridades europeias garantiu que os cidadãos europeus tivessem maior grau de proteção ao direito fundamental de proteção de dados pessoais que cidadãos das demais nacionalidades. Assim, os termos de uso e de privacidade atualizados em 2021 são distintos para cidadãos brasileiros e cidadãos europeus, conforme descreve a primeira frase dos documentos<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Disponível em: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/03/blog-a-win-for-the-data-protection-of-uk-consumers/>

<sup>16</sup> Tradução nossa. O original está em: ICO. Blog: A win for the data protection of UK consumers. Disponível em: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/03/blog-a-win-for-the-data-protection-of-uk-consumers/>

<sup>17</sup> “Se reside na Região Europeia, a WhatsApp Ireland Limited disponibiliza-lhe Serviços de acordo com os presentes Termos de Serviço e Política de Privacidade” [https://www.whatsapp.com/legal/updates/terms-of-service/?lang=pt\\_pt](https://www.whatsapp.com/legal/updates/terms-of-service/?lang=pt_pt)

Não é razoável que países com legislações similares no tema recebam tratamento tão discrepante, principalmente quando se trata da violação de direitos fundamentais, como é o caso do direito fundamental à proteção de dados pessoais, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 6387, Relatora Ministra Rosa Weber - caso em que se discutia a constitucionalidade de uma medida provisória que determinava o compartilhamento de dados de consumidores por parte das empresas de telefonia para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), o que demonstra a urgência da proteção dos dados pessoais dos brasileiros. Para além do reconhecimento da sua constitucionalidade, a proteção de dados guarda relação forte e crescente com os direitos humanos. Nesse sentido, em respeito ao caráter universal dos direitos humanos, deveria-se esperar tratamento igualitário entre as nações, ao contrário de tratamento mais protetivo somente a uma região do globo<sup>18</sup>.

Por essas razões é essencial que as autoridades competentes atuem para garantir o mesmo nível de direitos para os consumidores brasileiros. Lembrando que a lei brasileira exige que a disciplina de proteção de dados pessoais tem como fundamentos os direitos humanos e a autodeterminação informativa (art. 3º), devendo o tratamento de dados obedecer a boa-fé, com finalidade legítima e específica, com o mínimo dos dados necessários.

### **3. Termos de uso violam direito à informação do consumidor e princípio da transparência da LGPD**

Ainda, especificamente em relação ao novo termo de uso, permanecem também problemas graves de informação. Como já mencionado anteriormente, os termos são excessivamente amplos acerca de quais dados são compartilhados, como na política de privacidade:

Como parte das [Empresas do Facebook](#), o WhatsApp recebe e compartilha dados (acesse [este artigo](#)) com as demais [Empresas do Facebook](#). Podemos usar os dados fornecidos por essas empresas, e essas empresas podem usar os dados compartilhados por nós para nos ajudar a operar, executar, aprimorar, entender, personalizar, dar suporte e anunciar nossos Serviços e as ofertas das Empresas do Facebook<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Conectas. Empresas e Direitos Humanos: Parâmetros para Proteger, Respeitar e Reparar. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacoes/download/empresas-e-direitos-humanos-parametros-da-onu>

<sup>19</sup> Política de privacidade do Whatsapp. Atualizada em 04 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy>

Além de não definir especificamente quais dados são compartilhados nos documentos contratuais, remete a um artigo que supostamente detalha os dados, mas que permite o compartilhamento de todos os dados coletados pelo WhatsApp<sup>20</sup>, em nítida violação ao princípio da transparência e da necessidade.

A falta de informações claras, transparentes e que remetem a falta de um consentimento prévio por parte do consumidor brasileiro, acabam por dificultar a sua compreensão sobre o sentido e alcance dos termos contratuais para utilização do aplicativo. E encontra óbice claro e específico no art. 46 do CDC, que dispõe claramente que *“Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”*.

Corroboram com essa violação, a falta de informações nos termos sobre a situação de quem optou pelo *opt-out* em 2016, quais as bases legais utilizadas para cada tratamento de dados, como será o tratamento de dados no *Facebook Pay* e como se dará o tratamento de dados quando o Facebook estiver oferecendo serviço de gerenciamento de comunicações entre empresa e consumidor.

Essas incompletudes, além de implicarem violação do direito básico do consumidor à informação clara e adequada (art. 6º, inc. III, CDC), no campo contratual, também podem ser entendidas como cláusulas abusivas, já que podem implicar a renúncia ou disposição de direitos (art. 51, inciso I, CDC), assim como tem o condão de colocar o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, inciso III, CDC) e de alterar unilateralmente o conteúdo e a qualidade do contrato (art. 51, inciso XII, CDC).

Nesse sentido, a falta de informação sobre a base legal, por exemplo, tende a dificultar o exercício de direitos, como o de oposição ao tratamento de dados feito com base em legítimo interesse, ou a exigência pela autoridade de relatório de impacto à proteção de dados pessoais.

---

<sup>20</sup> “Também podemos compartilhar outras informações identificadas na seção “Informações que coletamos” da nossa Política de Privacidade ou que foram obtidas por notificações que enviamos a você, ou com base no seu consentimento”. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/what-information-does-whatsapp-share-with-the-facebook-companies>



Toda essa violação dos direitos de informação deve ter por base o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I, CDC). Para a compreensão verdadeira acerca de como seus dados são tratados, seria necessário mais informações sobre, por exemplo, quais inferências são feitas com base nos dados compartilhados. Assim, pode ser considerada no mínimo enganosa a informação veiculada pelo WhatsApp de que a empresa e o Facebook não podem ver sua localização<sup>21</sup>, tendo em vista que o registro de IP é compartilhado e revela localização aproximada. Da mesma forma, o aviso de compartilhamento de “dados do aparelho” não é suficiente para o consumidor compreender, por exemplo, se o Facebook infere a classe social através do modelo do aparelho e tipo de conexão.

A falta de informações claras e adequadas impedem a compreensão das práticas da empresa e conseqüentemente, uma verdadeira avaliação dos riscos envolvidos, bem como a preservação do direito de escolha do consumidor em continuar ou não com os serviços.

#### **4. Ausência de tratamento especial à criança e adolescente**

Outro grande problema dos termos de uso e política de privacidade da empresa se refere ao tratamento de crianças e adolescentes<sup>22</sup>. A única menção sobre o tratamento dado a este grupo é extremamente genérica e sucinta, somente estabelecendo a idade mínima de treze (13) anos e indicando a leitura conjunta dos pais<sup>23</sup>. Contudo, a proteção à criança e adolescente merece tratamento especial tendo em vista a necessidade de preservação do interesse maior da criança com **absoluta prioridade**, nos termos do art. 227, da Constituição Federal. Nesse sentido, a coleta e o compartilhamento de dados de crianças e adolescentes deveriam ser especialmente restritos àqueles estritamente necessários para sua segurança, não devendo ocorrer para a finalidade de melhoria do serviço e publicidade, tendo em vista, inclusive, a impossibilidade de realizar publicidade direcionada a este grupo em virtude da sua

---

<sup>21</sup> [https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/answering-your-questions-about-whatsapps-privacy-policy/?lang=pt\\_br](https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/answering-your-questions-about-whatsapps-privacy-policy/?lang=pt_br)

<sup>22</sup> Embora os termos de uso só permitam o uso do aplicativo a partir de 13 anos, sua utilização por crianças é uma realidade para a qual a empresa deve se atentar.

<sup>23</sup> Termos de uso: “Idade. É necessário ter pelo menos 13 (treze) anos para se registrar e usar os nossos Serviços (ou mais, se for exigido pela legislação do seu país ou território que regula o uso dos nossos Serviços para você estar autorizado a se registrar e usar os nossos Serviços sem a necessidade de autorização dos seus pais). Além da necessidade de ter a idade mínima exigida para usar nossos Serviços de acordo com a legislação aplicável, se a sua idade for considerada insuficiente para validar a aceitação dos nossos Termos em seu país ou território, seus pais ou responsáveis legais deverão aceitar nossos Termos em seu nome. Peça para seus pais ou responsáveis legais lerem estes Termos com você”

hipervulnerabilidade, conforme ditado pelo art. 14, LGPD e sem prejuízo da prática ser considerada abusiva pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme expressa previsão do art. 39, IV, CDC.

## 5. Abuso de poder dominante e aspectos concorrenciais

Em suas comunicações, o WhatsApp reforça que as atualizações incluem alterações relacionadas com a troca de mensagens empresariais no WhatsApp, que seria opcional, podendo o usuário optar por não se relacionar com a empresa pelo aplicativo. No entanto, deve-se considerar a vulnerabilidade do consumidor, que tem dificuldade em compreender o tratamento de dados e avaliar os riscos envolvidos, bem como o enormíssimo poder de mercado do Facebook que impõe a tendência de que os esforços de comunicação das empresas seja focado no WhatsApp em detrimento de outros meios de comunicação, como e-mail ou telefone, resultando na deterioração no poder de escolha do consumidor.

O imenso poder de mercado que o Facebook goza resultou no envolvimento de diversas autoridades concorrenciais na análise dos termos de uso da empresa e sua política de integração de dados. Em 2019, a autoridade concorrential alemã decidiu que o Facebook não pode integrar, sem o consentimento voluntário do titular, os dados dos serviços do seu grupo empresarial ou coletados de *websites* de terceiro. Considerou-se que a extensão com que a empresa coleta, integra e usa os dados de seus usuários constitui um abuso de poder dominante<sup>24</sup>.

Com o anúncio, neste ano, da alteração das políticas da empresa, outras autoridades concorrenciais se manifestaram. A autoridade indiana solicitou uma investigação às mudanças na política de privacidade e termos de uso do WhatsApp, considerando que sua natureza “*take-it-or-leave-it*” merece uma investigação detalhada<sup>25</sup>, tendo em vista o poder de mercado da empresa que possui 450 milhões de usuários ativos no país. O governo indiano também se manifestou solicitando à Corte Superior de Delhi que impeça a implementação das alterações<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Disponível em:

[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07\\_02\\_2019\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html). O tribunal federal reafirmou a decisão da autoridade concorrential, no entanto, este mês, remeteu o caso ao Tribunal Europeu de Justiça (Cf.) <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/german-legal-dispute-over-facebook-data-use-sent-to-european-court-of-justice/>).

<sup>25</sup> Manifestação disponível em: [https://www.cci.gov.in/sites/default/files/SM01of2021\\_0.pdf](https://www.cci.gov.in/sites/default/files/SM01of2021_0.pdf)

<sup>26</sup> Ver <https://techcrunch.com/2021/03/24/india-antitrust-body-orders-investigation-into-whatsapp-privacy-policy-changes/>

Em janeiro, a autoridade concorrencial da Turquia iniciou uma investigação contra o WhatsApp e Facebook<sup>27</sup> para averiguar abuso de poder dominante e suspendeu sua política de compartilhamento de dados, mesmo para aqueles que já haviam aceitado os termos, até a conclusão das investigações.

O poder de mercado da empresa no Brasil também exige atenção da autoridade concorrencial para qualquer mudança. Os números divulgados pela imprensa são impressionantes: **99% dos celulares tem o aplicativo WhatsApp, enquanto que 93% utiliza diariamente o aplicativo**<sup>28</sup>. É difícil afirmar que este enorme poder de mercado é resultado apenas da livre escolha do consumidor, quando a quase totalidade de planos de telefonia móvel oferecidos tem o WhatsApp inserido no *zero rating*<sup>29</sup>. Em um contexto em que a maioria da população acessa à internet pelo celular<sup>30</sup> e através de planos pré-pagos<sup>31</sup>, questiona-se se há escolha livre para qual aplicativo se utilizará para comunicação, especialmente considerando o bloqueio da internet após o fim da franquia de dados (em que só se tem acesso aos aplicativos do *zero rating*) e o valor do *gigabyte* no Brasil<sup>32</sup>.

Nesse sentido, acordos comerciais entre a *Big Tech* e operadoras de telecomunicações direcionam o consumidor para um serviço em que seus dados serão monetizados e integrados a outras empresas sem sua escolha. Não há escolha do consumidor sobre controle de seus dados quando é forçado a assinar termos de uso e tampouco há escolha livre no momento anterior de escolha do aplicativo para troca de mensagens. Essa situação pode ser considerada abuso de poder dominante e merece atenção da autoridade concorrencial.

---

<sup>27</sup> Disponível em: <https://www.gentemizerzer.com/insights/detail/52/the-whatsappocalypse-turkish-competition-board-launches-in-depth-investigation-against-facebook-and-whatsapp>

<sup>28</sup> **Tecnoblog.** WhatsApp chega a 99% dos celulares no Brasil; Telegram cresce. Disponível em: <https://tecnoblog.net/326932/whatsapp-chega-a-99-por-cento-celulares-brasil-telegram-cresce/>

<sup>29</sup> Prática em que em que as prestadoras de serviços de telecomunicações aplicam um preço zero para o tráfego de dados móveis de determinadas aplicações, resultando na não contabilização desse tráfego na franquia de dados contratada para acesso à internet,

<sup>30</sup> 99% da população acessa à internet pelo celular, sendo que 85% da classe DE acessa exclusivamente pelo celular <https://cetic.br/pt/tics/domicilios/2019/individuos/C16/>

<sup>31</sup> E, destes, 62% dos cidadãos possuem plano pré-pago <https://cetic.br/pt/tics/domicilios/2019/individuos/J3/>

<sup>32</sup> Ver pesquisa Acesso Móvel à Internet: franquia de dados e bloqueio do acesso dos consumidores. Disponível em: <https://idec.org.br/file/33492/download?token=wlrslde>

Desta maneira, o Idec entende que possa estar caracterizada conduta anticompetitiva praticada pelo Facebook e pelo WhatsApp, tipificada no art. 36, incisos I, II e IV, e seu §3º, incisos III e IV, todos da Lei 12.529/2011<sup>33</sup>.

Ademais, considerando o enorme poder de mercado do Facebook e as restrições de escolha expostas aqui, deve-se avaliar as alterações na política da empresa sob a perspectiva das melhores práticas de proteção de dados pessoais e de privacidade, não se restringindo a condições de escolha fictícias.

## **6. Conclusões e questionamentos**

Considerando que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) (art. 55-J, LGPD) é o órgão competente para zelar pela proteção de dados pessoais no país (inc. I), que deve promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade (inc. VII), que deve estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis (inc. VIII), que deve promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional (inc. IX); dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais, respeitados os segredos comercial e industrial (inc. X);

Considerando, ainda, que se trata de relação de consumo, tendo a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) (art. 106, CDC e art. 17, Decreto n. 9.662/2019) competência para “promover a política nacional de defesa do consumidor”, “coordenar ações para proteção e

---

<sup>33</sup> Lei 12.529/2011, Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

defesa do consumidor” e “prevenir, apurar e reprimir infrações às normas de defesa do consumidor;

Considerando, também, que a LGPD estabelece dever de coordenação da ANPD com outros órgãos regulatórios (art. 55-J, §3º e §4º);

Considerando, ainda, a atuação do Ministério Público Federal junto ao Cade (Art. 20 da Lei 12.529/2011), sua competência para atuar no controle de condutas anticoncorrenciais e na prevenção da concentração de mercado, sempre na defesa dos interesses difusos (Constituição Federal, Art. 129, III c/c Lei Complementar nº 75/1993, Arts. 5º, II, "c", e 6º, III, "c"), bem como sua competência para instaurar inquérito e processo administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, dispensando procedimento preparatório conforme art. 136 do Regimento Interno do Cade<sup>34</sup>; e

Considerando, por fim, as diversas violações aqui demonstradas, especificamente sobre: a falta de reconhecimento da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor (art. 4º, inciso I, CDC), o seu direito básico à informação (art. 6º, III do CDC), o amplo direito de escolha do consumidor (CDC, art. 6º, inc. II), a vedação a práticas e cláusulas abusivas (CDC, art. 39, inc. IV e V c/c Art. 51, inc. I, III e XII), a não obrigação do consumidor brasileiro sobre contratos de consumo que não lhe dêem conhecimento prévio, adequado e que lhes dificulte a compreensão e o sentido de alcance das disposições contratuais; o dever de base legal (art. 7º, LGPD), princípio da necessidade e finalidade, boa fé, princípios e direitos da disciplina da proteção de dados (art. 6º e 18, LGPD), o direito ao consentimento livre, conforme exigido pelo MCI (art. 7º, inc. VII e IX) e pela LGPD (art. 5º, inc. XII, art. 7º, inc. I c/c §5º), o Instituto Brasileiro de Defesa de Consumidor, vem **requerer que a ANPD e a Senacon atuem em cooperação**, nos termos do Acordo de Cooperação Técnica firmado<sup>35</sup>, **para solicitar**

---

<sup>34</sup> Art. 136. Os tipos processuais tratados nesta seção serão instaurados [...] V - em face de representação advinda de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, das agências reguladoras, do Ministério Público que officie perante o Cade e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade; [...]

Parágrafo Único. A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, das agências reguladoras, do Ministério Público que officie perante o Cade e da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, independe de procedimento preparatório, instaurando-se, desde logo, o inquérito administrativo ou processo administrativo, conforme decidido pelo Superintendente-Geral.”

<sup>35</sup> Dentre as ações conjuntas previstas no Acordo de Cooperação Técnica Nº 1/2021/GAB-SENA/SENA estão apoio institucional e intercâmbio de informações, uniformização de entendimento e coordenação de ações, elaboração conjunta de análises e notas técnicas e cooperação em ações de fiscalização

**esclarecimentos ao WhatsApp e Facebook, dando, assim, início a uma investigação conjunta acerca da adequação dos termos de uso e política de privacidade da empresa.**

De modo a contribuir com as autoridades no sentido de apresentar questões que devem ser respondidas pela Empresa e levadas em conta nos processos administrativos abertos, faz-se os seguintes questionamentos:

**Sobre discriminação de consumidores:**

1. Quais foram os casos e as respectivas conclusões acerca da integração dos dados do WhatsApp e Facebook julgados pelas autoridades (judiciais e administrativas) de outras jurisdições, em especial da União Europeia e Reino Unido?
2. Quais foram e quais os termos dos acordos firmados pelas empresas com referidas autoridades, em especial da ICO?
3. Por quais razões os cidadãos da União Europeia e Reino Unido (e quaisquer titulares de dados que estejam nestas jurisdições) recebem tratamento diferenciado em relação ao direito fundamental de proteção de dados pessoais sem ter como compulsório, por exemplo, o compartilhamento de dados para fins de publicidade, marketing e analytics e melhoria do serviço com empresas do grupo Facebook Inc.?
4. Por que somente foi oferecida ao consumidor, por apenas 30 dias, a opção de não compartilhar alguns dados em 2016? Por que não foi oferecida a possibilidade de escolha do consumidor de controlar o compartilhamento de todos os dados coletados e a qualquer momento? E por que não foi oferecida a mesma escolha (ainda que restrita) agora?
5. Será preservada a escolha do consumidor que optou por não compartilhar informações de contato em 2016?
6. Quais ferramentas foram oferecidas (agora e em 2016) para os usuários que gostariam de utilizar apenas os serviços de mensageria, sem que os dados fossem compartilhados com o grupo econômico do Facebook?

**Sobre compartilhamento de dados, finalidades e bases legais:**

7. Quais categorias de dados dos titulares são compartilhados com terceiros, e especificamente com as empresas do grupo Facebook, quais as finalidades específicas correlatas (para cada tipo de dado compartilhado) e qual a base legal correspondente?
8. Qual a base legal de tratamento para compartilhamento com fins de publicidade, marketing e analytics?

---

acerca da proteção de dados pessoais no âmbito das relações de consumo (Cláusula primeira, a, c, e, g) . O Acordo também estabelece o dever da ANPD de esclarecer seu posicionamento na interpretação e aplicação de normas que impactem o consumidor, com dever correlato para a Senacon (cláusula segunda, item b1 e d2)

9. Qual a base legal de tratamento para compartilhamento com fins de melhorias do serviço? Quais melhorias seriam estas? O compartilhamento dos dados com o grupo Facebook é estritamente necessário para a realização destas melhorias, isto é, não há outras formas de executá-las sem o compartilhamento?
10. Se a base legal for legítimo interesse, quais são, especificamente, as finalidades legítimas perseguidas, considerando a situação concreta do tratamento?
11. Foi aplicado teste de necessidade, isto é, foi ponderado o meio menos intrusivo ou outras bases legais que pudessem atingir a mesma finalidade? Há a legítima expectativa do consumidor que esse compartilhamento ocorra? As finalidades (se) legítimas foram balanceadas com os direitos e liberdades fundamentais do titular? Por fim, preenchidos estes requisitos, quais são as salvaguardas ao titular, como transparência, direito de oposição e minimização de riscos?
12. Especificamente, quais categorias de dados que não sejam compartilhadas atualmente podem, futuramente, ser compartilhadas com terceiros e/ou com o grupo Facebook? E quais as finalidades correlatas?
13. É possível requerer a eliminação dos dados compartilhados com o grupo Facebook pelo aplicativo do WhatsApp? Quais e como?
14. O compartilhamento de dados com empresas do grupo Facebook é estritamente necessário para a entrega de mensagens e realização de chamadas? Se sim, quais categorias de dados são necessárias?
15. O compartilhamento de dados tem como finalidade aprimorar os algoritmos de outras plataformas ou de outros produtos do grupo Facebook?

#### **Sobre o Facebook Pay, Facebook Shops e Status:**

16. Especificamente, quais categorias de dados serão compartilhadas com o grupo Facebook para atender às operações Facebook Pay, Status e das lojas no Facebook (Facebook *Shops*)? Quais as finalidades correlatas pretendidas?

#### **Sobre o serviço de gerenciamento de comunicação no WhatsApp Business:**

17. Quais são os termos de uso e política de privacidade deste novo serviço?
18. Especificamente, quais categorias de dados dos consumidores serão coletadas e compartilhadas com o grupo Facebook para atender à finalidade do novo serviço de gerenciamento de comunicação no WhatsApp Business? Qual a base legal correlata?
19. No serviço de gerenciamento de comunicação no WhatsApp Business, o Facebook atua como operador ou controlador?
20. No serviço de gerenciamento de comunicação no WhatsApp Business, os dados ao qual o Facebook terá acesso, como o conteúdo da conversa, serão integrados aos demais dados que a empresa tem sobre o usuário? Estes novos dados serão utilizados para, por exemplo, publicidade, marketing, aprimoramento de algoritmos e analytics?

21. Está previsto algum tipo de *accountability* e/ou de auditoria externa para garantir a preservação do conteúdo das conversas das quais o Facebook teve acesso com o oferecimento deste novo serviço (por exemplo, a não integração e monetização dos dados pessoais para fins de publicidade, com desvio da finalidade inicial de coleta)?
22. Por que o Whatsapp não publicou qualquer teste ou critério adotado que possibilite a análise da correlação entre as categorias de dados coletados e compartilhados e as correlatas finalidades pretendidas pelo grupo econômico Facebook?

**Sobre crianças e adolescentes:**

23. Qual a política da empresa sobre crianças e adolescentes no Brasil? Ela é diferente da política adotada na Europa?
24. Com quantos anos uma criança pode utilizar o WhatsApp no Brasil e na Europa?
25. Quais são os mecanismos de verificação de idade utilizados pela empresa?
26. Qual a correlação de categorias de dados coletados e compartilhados e as finalidades pretendidas? Estas informações são compartilhadas com a finalidade de realizar publicidade, marketing, aprimoramento de algoritmos e analytics?
27. Qual a base legal para o compartilhamento dos dados de usuários de 13 a 17 anos com o grupo Facebook?
28. Quais são as proteções especiais dadas a este grupo hipervulnerável?

**Sobre idosos:**

29. Qual a política de privacidade da empresa sobre idosos no Brasil? Ela é diferente da política adotada na Europa? Como é feito o tratamento de dados de idosos?
30. Quais são as proteções especiais dadas a este grupo hipervulnerável para garantir que o tratamento é feito de maneira simples, clara, acessível e adequada ao seu entendimento?

**Sobre segurança dos dados:**

31. Foram feitos Relatórios de Impacto à Proteção de Dados (RIPD) para avaliar as mudanças de 2016 e de 2021? Se sim, quais foram os riscos jurídicos, os riscos técnicos e os riscos residuais identificados e as medidas, mecanismos e salvaguardas tomadas para mitigá-los?
32. Há procedimentos posteriores de anonimização dos dados pessoais coletados?

**Sobre poder de mercado:**

33. Quantos usuários do WhatsApp há, ativos por mês, no Brasil? Quantos celulares possuem WhatsApp no Brasil?
34. Destes usuários quantos são simultaneamente usuários do Instagram? E do Facebook?
35. Quantos usuários do WhatsApp são crianças ou adolescentes? Destes, quantos são também usuários do Instagram ou Facebook?



36. Como os dados de usuários do WhatsApp servem para aprimorar os demais produtos e serviços do grupo Facebook, considerando em especial o Facebook Ads?
37. Quantos usuários, em média, utilizam o WhatsApp com a franquia de dados móveis esgotada?
38. Foram firmados acordos com empresas de telefonia para utilização do WhatsApp ou Facebook via internet do celular sem descontar do plano de internet?
39. No ano de 2016, quantos usuários do WhatsApp havia, ativos por mês, no Brasil? Quantos celulares possuíam WhatsApp no Brasil naquele momento?
40. Em 2016, quantos usuários optaram por não compartilhar os dados com o Facebook no Brasil?

### **Pedidos:**

Por fim, diante de todo o exposto, **solicitamos à ANPD e à Senacon:**

1. A instauração de procedimento administrativo cooperativo entre as duas autoridades para averiguar a violação de direitos dos termos de uso e política de privacidade do WhatsApp de 2021 e de 2016;
2. Seja dada publicidade do procedimento instaurado, requerendo-se desde já seja possibilitado o acesso a tais procedimentos por este Instituto de defesa do consumidor;
3. A intimação sobre todos os atos e o deferimento do Idec como terceiro interessado nos processos cooperativos que forem abertos;
4. O encaminhamento dos questionamentos aqui elencados via ofício, com eventuais complementações das autoridades, ao WhatsApp e Facebook Inc;
5. Liminarmente, diante da **urgência** - em razão da iminência das alterações na política de privacidade e termos de uso, **restando apenas 45 dias**, do **risco e do perigo de dano ao consumidor e titular dos dados** - conforme amplamente demonstrado com as irregularidades apontadas acima, requer:

(i) a suspensão da alteração dos termos de uso e política de privacidade previstos para 15 de maio, até análise completa das autoridades;

(ii) determinem ao WhatsApp que se abstenha de limitar envio e leitura de mensagens dos usuários, ou qualquer tipo de restrição para utilização dos

serviços, para usuários que tenham aceitado os termos da alteração da política de privacidade, disponíveis desde janeiro deste ano, com a garantia de que consumidores, até a análise completa das autoridades, não serão inviabilizados de utilizar o aplicativo mesmo sem aceitar os novos termos de uso; e

(iii) a suspensão da integração de dados entre WhatsApp e demais empresas do grupo Facebook para fins de publicidade, marketing e analytics e de melhoria do produto, numa base controlador-controlador;

De modo específico, **solicita-se à ANPD:**

1. Esclarecer se há procedimento instaurado para notificação do WhatsApp, requerendo-se desde já que seja tornado público e garantido o acesso aos autos do processo administrativo e a juntada da presente manifestação nos autos;
2. Deferimento da participação do Idec como terceiro interessado em procedimentos já existentes ou futuramente instaurados;
3. Ou, apenas subsidiariamente, que encaminhe ao Idec a notificação enviada, a resposta da empresa e demais documentos de eventual procedimento instaurado.

De modo específico, **requer-se à Senacon:**

1. Que torne público o procedimento instaurado para notificar o WhatsApp, requerendo-se desde já o acesso aos autos do processo administrativo e a juntada da presente manifestação nos autos;
2. A intimação do Idec sobre todos os atos do processo administrativo como terceiro interessado;
3. O encaminhamento ao Idec da notificação enviada pelo órgão, a respectiva resposta da empresa e demais documentos.

De modo específico, **solicita-se ao MPF junto ao Cade:**

1. A elaboração e o envio de representação para a instauração de inquérito administrativo para apuração das possíveis infrações à ordem econômica decorrente das condutas do Facebook e WhatsApp, de modo que se determine a instauração, desde logo, de inquérito ou processo administrativo pelo

Superintendente-Geral (art. 136, inciso V e parágrafo único, do Regimento Interno do Cade);

2. O envio desta notificação como "documento pertinente" para corroborar os fatos relevantes e esclarecer os objetos apresentados na representação (Art. 138 do Regimento Interno do Cade);
3. A publicização do procedimento no que não violar sigilo empresarial;
4. A participação do Idec como terceiro interessado no procedimento instaurado.

Pede-se que as perguntas sejam encaminhadas ao Facebook e WhatsApp em até dez dias do recebimento desta carta, mediante comunicação escrita para a Coordenação Executiva do Instituto, por meio do e-mail ([coex@idec.org.br](mailto:coex@idec.org.br)), aos cuidados de Michel Roberto de Souza.

Certos de sua atenção, e prontos para prestar mais esclarecimentos, aguardamos sua manifestação e agradecemos antecipadamente.

Respeitosamente,

**Teresa Liporace**  
Coordenadora Executiva

**Diogo Moyses Rodrigues**  
Coord. Programa de Direitos Digitais

**Juliana Oms**  
OAB/SP 442.657

**Michel Roberto Oliveira de Souza**  
OAB/SP 323.983

**Christian Tárik Printes**  
OAB/SP 316.680

**Igor Rodrigues Britto**  
Diretor de Relações Institucionais  
OAB/DF n. 54.565

**Camila Leite Contri**  
OAB/SP nº 453.466