



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

Registro: 2023.0000374750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1090663-42.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelante/Apelado IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, é apelado/apelante CONCESSIONARIA DA LINHA 4 DO METRO DE SAO PAULO S.A..

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial aos recursos do Ministério Público, do Idec e da Defensoria Pública para majorar a indenização por dano moral para R\$500.000,00 e negaram provimento ao recurso da Concessionaria da Linha 4 do Metro de São Paulo. V.U. Declara voto convergente o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BANDEIRA LINS (Presidente sem voto), JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 10 de maio de 2023

ANTONIO CELSO FARIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

ACF nº 15.997/2022 (Oposição JV)

8ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 1090663-42.2018.8.26.0100

Comarca de São Paulo

Apelantes e apelados: **Ministério Público do Estado de São Paulo, IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor, Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro)**

APELAÇÕES. Ação civil pública. Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) que opera, por meio das “Portas Interativas Digitais” dos trens da linha de metrô coletando diversos dados e informações dos consumidores usuários.

Captção das imagens que eram utilizadas para fins publicitários e comerciais, tendo-se em vista que se buscava detectar as principais características dos indivíduos que circulavam em determinados locais e horários.

Ausência de prévia autorização para captação das imagens que demonstra conduta muito reprovável caracterizando dano moral coletivo, principalmente considerando o incalculável número de passageiros que transitam pela plataforma da ré todos os dias.

Entendimento do C. STJ de que o dano moral coletivo é aferível “in re ipsa”, de forma que a sua constatação decorre da apuração da prática ilícita que viole direitos da coletividade, de conteúdo extrapatrimonial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Conquanto inexista fórmula matemática para a apuração do “quantum” devido a título de danos morais coletivos, cedo que deve guardar correspondência com a gravidade do fato, condição de vulnerabilidade dos consumidores usuários e a conduta da causadora do dano, evitando-se, assim, a reiteração da prática ilícita.

Necessidade de condenação da ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que se mostra suficiente para reparar o dano moral coletivo e prevenir a prática do mesmo tipo de ilícito.

RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DO IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA AO CONSUMIDOR E DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDOS EM PARTE APENAS PARA MAJORAR O VALOR DO DANO MORAL COLETIVO E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO S.A. (VIA QUATRO).

O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor propôs ação civil pública em face da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) pedindo a proibição de coleta e tratamento de imagens e dados biométricos tomados, sem prévio consentimento, de usuários das linhas de metrô operadas pela ré, localizados em sete estações da Linha 4-Amarela: Luz, República, Paulista, Fradique Coutinho, Faria Lima, Pinheiros e Butantã e a condenação da ré (i) a não utilizar dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público; (ii) ao pagamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

de indenização pela utilização indevida da imagem dos consumidores e (iii) indenização por danos coletivos em valor não inferior a R\$100.000.000,00.

A r. sentença (fls. 2.282/2.299) julgou procedentes em parte os pedidos “*para (i) determinar que a requerida se abstenha de captar as imagens, sons e quaisquer outros dados pessoais dos consumidores usuários, através das câmeras ou outros dispositivos envolvendo os equipamentos instalados na Linha 4 Amarela do metrô, sem consentimento prévio do consumidor, confirmando a liminar anteriormente concedida pela decisão de fls. 327/332; (ii) determinar à requerida que, caso deseje readotar as práticas tratadas nos autos, deverá obter o consentimento prévio dos usuários mediante informação clara e específica sobre a captação e tratamento dos dados, com adoção das ferramentas pertinentes; e (iii) condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 100.000,00, corrigida segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data da publicação da sentença, e com juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação, por se tratar de ilícito contratual, na forma do artigo 405, do Código Civil, a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos FDD, criado na forma do artigo 13 da Lei nº 7.347/85. Deixo de condenar a parte autora em honorários de advogado, custas e despesas processuais, pois ausente má-fé, na forma do artigo 18*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

da Lei nº 7.357/85. Em razão da sucumbência recíproca com relação ao IDEC e isenta a parte autora, condeno a requerida ao pagamento de metade despesas processuais e custas, incluindo as iniciais, observado o valor atualizado para 2021 e o teto de 3.000 UFESP, atualizadas monetariamente desde a data do desembolso segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e com incidência de juros de mora 1% ao mês, quando da execução definitiva, a partir do decurso do prazo de 15 dias para pagamento do débito ora fixado, consoante o artigo 523, do Código de Processo Civil, bem como honorários advocatícios em benefício do autor, arbitrados no patamar de 10% do valor corrigido da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil e acrescido dos juros de mora de 1% ao mês, na forma acima mencionada para as custas e despesas. Com relação à Defensoria Pública, condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas monetariamente desde a data do desembolso segundo a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e com incidência de juros de mora 1% ao mês a partir do decurso do prazo de 15 dias para pagamento do débito ora fixado, consoante o artigo 523, do Código de Processo Civil, bem como honorários advocatícios em benefício do órgão, arbitrados, por equidade, em R\$5.000,00, nos termos do artigo 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil e acrescido dos juros de mora de 1% ao mês, na forma acima mencionada, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

ser revertido ao fundo gerido pela Defensoria Pública, conforme artigos 85, §19º e 91 do Código de Processo Civil e artigo 4º, XXI da LC nº 80/94. Sem condenação em honorários com relação ao amicus curiae, por falta de amparo legal”, destaquei.

O Ministério Público do Estado de São Paulo apelou (fls. 2.331/2.339) alegando que: **a)** a VIA QUATRO opera, por meio das “Portas Interativas Digitais” dos trens da linha de metrô coleta compulsória de diversos dados e informações dos consumidores usuários; **b)** as partes opuseram embargos de declaração, os quais restaram conhecidos e rejeitados, sem que se oportunizasse prévia manifestação ministerial, de modo que incide hipótese de anulação da decisão ora recorrida; **c)** “a sentença recorrida (que reconheceu a ilicitude da prática da ré) deixou de impor condenação genérica expressamente exigida pelo artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, incidindo em mais uma hipótese de nulidade (ou, subsidiariamente, de reforma)”, sic; **d)** “a ausência de enfrentamento e apreciação adequada do pleito de indenização por danos morais individuais homogêneos, após o reconhecimento da ilicitude da conduta da ré pelo juízo na própria sentença recorrida, pode ser compreendida sob a lógica da nulidade, por quebra do dever processual de fundamentação, tornando-se “citra petita”, sic; **e)** a inversão do ônus da prova na tutela coletiva dos consumidores é direito essencial e **f)** “as mencionadas portas captam inclusive dados biométricos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

informações extraídas a partir da imagem do consumidor-usuário e de sua expressão facial, para utilização com finalidades econômicas”, sic e “inexiste, para o usuário-consumidor, a possibilidade de impedir a coleta de seus dados e informações, não havendo respeito pela exigência de seu consentimento”, sic. Pediu a anulação da r. sentença ou a procedência de todos os pedidos da petição inicial.

O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor apelou (fls. 2.340/2.372) afirmando que: **a)** houve violação aos artigos 336, 373, II, 374, II e III e 389 do CPC, artigos 20, 21 e 927 do Código Civil e artigos 14, 95 e 97 do CDC; **b)** a r. sentença “*deixou de adotar os mesmos parâmetros para o dano moral individualmente sofrido, não havendo que se falar em afirmação genérica do Instituto Apelante e muito menos de falta de pedidos de provas nesse sentido*”, sic; **c)** na contestação a ré não impugnou pontualmente, os fatos alegados na petição inicial, descumprindo seu ônus probatório (art. 373, II, do CPC), assim esses fatos devem ser tidos como incontroversos; **d)** pediu a produção de provas e a inversão do ônus da prova; **e)** “*houve evidente error in procedendo ao negar provimento ao pedido de condenação da Ré a indenizar por danos morais, na forma genérica do art. 95 do CDC, sem a necessidade de comprovação de culpa (Súmula 403, STJ), pela utilização indevida de sua imagem, os consumidores que tiveram os seus direitos violados*”, sic; **f)** “*pacífica é a jurisprudência do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Superior Tribunal de Justiça no sentido de se garantir a indenização de forma genérica e consequente apuração dos danos na fase de liquidação de sentença”, sic; g) pediu a condenação da ré “no dever de indenizar os consumidores pelos danos morais individualmente sofridos”, sic em valor não inferior a 10% dos R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

A Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) apelou (fls. 2373/2412) sustentando que: **a)** a Lei Geral de Proteção de dados pessoais – LGPD é irretroativa; **b)** inadmissível a inversão do ônus da prova; **c)** é admissível a prova emprestada; **d)** a r. sentença é “*extra petita*” pois “*além de impor a abstenção quanto à utilização de tecnologia que comprovadamente não importa em tratamento de dados pessoais, a r. sentença estende essa obrigação, e necessidade de prévio consentimento, a todos os equipamentos instalados na Linha 4 Amarela do metrô (fl. 2.298), ainda que não tenham sido objeto de questionamento por parte do Autor-Apelado*”, sic; **e)** “*não há tratamento de dados pessoais (e muito menos de dados sensíveis) na tecnologia instalada nas portas digitais*”, sic; **f)** a partir de interpretação literal, possível concluir que somente se considera dado pessoal aquele capaz de identificar ou tornar identificável um indivíduo e **g)** a mera detecção de imagem para extração e não reconhecimento de informações estatísticas não importa em tratamento de dados pessoais e muito menos sensíveis. Pediram a reforma da r.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

sentença para ser julgada totalmente improcedente ou que seja afastada do pagamento das verbas da sucumbência, com base no princípio da simetria com a Defensoria Pública e a minoração do valor da condenação porque viola o princípio da proporcionalidade.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo apelou (fls. 2.421/2.440) pedindo a majoração do valor dos danos morais coletivos, aduzindo que há necessidade de condenação à indenização dos consumidores pela indevida utilização de sua imagem e dados reformando-se a r. sentença para condenar a ré na totalidade dos pedidos feitos na petição inicial.

Contrarrazões (fls. 2.443/2.460, 2.466/2.525, 2.526/2.533 e 2.536/2.588).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 2.596, 2.599, 2.603 e 2.833).

A douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 2.607/2.658) opinou pelo improvimento da apelação da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) e provimento em parte das demais apelações somente “*para acolhimento do pedido de condenação genérica da Via Quatro em danos morais individuais homogêneos*”, sic ou majoração do valor da indenização por dano moral coletivo.

A Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) foi intimada (fl. 2.846) e juntou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

contrato celebrado com a Dual Mídia OOH Publicidade Ltda. (fls. 2.855/2.863 e 2.864/2.861) informando que o valor total do contrato foi de R\$ 3.815.150,50 (três milhões, oitocentos e quinze mil, cento e cinquenta reais e cinquenta centavos).

É o relatório.

Inicialmente, ao contrário do alegado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a eventual não abertura de prazo para se manifestar sobre os embargos de declaração, que foram rejeitados, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF e art. 7º do CPC) pois não há nulidade se não houver prejuízo (art. 277 do CPC) e não se vislumbra nenhum prejuízo ocasionado ao Ministério Público. Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prestigiou o princípio do prazo razoável para solução integral, conforme dispõe o art. 6º do CPC, ao julgar os embargos de declaração.

Ademais, não houve nulidade da r. sentença por violação ao art. 95 do CDC¹ pois restou fixada a responsabilidade da ré pelos danos causados.

O limite da sentença é o pedido, com a sua fundamentação. É o que a doutrina denomina de princípio da adstrição, princípio da congruência ou da conformidade, que é desdobramento do princípio do dispositivo. O afastamento desse limite caracteriza as sentenças *citra petita*, *ultra petita* e *extra*

¹ Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

petita, o que constitui vícios e, portanto, acarreta a nulidade do ato decisório.

Portanto, deve ser afastada a alegação de julgamento “*citra petita*” e “*extra petita*” tendo em vista que o MM. Juízo “*a quo*” apreciou de forma adequada o pedido e a causa de pedir do autor, bem como combateu a matéria ventilada, tendo apresentado fundamentação suficiente para solução da lide.

Além disso, não ocorreu a violação aos artigos apontados pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor, entretanto, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional ora debatida, a fim de viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, lembrando ser desnecessária a menção expressa e específica dos preceitos normativos para esse efeito, bastando que seja apreciada para ensejar o manejo desses recursos.

A afirmação do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor que “*houve evidente error in procedendo ao negar provimento ao pedido de condenação da Ré a indenizar por danos morais, na forma genérica do art. 95 do CDC, sem a necessidade de comprovação de culpa (Súmula 403, STJ), pela utilização indevida de sua imagem, os consumidores que tiveram os seus direitos violados*”, *sic* não pugna por prosperar. Nos ensina a doutrina que:

"As razões de apelação ("fundamentos de fato e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

de direito"), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos “erros in procedendo” ou “in iudicando”, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar” (Comentários ao Código de Processo Civil, Barbosa Moreira, Forense, vol. V, nº 177, p. 331).

“O apelante indicará e demonstrará o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça (error in iudicando) ou quanto ao procedimento (error in procedendo). Outrossim, dará as razões, ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via de recurso” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Moacyr Amaral Santos, Saraiva, 7ª ed., vol. III, nº 791, p.118), destaquei.

De acordo com o art. 6º, inciso VIII, do CDC:

*“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
 (...)*

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

*segundo as regras ordinárias de experiências”,
destaquei.*

Portanto, basta mera leitura do dispositivo legal para se verificar que a inversão do ônus da prova não é obrigatória nem é automática mas depende das circunstâncias do caso concreto.

O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e a ré, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A ré não cumpriu com o seu ônus probatório, isto é, não refutou pontualmente os fatos e os argumentos afirmados pelo demandante, na petição inicial, assim, de acordo com a doutrina:

“(...) o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado (Chiovenda), ou seja, àquela que se beneficie desse reconhecimento; essa formula coloca adequadamente o tema do onus probandi no quadro o interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em obter vitória. O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está o artigo 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso”, sic²

(...)

“Outra importantíssima limitação legal ao livre convencimento do juiz está nas disposições do artigo 333 sobre a distribuição do ônus da prova, em razão das quais o juiz é obrigado a dar por inexistentes os fatos alegados e não provados (regra de julgamento)”, sic.³

Ademais, no que se refere ao ônus da prova, esse é o entendimento jurisprudencial desta **C. 8ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**, conforme se depreende de trecho do v. Acórdão da ilustre **DESEMBARGADORA CRISTINA COTROFE⁴**:

“O ônus da prova representa uma verdadeira distribuição de riscos, ou seja, considerando que o conjunto probatório possa ser lacunoso ou obscuro, a lei traça critérios destinados a informar, de acordo com o caso, qual

² Candido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, 6ª edição, Malheiros Meditadores, p. 71.

³ Candido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, 6ª edição, Malheiros Meditadores, p. 107.

⁴ Apelação nº 0031083-26.2010.8.26.0053, Relatora: Cristina Cotrofe, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 04/05/2016 e Data de registro: 04/05/2016



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

dos litigantes deverá suportar os riscos derivados dessas lacunas ou obscuridades, arcando com as consequências desfavoráveis de não haver provado o fato que lhe aproveitava⁵.”

E ainda, vale ressaltar trecho do v. Acórdão do preclaro DESEMBARGADOR LEONEL COSTA, também, desta E. **8ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**, deste C. TJSP⁶:

Na lição de Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 3ª ed., 1994, Saraiva, São Paulo, vol. I, p. 380: “A regra que impera mesmo em processo é a de que ‘quem alega fato deve prová-lo’. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova”, sic.

⁵ in JTJ-Lex 143/89, Rel. Benini Cabral,

⁶ Apelação nº 1005444-47.2014.8.26.0053, Relator: Leonel Costa, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 27/04/2016 e Data de registro: 29/04/2016



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

Além disso, ao contrário do alegado, não há que se falar em nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide e sem dilação probatória.

Com efeito, compete ao julgador, de maneira discricionária, verificar as provas produzidas no processo e determinar, se assim entender pertinente, a produção de outras provas que considerar necessárias para a elucidação do caso concreto ou julgar a lide de forma antecipada.

Na espécie, o MM. Juízo *a quo* dispunha de elementos para apreciar as alegações apresentadas pelas partes, de forma que os documentos acostados aos autos bastaram para a formação de seu convencimento e permitiram o exame adequado das questões discutidas.

Nesse sentido, é o trecho de V. Acórdão do ilustre Des. Paulo Dimas Mascaretti, que possuía assento nesta C. 8ª Câmara de Direito Público e foi Presidente, deste E. TJSP:

“Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa.

O juiz é o destinatário direto da prova e somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não da sua realização (v. RT 305/121), decidindo da sua utilidade e admissibilidade, dizendo, melhor do que ninguém, ser imprescindível ou não à cabal cognição. Se entendeu que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

prova documental existente nos autos era a única cabível na espécie, hábil e suficiente à elucidação da causa, podia recusar a produção de prova oral ou pericial, por impertinente e irrelevante na solução da lide.

E era mesmo caso de julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não se prestavam outras provas a repercutir no desate da demanda; a documentação carreada ao feito já se mostrava suficiente para evidenciar a realidade fática (...)”⁷

Nesse passo, a dilação probatória não foi dispensada arbitrariamente pelo MM. Juízo *a quo*, pois estavam presentes os requisitos para o julgamento antecipado da lide, notadamente porque a questão discutida é exclusivamente de direito, sendo certo que o contexto de ordem fática está adstrito aos documentos e provas já existentes nos autos, propiciando o conhecimento de plano da matéria.

O CPC permite o emprego de **provas emprestadas**, produzidas em outro processo, sendo **livre a sua valoração pelo magistrado**, desde que seja **observado o contraditório**, ou seja, devem as partes terem a oportunidade de se manifestarem sobre a prova que ingressa nos autos **antes da formação do convencimento do juiz sobre seu conteúdo**, o que

⁷ Apelação nº 0017616-09.2010.8.26.0302, Relator: Paulo Dimas Mascaretti, Comarca: Jaú, Data do julgamento: 16/10/2013 e Data de registro: 17/10/2013



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

não se verificou na hipótese vertente.

As razões recursais não infirmam os elementos de convicção contidos na decisão recorrida, os quais ora se ratificam, e com vistas a prestigiar o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), a decisão se mantém, consoante abaixo se observa.

A decisão deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, consoante permite o art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, que assim dispõe: “nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Exatamente para evitar inútil repetição da matéria, e, em observância ao princípio constitucional da razoável duração dos processos, verifica-se que tal dispositivo regimental vem sendo largamente utilizado pelas Câmaras de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça (AC 994.01.017050-8, AC 994.09.379126-0), assim, como pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando reconhece “a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum” (RESP nº 662.272-RS, 2º Turma Rel. João Otávio de Noronha, j. 4.9.2007; RESP 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Consoante ressaltou o d. Magistrado:

Igualmente, indefiro o pedido da requerida de utilização do laudo de fls. 1.753/1.815, produzido nos autos nº 1003122-02.2018.8.26.0704, como prova emprestada.

Para que seja possível a utilização da prova emprestada, imperioso que tenha sido realizada sob o crivo do contraditório, com participação daquele contra quem deva operar, ou que haja concordância da parte que não participou de sua produção.

O artigo 372 do Código de Processo Civil prevê expressamente que “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

A utilização da prova emprestada, segundo o ensinamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, está condicionada ao respeito do contraditório:

“Questão que avulta a importância do contraditório é a da utilização de prova emprestada (...). O princípio do contraditório exige que as partes tenham oportunidade de participar da produção de provas (...). Só se pode usar prova emprestada contra alguém em duas hipóteses: quando participou da produção da prova no processo em que produzida, ou quando não tendo participado, concordar com a sua utilização” (GONÇALVES, Marcus Vinicius. Direito Processual Civil Esquematizado. 4ª Ed. São



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Paulo: Saraiva, 2014. P. 6/65).

No caso, inexistem dúvidas de que o laudo pericial foi produzido nos autos do processo nº 1003122-02.2018.8.26.0704, ajuizado por Felipe Alves de Carvalho, Moisés Muniz Lobo e Victor Hugo Pereira Gonçalves, estanhos à esta lide, em face da ora requerida, sem que tenha havido qualquer participação da autora, bem como do Ministério Público, da Defensoria Pública e do amicus curiae, que integram este feito.

Assim, é inadmissível a prova emprestada, pois sua aceitação implicaria verdadeiro cerceamento de defesa, já que autora e demais envolvidos não participaram de sua elaboração, não tiveram a oportunidade de formular quesitos ou indicar assistentes técnicos, assim como discordaram expressamente da utilização do laudo.

(...)

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e Defensoria Pública em face da empresa Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro), em que se discute a prática de coleta, utilização e armazenamento de dados pessoais de usuários pela plataforma digital implantada pela empresa ré nas estações da Linha 4 Amarela, sem prévio consentimento dos consumidores, e, conseqüentemente, a ocorrência de danos morais e danos coletivos.

Pretendem os autores a condenação da ré (i) a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

não utilizar dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público, sem consentimento do usuário; (ii) ao pagamento de indenização pela utilização indevida da imagem dos consumidores e (iii) indenização por danos coletivos em valor não inferior a R\$ 100.000.000,00

A ré, por sua vez, defende a legalidade da utilização do equipamento em questão, argumentando que não há coleta ou armazenamento de dados pessoais no sistema, mas tão somente a detecção facial para fins estatísticos, de modo que os dados gerados não identificam especificamente o passageiro.

Ocorre, porém, que tal limitação do sistema de apenas se utilizar das imagens dos usuários para fins estatísticos, sem efetiva captação, gravação ou identificação não está demonstrada nos autos, ônus que incumbia à ré, na forma do artigo 373, II do Código de Processo Civil.

Diante do fato incontroverso de que havia equipamentos de gravação de imagens dos usuários para fins publicitários e estatísticos nas estações administradas pela ré, cabia a essa na qualidade de concessionária de serviço público, demonstrar cabalmente que o sistema não armazena dados pessoais dos usuários da plataforma, tampouco realiza o reconhecimento facial pelo equipamento instalado, a ausência de gravação ou filmagem dos usuários e a real destinação dada ao material obtido, se o caso, o que não ocorreu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

Veja-se que a ré, em mais de uma oportunidade, deixou de pleitear a realização de perícia nos equipamentos e sistemas operacionais a eles vinculados, prova essencial à comprovação de suas alegações, requerendo apenas e de forma genérica a utilização como prova emprestada do laudo pericial produzido nos autos nº 1003122-02.2018.8.26.0704, providência inadmissível como já analisado.

E, ainda que assim não fosse, numa breve análise do laudo em referencia já é possível concluir que a perícia foi realizada de forma indireta, sem que tenha havido o exame dos equipamentos reais e específicos e respectivos sistemas operacionais objetos deste feito - “Para tanto, foram utilizados equipamentos idênticos e com as mesmas configurações existentes nas instalações do REQUERIDO de maneira a reproduzir as condições encontradas no local observadas durante a realização da primeira diligência” (fl. 1.755).

Assim, sem que tenha havido interesse da ré em demonstrar concretamente neste feito a real destinação dada às informações inequivocamente coletadas pela empresa detentora dos equipamentos instaladas nas dependências das estações administradas, conclui-se não ter havido demonstração de fato impeditivo ou extintivo do direito demonstrado pelo autor.

E ainda que se constatasse concretamente a ausência de efetivo reconhecimento facial pelo equipamento instalado, não há dúvidas de que há captação da imagem de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

usuários, sem o seu conhecimento ou consentimento para fins comerciais que beneficiam a ré e a empresa por ela contratada.

A ré confessa que há detecção da imagem dos usuários e que tal dado é utilizado para fins estatísticos “Trata-se da detecção, através de uma imagem, de características faciais totalmente desvinculadas à identidade de uma pessoa, mediante a utilização de algoritmos computacionais” e que geram “resultado de seu uso somente dados estatísticos, absolutamente incapazes de identificar o usuário”. Prossegue ainda afirmando que “a tecnologia embarcada nas Portas Interativas Digitais se limita a contar as pessoas, visualizações, tempo de permanência, tempo de atenção, gênero, faixas etárias, emoções, fator de visão, horas de pico de visualizações e distância de detecção, sem que para isso colete qualquer dado pessoal de pessoa individualizada. Apenas são gerados dados meramente estatísticos” (fl. 369).

Portanto, inexistente controvérsia acerca da detecção da imagem dos usuários, bem como captação e reconhecimento de informações como gênero, faixa etária, reação à publicidade veiculada no mesmo equipamento, entre outros.

Apesar da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados LGPD) ser posterior ao início da captação das imagens objeto dos autos, a questão concernente à obrigação de fazer e de não fazer pleiteada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

pela autora e do tratamento dos dados captados, com efeitos futuros, está submetida à sua regência.

Mencionada Lei, em seu artigo 1º, estabelece como objeto “o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”

O artigo 5º, II do referido diploma legal, por sua vez, conceitua o dado pessoal sensível como:

*“dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, **dado genético ou biométrico**, quando vinculado a uma pessoa natural”*

*Não obstante a ausência de esclarecimentos sobre o alcance dos itens apresentados no referido artigo, **os dados biométricos** foram posteriormente detalhados através do Decreto 10.046/2019, que prevê no artigo 2º, II: “características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar”.*

*Desta forma, **o reconhecimento facial ou mesmo a mera detecção facial, sem que seja possível a identificação concreta do indivíduo, mas com acesso à sua***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

imagem e face, parece já esbarrar no conceito de dado biométrico, legalmente considerado como dado pessoal sensível, daí porque merece tratamento especial à luz da Lei nº 13.709/2018.

Anote-se que a LGPD estabeleceu proteção especial aos dados pessoais sensíveis, autorizando o seu tratamento somente na hipótese de consentimento claro e específico pelo titular do dado, ou, sem o consentimento do titular, nas situações elencadas no rol do inciso II do artigo 11 da LGPD, não se vislumbrando nenhuma das hipótese no caso em tela.

Não é demais lembrar que o artigo 2º da referida lei preconiza como fundamento da disciplina da proteção de dados, dentre outros, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade.

Ainda, a finalidade do tratamento deve ter propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I).

De outro lado, o §3º do artigo 11 dispõe que “A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.” g.N.

A situação exposta no caso concreto é muito diferente da captação de imagens por sistemas de segurança com objetivo de melhoria na prestação do serviço, segurança dos usuários ou manutenção da ordem, o que seria não só aceitável, mas necessário diante da obrigação da fornecedora de serviço público zelar pela segurança de seus usuários dentro de suas dependências. É evidente que a captação da imagem ora discutida é utilizada para fins publicitários e consequente cunho comercial, já que, em linhas gerais, se busca detectar as principais características dos indivíduos que circulam em determinados locais e horários, bem como emoções e reações apresentadas à publicidade veiculada no equipamento.

Ademais, restou incontroverso que os usuários não foram advertidos ou comunicados previamente ou posteriormente acerca da utilização ou captação de sua imagem pelos totens instalados nas plataformas, ou seja, os usuários nem mesmo tem conhecimento da prática realizada pela requerida, o que viola patentemente o seu direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, bem como à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, ambos elencados no artigo 6º, III e IV do Código de Defesa do Consumidor.

Por sua vez, o artigo 31 do mesmo diploma legal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

*estabelece que “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.**”*

Não se olvide que, na qualidade de concessionária de serviço público, incumbia à requerida arcar com o risco das atividades econômicas por si exploradas, especialmente por envolver os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à imagem e à honra (art. 5º, X da Constituição Federal), o que não ocorreu, vez que utilizada as imagens dos usuários coletadas durante a prestação do serviço público para fins comerciais.

(...)

Forçoso reconhecer dentre os usuários cujas imagens estão sendo captadas se encontram crianças e adolescentes usuários do serviço público, cuja proteção e preservação da imagem e direitos é prioridade absoluta do Estado, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal. A LGPD estabelece também proteção especial à criança e adolescente, na forma do seu artigo 14: “O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.”

No mesmo sentido, o artigo 17 do ECA assegura



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

*à criança e ao adolescente “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, **abrangendo a preservação da imagem**, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.” g.n.*

O artigo 37, §2ª do Código de Defesa do Consumidor dispõe que: “É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

*Nota-se que a requerida deixou de impugnar especificamente os argumentos trazidos pelo amicus curiae, **principalmente quanto à proteção especial conferida à criança e adolescente, inclusive no que tange à preservação de sua imagem**, limitando-se tecer alegações genéricas sobre a ausência de circunstâncias envolvendo o tratamento de dados pessoais, já refutadas acima.*

*De todo o exposto, **inegável que conduta da requerida viola patentemente o direito à imagem dos consumidores usuários do serviço público, as disposições acerca da proteção especial conferida aos dados pessoais sensíveis coletados, além da violação aos direitos básicos do consumidor, notadamente à informação e à proteção com relação às práticas comerciais abusivas, daí porque o pedido***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

de obrigação de não fazer consistente em não se utilizar de dados biométricos ou qualquer outro tipo de identificação dos consumidores e usuários do transporte público, sem a comprovação do devido consentimento do consumidor é procedente.

Em relação ao pedido de obrigação de fazer, sua procedência é consequente ao próprio deferimento da obrigação de não fazer, na medida em que, caso deseje readotar as práticas tratadas nos autos, deverá a requerida obter o consentimento prévio dos usuários mediante informação clara e específica sobre a captação e tratamento dos dados, com adoção das ferramentas pertinentes.

Por outro lado, configurada a conduta ilícita e o nexo de causalidade, relativamente aos danos morais e danos coletivos pretendidos pelo autor, os pedidos procedem em parte.

O dano moral indenizável, examinado sob a perspectiva dos direitos difusos e coletivos, encontra suporte legal no artigo 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor, bem como no artigo 1º de Lei de Ação Civil Pública.

(...)

Note-se que não houve prática de mero ato ilícito pela requerida, mas real conduta violadora de imagem dos usuários consumidores do metrô, que ultrapassa os limites da tolerabilidade.

Para fixação do dano moral coletivo, ausente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

critérios legais específicos, de rigor a observância dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência: (i) a razoável significância do fato transgressor e (ii) a repulsa social que desborde os limites da tolerabilidade. In verbis:

*“FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL
 Inocorrência Pedido de abstenção de apreensões futuras
 Existência de interesse de agir Ministério Público que possui
 legitimidade para defender direitos coletivos. AÇÃO CIVIL
 PÚBLICA Pretensão à condenação em danos morais coletivos
 em razão de infração de trânsito decorrente do uso indevido
 de vaga de estacionamento destinada a pessoas com
 deficiência Inadmissibilidade Dano moral coletivo que exige
 razoável significância e desborde dos limites da
 tolerabilidade Não basta a mera infringência à lei, sendo
 necessário gravame suficiente para refletir alteração social
 Ausência neste feito Apelação ministerial não provida.”*
*(TJSP; Apelação Cível 1032783-04.2019.8.26.0506; Relator
 (a): Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de
 Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 7ª Vara Cível; Data
 do Julgamento: 10/07/2020; Data de Registro: 10/07/2020)*

Mostra-se imperioso, ademais, que a quantia tenha uma finalidade punitiva e de desestímulo à reiteração da mesma conduta pela própria ré e mesmo pelos demais fatores sociais.

Há uma efetiva função pedagógica que não pode ser desprezada. Além disso, o montante não pode ser estabelecido em patamar que represente o enriquecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

ilícito do ofendido, em efetiva observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Vale aduzir em reforço que esta C. 8ª Câmara de Direito Público, deste E. TJSP, já se manifestou, mais de uma vez, sobre a questão dos danos coletivos, assim, adoto como razões de decidir o entendimento esposado pelo ilustre Des. Percival Nogueira:

Ademais, o dano moral coletivo prescinde de prova efetiva do dano, por se tratar de dano in re ipsa.

Sobre o tema, o i. Min. Luís Felipe Salomão, relator do julgamento do Recurso Especial nº 1.610.821, esclareceu que o dano moral coletivo é aferível in re ipsa, de forma que a sua constatação decorre da apuração da prática ilícita que viole direitos da coletividade, de conteúdo extrapatrimonial.

A violação ocorre de maneira injusta e intolerável e, por essa razão, a demonstração dos prejuízos concretos ou do efetivo abalo moral é dispensável.

Assim, por se tratar de condenação das rés ao pagamento de danos morais coletivos, certo é que a comprovação do dano é dispensável, porque, como salientado, é presumido. E, as alegações apresentadas nos autos, devidamente comprovadas pelos documentos colacionados, são suficientes para verificar se houve ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

*ilícito indenizável*⁸.

Sobre o tema em discussão, leciona o Professor Carlos Alberto Bittar Filho que:

“(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de tal maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial (...) é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial” (Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 1994, v. 12)

É, inclusive, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à caracterização do dano moral coletivo:

⁸ -Apelação nº 1012038-92.2020.8.26.0562, Relator: Percival Nogueira, Comarca: Santos, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 13/04/2022 e Data de publicação: 25/04/2022



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

“(…) 12. **O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana** (dor, sofrimento ou abalo psíquico), **mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade** (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 13. Se, por um lado, **o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.** (…)” (REsp 1.502.967/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 07/08/2018). [grifou-se].

“(…) **O dano moral coletivo se dá 'in re ipsa', isto é, independentemente da comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico. Entretanto, sua configuração somente ocorrerá quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social** (…)” (REsp 1823072/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, j. 05/11/19).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

“(…) O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Precedentes. - Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (...)” (REsp 1.438.815/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, recurso julgado em 22/11/16, DJe 1º/12/16)

No caso, a possibilidade de reconhecimento facial, a detecção facial, a utilização das imagens captadas dos usuários do metrô, com fins comerciais, além da ausência de prévia autorização para captação das imagens, demonstra uma conduta muito reprovável apta a atingir a moral coletiva, principalmente considerando o incalculável número de passageiros que transitam pela plataforma da ré todos os dias.

Portanto, conclui-se que restou configurado o dano moral coletivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

Sobre o tema, mostra-se muito esclarecedor o documentário Coded Bias, de Shalini Kantayya veiculado pela Netflix. Uma especialista acerca da coleta de imagens, inteligência artificial e reconhecimento facial aduz que: *“Construir sistemas que identifiquem e classifiquem todas as pessoas na China é uma boa forma de manter a ordem social. Nos Estados Unidos por outro lado, ainda não vimos um ponto de vista detalhado sobre a IA. O que vemos é que a IA não está sendo desenvolvida com os interesses da coletividade em mente. Na verdade, está sendo desenvolvida para usos comerciais, para gerar lucro. Bom se nossos ideais ocidentais de democracia estivessem arraigados na IA do futuro. Mas não parece que isso que vai acontecer.”* (trecho a partir de 1:04:50). Outra entrevistada aponta o seguinte: *“podemos fornecer muitos dados a algoritmos de aprendizagem da máquina, pedir que eles o classifiquem e funciona muito bem. Mas não entendemos bem por que funciona. Há erros que nós não compreendemos. E o assustador é que, por ser aprendizagem de máquina, é uma caixa preta até para os programadores.”*(trecho a partir de 1:08:25).

O referido documentário reforça a compreensão do caso colocado nos autos no sentido de que os cidadãos transportados pela concessionária Via Quatro, estão sendo invadidos na sua intimidade, com fins lucrativos, ou mesmo outros fins obscuros, sem que isso seja autorizado e sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

que haja um controle mínimo sobre a utilização de captação de imagens, bem como não se tenha a menor ideia de quanto isso representa ou representará de lucro para a concessionária.

Todavia, de acordo com o decidido pelo MM. Juízo *a quo* não prospera o pedido de condenação aos danos individuais homogêneos porque o autor não os comprovou (art. 373, I, CPC). Nesse sentido, vale colacionar trecho da r. sentença:

Importante consignar que a reparação moral coletiva é admitida como forma de reparação dos danos sofridos pela coletividade, afastando-se, a priori, do conceito de dano moral individual. Isso significa que os danos individuais homogêneos e coletivos não se confundem, sendo completamente possível, em tese, a coexistência das duas espécies de danos.

Contudo, embora o autor tenha formulado pedido de danos que afirma autônomos e independentes entre si, a duplicidade não se verifica no caso concreto, porque a pretensão dos danos morais à coletividade de pessoas que frequentaram as dependências da requerida, certamente se confunde com os danos morais coletivos vislumbrados no caso concreto.

Frise-se que o autor, em sua exordial, apesar de afirmar genericamente que seria cabível indenização aos usuários com base no artigo 403 do E. STJ deixou de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

esclarecer especificamente a sua pretensão ou de trazer dados concretos que possibilitem a quantificação do dano, ainda que futura, limitando-se a requerer que a ré apresentasse documentos, sem contudo ter feito qualquer requerimento formal nesse sentido.

A própria autora afirmou em sua exordial, com relação a esses danos, que "a prova do dano não seria de todo difícil" (fl. 47), mas nada juntou aos autos nesse sentido, tampouco requereu qualquer meio de prova no momento oportuno, tanto para indicar qual teria sido a magnitude dos eventuais danos individuais homogêneos como para demonstrar qual teria sido a vantagem econômica auferida pela ré com a utilização de tais imagens para que fosse possível eventual arbitramento de indenização de danos individuais homogêneos.

O mesmo entendimento não se aplica ao dano moral coletivo, representado pelo prejuízo à imagem, ao conceito moral e aos valores de um grupo ou classe de indivíduos, decorrendo do próprio fato praticado e não dos seus desdobramentos, que ficou claramente demonstrada no caso concreto. Veja o entendimento já adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Igualmente, a lição de Carlos Alberto Bittar Filho sobre o dano moral coletivo: “(...) a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos” e “Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”. (in Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, v. 12, p. 55).

E, considerando a tutela específica ao direito do consumidor, a jurisprudência do STJ já observou que “... não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva” (REsp nº 1.221.756/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

Nesse sentido, caracterizado o dano moral coletivo, principalmente porque violados os direitos dos consumidores de razoável significância, que ultrapassa os limites da tolerabilidade, entende-se que “desnecessária e demonstração do dano efetivo, bastando seja ele



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

potencializado” (STJ, AgRg no REsp 1283434/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016). Sobre o tema, veja-se o enunciado da Súmula 403 do C. Superior Tribunal de Justiça: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

Ainda, o Código Civil, em seu artigo 20, também enuncia que “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”, destaquei.

Apenas para argumentar, além dos danos morais coletivos, nota-se a ocorrência de danos sociais, cujo conceito, nos ensina o C. STJ:

(...) em relação às lesões suportadas por vítimas indeterminadas, envolvendo o malferimento a direitos difusos, exsurge a figura dos danos sociais, de cariz patrimonial ou extrapatrimonial, consubstanciados na degradação da qualidade de vida de toda a coletividade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

indistintamente⁹, destaquei

Entretanto, conforme decidido, também, pelo

E. STJ:

*3. Nos termos do Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, **os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas**¹⁰, destaquei.*

Assim, deixo de condenar a ré ao pagamento dos danos sociais, porque não foram pedidos pelo autor, sob pena de extrapolar os limites objetivos da demanda.

Com efeito, este C. TJSP já decidiu sobre os danos sociais, conforme trecho de V. Acórdão, que:

⁹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0091468-9, RELATOR Ministro GURGEL DE FARIA (1160) ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA DATA DO JULGAMENTO 17/05/2022 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 17/06/2022

¹⁰ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0118006-8 RELATORA Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) ÓRGÃO JULGADOR T4 - QUARTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 10/09/2019 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 02/10/2019



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

“(...) Os danos sociais decorrem de condutas socialmente reprováveis ou comportamentos exemplares negativos, como quer Junqueira de Azevedo (...). A extensão do dano para a coletividade, material e imaterial, foi levada em conta para fixação da indenização, reconhecendo-se o caráter pedagógico ou disciplinador da responsabilidade civil, com uma função de desestímulo para a repetição da conduta.

(...)

Os danos sociais consistem em construção doutrinária e jurisprudencial relativamente recente no Brasil, cumprindo observar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do dano moral coletivo in re ipsa, cuja natureza se aproxima dos danos sociais em razão de seu caráter transindividual, que somente admite indenização em casos de violação injusta e intolerável de valores fundamentais, não bastando o simples descumprimento da lei:” (Apelação Cível nº 1006090-79.2015.8.26.0196; Relator: Edson Ferreira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 13/09/2019 e Data de Registro: 13/09/2019).

Nesse sentido, é, também, o entendimento do E. STJ, conforme trecho de V. Aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA
 DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA CELULAR.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

TIM. PLANO INFINITY. LIGAÇÕES DERRUBADAS. OCORRÊNCIA. ANATEL. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO. DANO INDIVIDUAL. CONDENAÇÃO GENÉRICA. MÁFÉ. DOLO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. VALOR PROPORCIONAL. MANUTENÇÃO.

(...)

9. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, ocorre quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva. No presente caso, essa agressão se mostra evidente, atingindo um grau de reprovabilidade que transborda os limites individuais afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais.

10. A conduta da recorrente provocou prejuízo direto a todos aqueles que aderiram ao Plano Infinity ofertado e indireto a todos os concorrentes.

11. Ponderados os critérios invocados pela Corte local, não se vislumbra uma flagrante desproporção entre o montante indenizatório fixado e a gravidade do dano imposto à coletividade de consumidores no caso concreto a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

justificar a necessidade da excepcional intervenção por parte do Superior Tribunal de Justiça.

12. *Recurso especial não provido. (REsp 1832217/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 08/04/2021).*

Outrossim, "*A defesa do consumidor constitui princípio da ordem econômica (art. 170, V, CF) e espécie de direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF), razão pela qual a relevância social lhe é intrínseca. Precedente.*" (AgInt no REsp 1421378/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 24/11/2020).

Reconhecido, pois, o dano moral coletivo, passo ao seu dimensionamento para prevenir a prática do mesmo tipo de ilícito e sem incorrer em enriquecimento sem causa entendendo que o importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) se mostra suficiente.

Restou incontroverso de que a captação das imagens, ora discutidas, eram utilizadas para fins publicitários e comerciais, tendo-se em vista que se buscava detectar as principais características dos indivíduos que circulavam em determinados locais e horários, bem como emoções e reações apresentadas à publicidade veiculada no equipamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

Ademais, é fato incontroverso que os usuários não foram advertidos ou comunicados prévia ou posteriormente acerca da utilização ou captação de sua imagem, o que afronta, claramente, o direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, bem como à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais.

A ré, na condição de concessionária de serviço público, incumbe arcar com o risco das atividades econômicas que explora, especialmente por envolver os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à imagem e à honra dos usuários consumidores, o que não ocorreu, pois utilizada as imagens dos usuários coletadas durante a prestação do serviço público para fins comerciais.

A prova documental produzida, inclusive os contratos juntados em segundo grau, decorrentes do despacho de fls. 2846, apontam que essa tecnologia está sendo disponibilizada por empresa terceirizada (Admobilize), com garantias muito frágeis de que não haverá uso indevido. Para que senha a dimensão econômica desses programas e painéis digitais que captam imagens, resta evidente a necessidade de aprofundamento de discussão do tema entre poder concedente e concessionária, com a publicidade do que está sendo feito, inclusive com a participação da sociedade civil e suas mais diversas entidades representativas, para que se cumpra a Lei Geral de Proteção de Dados e se permita a exploração das modernas mídias, nos termos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

contratuais, com os estudos e aditivos que se fizerem necessários, Por ora, a decisão atende adequadamente aos justos interesses da coletividade apresentados pelos autores.

A cópia do contrato firmado entre o Poder Concedente, o Estado de São Paulo e a Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (fls. 498/569, indica que o valor do contrato é de R\$ 790.000.000,00 (setecentos e noventa milhões de reais), conforme fl. 514. Outro contrato juntado aos autos, em decorrência do despacho de fls. 2846, aponta a contratação da Dual Mídia OOH Publicidade Ltda. (fls. 2.855/2.863 e 2.864/2.861) informando que o valor total do contrato foi de R\$ 3.815.150,50 (três milhões, oitocentos e quinze mil, cento e cinquenta reais e cinquenta centavos).

Embora esses contratos revelem valores expressivos, não há como se estabelecer que sirvam de referência aos parâmetros a serem considerados para a fixação dos danos morais.

Ainda que a captação indevida de imagem pudesse representar lucros expressivos à concessionária, não se vislumbra que tenha ocorrido má-fé por parte das rés a ponto de justificar os valores pedidos pelos autores na petição inicial.

Nesse sentido, há de se reconhecer que o valor fixado como indenização, tem caráter didático e o seu aumento, de acordo com os pedidos dos demandantes, pode comprometer as próprias relações contratuais entre poder concedente e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

concessionário e as previsões arrecadatórias da concessionária com empresas terceirizadas, o que inclusive tem previsão contratual.

A Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A. (Via Quatro) pediu o afastamento da sua condenação nas verbas da sucumbência, com base no princípio da simetria com a Defensoria Pública, entretanto, esse pedido não encontra respaldo no ordenamento jurídico, assim, deve ser afastado.

Por derradeiro, condena-se, ainda, a ré, ao pagamento dos honorários pelo trabalho adicional em grau recursal, fixados em 2% do valor corrigido da condenação.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, a fim de viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, lembrando ser desnecessária a menção de dispositivos legais para esse efeito, bastando que seja apreciada para ensejar o manejo desses recursos (Súmulas 211 do E. STJ e 282 do E. STF).

Nesse sentido:

“O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio”
(STJ-1ª T., AI 169.073-SP-AgRg, Min. José Delgado, j. 4.6.98, v.u., DJU 17.8.98). No mesmo sentido: RSTJ



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

***148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207, JTJ 349/638
 (AP 991.09.051344-5-EDcl)”¹¹***

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DO IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA AO CONSUMIDOR E DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO APENAS PARA MAJORAR O VALOR DO DANO MORAL COLETIVO E NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO S.A. (VIA QUATRO).**

Antonio Celso Faria
 Relator

¹¹Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca. – 45ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 708 – Nota 3ª ao artigo 535.