OPICE BLUM

OPICE BLUM | BRUNO | ABRUSIO | VAINZOF

JOSÉ ROBERTO OPICE BLUM
RENATO MÜLLER DA SILVA OPICE BLUM
MARCOS GOMES DA SILVA BRUNO
JULIANA ABRUSIO FLORÊNCIO
RONY VAINZOF
CAMILLA DO VALE JIMENE
CAIO CÉSAR CARVALHO LIMA
CELINA SOBRAL DE MENDONÇA
EMELYN BÁRBARA ZAMPERLIN NASCIMENTO
SAMARA SCHUCH BUENO
RENATA YUMI IDIE
CARLA SEGALA ALVES
HELENA CATARINA F. COELHO DE MENDONÇA
LUIS FERNANDO PRADO CHAVES
MARCO JORGE EUGLE GUIMARÃES
FERNANDO PAULO DA COSTA MORAIS RAMALHO
RENATO GOMES DE MATOS MALAFAIA
MARINA DE OLIVEIRA E COSTA
GISELE AMORIM ZWICKER
LUCIANA FERREIRA BORTOLOZO
FERNANDA KAC
MAURÍCIO ANTONIO TAMER
LARISSA MARIE SANCHEZ PEREIRA
DOUGLAS GUZZO PINTO
ETTORE TARCISIO ZAMIDI
YASMINE SILVA DE OLIVEIRA
CAIO CÉSAR DE OLIVEIRA
MARCELO DE CASTRO CUNHA FILHO

JOSÉ ROBERTO SPOLDARI
MILENA FÓRIO
PAULA MARQUES RODRIGUES
PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL
PEDRO NACHBAR SANCHES
LEONARDO ALBUQUERQUE MELO
FLÁVIO DE CASTRO FUJITA
ISABELLI GOMES MAGDALENO
LUCAS MALDONADO DIZ LATINI
MARJORIE PARDINI OLBRICH ZANELATO BUCHI
GUILHERME OCHSENDORS DE FREITAS
CAMILA RIOJA ARANTES
NINA RAMALHO PINHEIRO
RAPHAEL MARIZ ULISSES
VINÍCIUS PENA DOS SANTOS
THAIS APARECIDA VIEIRA BARBOSA
EDUARDO SALIM CURIATI
VICTOR TERRANOVA VENTURINI
MARCELLA JATOBÁ GUIDA
FERNANDA MARTINS MIRANDA
SOFIA TADEU APUZZO
MARINA ALMEIDA COSTA MUÇOUCAH
BEATRIZ DE CAMPOS GAZOLI
RAFAEL LOURENÇO FACCHINI
LUCAS VINICIUS BRITO DOS SANTOS
LUIS FERNANDO ROCHA LEMOS FONTES
LIA CHATOUNI SEGRE
NATHALIA ESTEVES

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA 37ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP

Autos nº 1090663-42.2018.8.26.0100

CONCESSIONÁRIA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.682.638/0001-07, com sede na Rua Heitor dos Prazeres, 320, Vila Sônia, São Paulo/SP, CEP 05.522-000, por seus advogados **(Docs. 1 a 3)**, com escritório em São Paulo/SP, na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, nº 680, 1º andar, onde receberão futuras intimações, podendo as comunicações deste processo ser dirigidas às contas de e-mail rony@opiceblum.com.br, caio@opiceblum.com.br, luis@opiceblum.com.br, paulo.vidigal@opiceblum.com.br, leonardo.melo@opiceblum.com.br e flavio.fujita@opiceblum.com.br, pertencentes aos seus patronos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 335 e ss. do Código de Processo Civil, apresentar a sua ***CONTESTAÇÃO***, consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de tutela de urgência movida pelo instituto Autor em face da Ré em que se pleiteia a cessação da suposta coleta de dados pessoais dos consumidores por meio das "Portas Interativas Digitais", nas estações sob concessão da ViaQuatro, sem o consentimento destes e impondo-os obrigações que considera "excessivas", bem como a condenação ao pagamento de indenização a título de danos coletivos em valor não inferior a R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

Em síntese, alega o Autor que a Ré coletaria ilegalmente dados pessoais dos usuários da Linha Quatro do Metrô de São Paulo sem o consentimento destes, "para fins de reconhecimento facial", de identificação das emoções humanas e de realização de "pesquisa de opinião compulsória" em relação às publicidades veiculadas nas "Portas Interativas Digitais", o que configuraria, segundo aduz, abuso de direito e prática abusiva (art. 6º, IV, c/c art. 39, V, ambos do CDC).

Ademais, assenta o Autor que a Ré a suposta coleta, sem consentimento, de dados pessoais para fins de análise de reação à publicidade seria inadequada em relação aos meios e fins desta prática com a prestação de serviço público (art. 5º, Lei nº 13.460/2017).

Ainda, anota o Autor que a Ré faria uso da imagem dos consumidores, sem consentimento, para fins econômicos, devendo-se, assim, reparar supostos danos decorrentes de uma suposta utilização indevida.

Entretanto, em que pese o esforço argumentativo do Autor, a demanda não merece prosperar, porquanto **i)** o funcionamento do sistema de Portas Interativas Digitais não é capaz de reconhecer pessoas, mas somente detectar a existência de possíveis rostos; **(ii)** não envolve, portanto, qualquer uso de imagem de pessoas ou de dados pessoais dos usuários da Linha 4 do

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Metrô de São Paulo; **iii)** os dados coletados são anonimizados, inviabilizando a identificação de indivíduos; **iv)** há a expressa aprovação por parte do Poder Concedente em relação à aferição de receitas complementares à prestação de serviço público por meio de publicidade, inclusive quanto ao projeto em comento; e **v)** não há qualquer ilicitude na tecnologia contratada e utilizada pela Ré, tampouco nexo causal e dano, não havendo provas do alegado, de forma que não se verifica o dever de indenizar da Ré.

II. PRELIMINARMENTE: INÉPCIA DA INICIAL (PEDIDOS INCOMPATÍVEIS)

Devemos observar que o atual Código de Processo Civil assim dispõe:

> Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
> I - for inepta;
> § 1o Considera-se inepta a petição inicial quando:
> I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
> II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
> III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
> **IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.**

Em sua exordial, o Autor formula os seguintes pedidos (fls. 52):

> 2. A procedência da presente ação, tornando-se definitiva a tutela antecipada para que a Ré cesse a coleta de dados dos consumidores por meio das "portas interativas digitais", comprovando-se o desligamento **e retirada definitiva das câmeras já instaladas**.
>
> 3. A procedência da presente ação para:
>
> b) condenar a Ré na obrigação de fazer, consistente na implementação de uma ferramenta que proporcione ao consumidor e usuário de transporte público se informar sobre a utilização de seus dados biométricos nas pesquisas realizadas pelas "portas interativas digitais", de modo que ele possa aderir com seu consentimento expresso, podendo-se utilizar, por exemplo, um QR-Code ou ainda um aplicativo com essa finalidade;

Portanto, ao mesmo tempo em que o Autor requer o definitivo desligamento e desinstalação das câmeras relativas às "Portadas Interativas Digitais", também pretende a condenação da Ré na obrigação de fazer consistente na

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

implementação de solução pela qual o consumidor manifeste consentimento sobre (inexistente) utilização de seus dados biométricos.

Os pedidos 2 e 3, "b", formulados pelo Autor são claramente incompatíveis entre si, pois, se acolhido um deles, o outro se torna inócuo. Para que haja coleta de dados - como será comprovado, não dados pessoais, muito menos biométricos - com "consentimento" (item 3, "b"), necessariamente, a solução das Portas Interativas Digitais precisaria estar funcionando (com as câmeras instaladas em operação), sendo que o pedido do item 2 é, justamente, para que as câmeras sejam desligadas (o que já ocorreu, mesmo antes de proferida a ordem liminar neste sentido, demonstrando ainda mais sua absoluta lisura e boa-fé) e desinstaladas.

Portanto, resta demonstrada, preliminarmente, a inépcia da petição inicial apresentada pelo autor, o que demanda o indeferimento da inicial, sob pena de mitigação do direito de defesa da Ré, que, por não saber exatamente o que pretende o Autor com a presente ação, se vê limitada no exercício da ampla defesa.

III. DO MÉRITO

Primeiramente, antes de combater as alegações da exordial, é necessário esclarecer determinados conceitos visando permitir a elucidação da atividade *sub judice* – a operacionalização das Portas Interativas Digitais.

Isto porque, em suas razões iniciais, o Autor não faz a diferenciação entre reconhecimento e detecção facial – sendo esta última a única presente na tecnologia das Portas Interativas Digitais.

Por isso, sob à luz da recém promulgada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018); da sua principal fonte, o Regulamento Geral de Proteção de Dados da Parlamento Europeu (Regulação EU nº 679/2016);

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014); e da Lei de Acesso à Informação Lei nº 12.527/2011), entendem se:

Denominação Legal	Conceito
Dado Pessoal	Informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
Dado Pessoal Sensível	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;
Dado Pessoal Anonimizado	Dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
Tratamento	Toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

Os conceitos ora colacionados são relevantes para a ampla compreensão do que se discute na presente demanda e, uma vez esclarecidos, passamos a seguir a demonstrar os verdadeiros fatos que devem ser considerados por V. Exa.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

III.i. IMPESSOALIDADE DOS DADOS – AUSENTE RISCO OU DANO

III.i.a. Reestabelecendo a verdade dos fatos: Reconhecimento Vs. Detecção Facial

Vê-se que apesar de munido da literatura técnica aplicável, **o Autor utiliza dois conceitos de maneira indistinguível: a "detecção" e o "reconhecimento" facial, buscando fundamentar a sua tese de violação à privacidade ou à proteção de dados dos usuários da Linha Amarela do Metrô.**

Porém, a solução utilizada pelas Portas Interativas Digitais, mantida pela empresa de tecnologia "AdMobilize LLC", **apenas detecta** a existência de rostos, e **não faz qualquer reconhecimento** destes.

Corroborando este esclarecimento, o CEO e Fundador da referida empresa explica, ainda, que a tecnologia detecta "pontos" no rosto das pessoas "e, a partir da detecção, os converte em números binários **sem, no entanto, armazenar qualquer imagem ou identificar o rosto de quem por ali passe**" (**Doc. 4**).

A fim de melhor elucidar a tecnologia em questão e demonstrar, com clareza, segurança e idoneidade técnica ao que ora se comprova, a Ré contratou Parecer Técnico do renomado Instituto Brasileiro de Peritos em Comércio Eletrônico e Telemática – IBP Brasil[1] (**Doc. 5**), que demonstra, de forma extensa e exaustiva, que a tecnologia empregada **não coleta "pontos da imagem em tempo real suficientes para que se faça reconhecimento facial, ou que compare amostras com qualquer base de dados prévia nas condições acima".**

---

[1] Instituição internacionalmente reconhecida e acionada para a realização de análises notoriamente isentas e imparciais: https://ibpbrasil.net.br/.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Ou seja, **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[2].

Com isso, é necessário enfatizar que a tecnologia utilizada tem a finalidade de "**contar**" as pessoas e gerar dados estatísticos, **totalmente anonimizados**, e nada mais do que isso. Reitera-se que a solução não é capaz de identificar as pessoas, coletar seus dados pessoais, utilizar suas imagens, nem muito menos violar sua privacidade. Inclusive, todas as estimativas geradas a partir dos dados estatísticos tratados são de **baixa precisão**, o que ratifica a ausência de utilização de dados que possam tornar uma pessoa identificada ou identificável.

A diferença está, enfim, na distinção entre o **reconhecimento** e a **detecção** facial (*face detection versus face recognition*).

O **reconhecimento facial**, em primeiro lugar, cuida do método automatizado, mediante o uso de computadores, para **reconhecer** pessoas através de imagens ou vídeos, ou seja, **efetivamente identificar** um indivíduo através de suas características faciais.

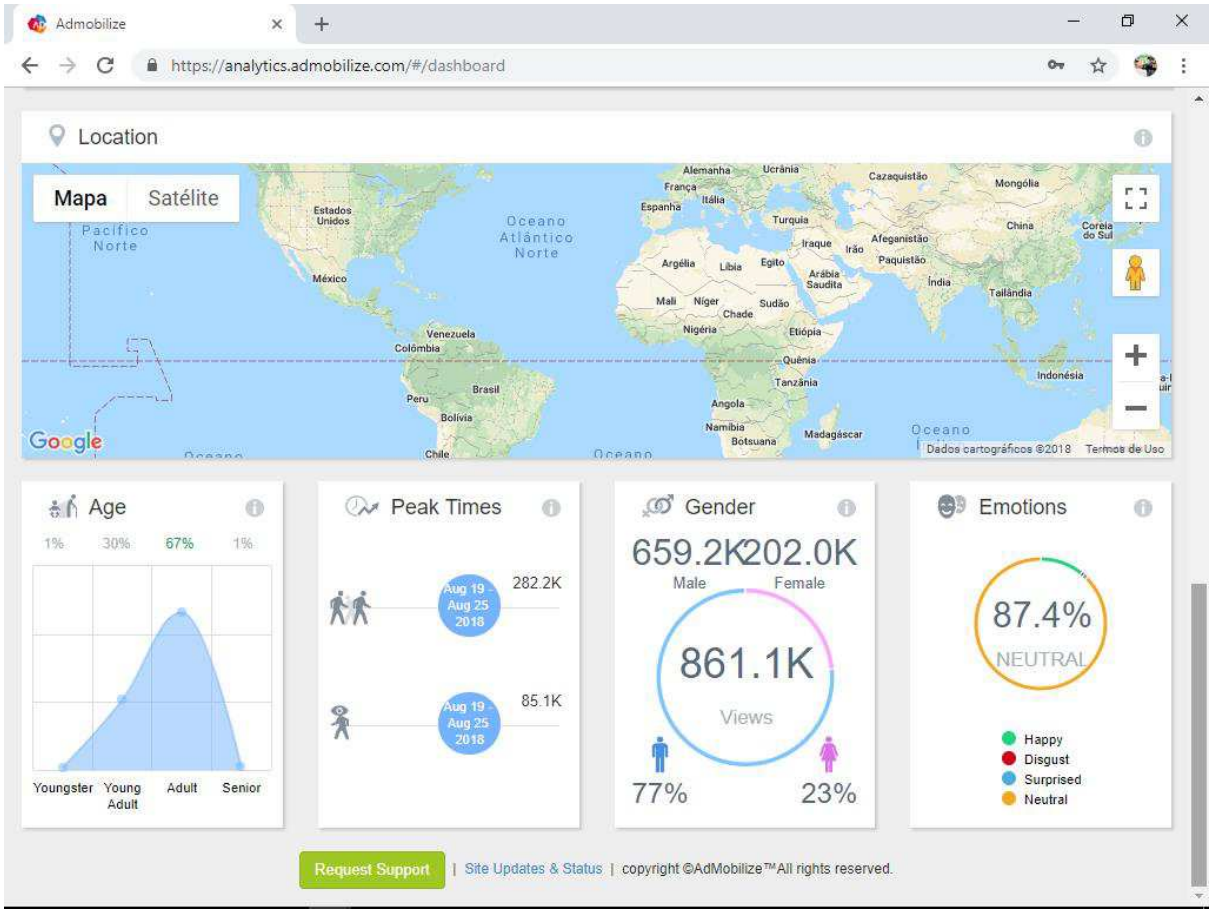
Já a **detecção** facial é muito mais limitada do que o reconhecimento. Trata-se da detecção, através de uma imagem, de características faciais totalmente desvinculadas à identidade de uma pessoa, mediante a utilização de algoritmos computacionais.[3]

---

[2] Vide também vídeo institucional (em inglês) apresentando a ferramenta: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PL3xJErjEgU>.
[3] VIOLA, P e M. Jones. "Rapid object detection using a boosted cascade of simple features". In Proc. Of CVPR, 2001.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Em outras palavras, a detecção facial, embarcada na solução AdMobilize e operacionalizada por meio das Portas Interativas Digitais, limita-se à geração de informação de que, no local, "há alguém, possivelmente jovem e possivelmente sorrindo", conforme facilmente se verifica do painel da solução abaixo (**Doc. 6**):



Procedimento completamente diferente seria o efetivo reconhecimento daquela face, o que requereria um processo muito mais complexo e completo, necessariamente envolvendo o cruzamento de informações com alguma base de dados pessoais, o que não ocorre no caso em comento. Acerca do funcionamento do reconhecimento facial, **<u>que não ocorre no presente caso</u>**, vejamos:

> "Um sistema de reconhecimento facial totalmente automatizado é capaz de receber como entrada uma imagem ou vídeo, identificar as faces presentes, caracterizá-las matematicamente, **compará-las com outras previamente**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> **cadastradas em um banco de dados e caso haja alguma correspondência, informar, como saída, qual face do banco de dados condiz à imagem de entrada**."[4] (g.n.)

O último passo, destacado na citação supra mencionada, é o mais importante para o efetivo reconhecimento facial: a comparação com um banco de dados (neste caso inexistente, reitera) para a identificação do indivíduo, **exatamente aquilo que a Ré <u>não faz</u>.**

Por sua vez, no que tange à detecção facial, de maneira didática aduz Antônio Henrique Dianin:

> "Conforme referido, a detecção de faces é o processo que o software de computador precisa percorrer para determinar se há realmente uma ou mais faces na imagem de uma foto ou vídeo. **Ele não determina de quem são os rostos que estão na foto, apenas detecta se existem rostos na mesma**. Portanto detecção facial por si só não se lembra ou armazena detalhes de rostos. Se o software detecta um rosto de uma pessoa em particular em uma imagem, e depois detecta o mesmo rosto em outra imagem, ele **não reconhece** que eles são a mesma pessoa, apenas reconhece que há um rosto de alguém em cada imagem. A detecção de rostos pode ser capaz de pegar algumas informações demográficas, por exemplo, a idade ou o sexo da pessoa em cada imagem, mas não muito mais do que isso. O software de detecção facial por si só **não é capaz de reconhecer indivíduos**."[5] (g.n.)

Por fim, o IBP corrobora, em seu já mencionado Parecer (**Doc. 5**), o consenso quanto às tecnicidades desta distinção:

> "Um dos produtos gerados a partir da visão computacional é a detecção de face, que possui como subprodutos o reconhecimento facial, a detecção de emoções e a medição demográfica (por exemplo gênero e idade)."
>
> (...)
>
> "Detecção facial não se confunde com reconhecimento facial"

---

[4] BRAGA, Luiz Filipe Zenicola. "Sistemas de Reconhecimento Facial". Diss. Universidade de São Paulo, 2013. P. 23. Disponível em < https://periodicos.set.edu.br/index.php/exatas/article/download/1897/1076>

[5] DIANIN, Antonio Henrique. "As diferenças entre detecção de rosto e reconhecimento de rosto." Portal Educação. Disponível em <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/informatica/as-diferencas-entre-deteccao-de-rosto-e-reconhecimento-de-rosto/67656> acessado em 9 de outubro de 2018.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Para melhor ilustrar esta importantíssima diferenciação:

Detecção Facial	Reconhecimento Facial
Identifica a presença de rostos	**Identifica** a presença de rostos de pessoas identificadas ou identificáveis
Não faz qualquer cruzamento de dados	Cruza dados com banco de dados **específicos** de indivíduos
Necessita de **parâmetros** para saber o que é um rosto humano	Necessita de banco de dados com **todos os indivíduos** que se busca reconhecer
Busca **características** de humanos, de forma anonimizada	Busca características de **pessoas específicas, de forma específica e individualizada**
Não envolve dados de pessoas identificadas ou identificáveis	**Envolve** dados de pessoas identificadas

Com isso, percebe-se que há uma abissal separação entre a **detecção facial** – a mera informação de que há uma face ali, com suas respectivas características anonimizadas - e o **reconhecimento facial** – a utilização das informações captadas para, então, cruzá-las com dados pessoais pré-existentes e efetivamente **identificar o indivíduo**, o que certamente **não ocorre** *in casu*, conforme atesta o IBP:

> "iii. Não foram identificadas quaisquer evidências que indiquem que a solução adquirida pela Consulente gere ou mantenha uma base de dados prévia nas condições acima;
>
> iv. Não foram identificadas quaisquer evidências que indiquem que a solução adquirida pela Consulente colete pontos da imagem em tempo real suficientes para que se faça reconhecimento facial, ou que compare amostras com qualquer base de dados prévia nas condições acima;"
>
> v. Medições demográficas e de emoções necessitam base de dados apenas genérica, insuficiente para fins de reconhecimento facial, uma vez que as características que definem essas medições são comuns a todas as pessoas;[6]

[6] **Doc. 5**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Nesse contexto, reforça-se o declarado pela desenvolvedora da solução (**Doc. 4**):

> "Salientamos ainda que, tal tecnologia não se confunde com o reconhecimento facial, que tem por base armazenar de forma identificada imagens e, a partir disso, cruzar tal informação com banco de dados disponível."

Portanto, Excelência, o que decorre das Portas Interativas Digitais **não passa de uma detecção facial**, cujas informações tratadas são totalmente anonimizadas, de forma irreversível, gerando como resultado de seu uso somente **dados estatísticos**, absolutamente **incapazes de identificar o usuário**.

Trata-se, claramente, de uma ferramenta que exclusivamente levanta dados estatísticos – informações demográficas gerais que em nenhuma hipótese poderiam ser atribuídas a pessoas específicas. Ou seja, para a medição demográfica, as informações básicas e genéricas eventualmente coletadas são e sempre foram **anonimizadas, não passando de estatísticas**, valores **numéricos** incapazes de assimilar ou vincular quaisquer dos indivíduos usuários da Linha 4 do Metrô de São Paulo.

Essa simplicidade dos dados facilmente se verifica dos relatórios extraídos pelo sistema (**Doc. 7**), que **representam todos dados nele registrados**, separados por hora e contabilizando alguns aspectos demográficos, a exemplo do relatório referente aos primeiros dias de julho de 2018, (**relatório em .CSV, aqui formatado como planilha para melhor visualização**):

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

OPICE BLUM

OPICE BLUM | BRUNO | ABRUSIO | VAINZOF

intervalType	interval	from	to	views	impressions	male	female	Youngster	youngadult	adult	senior	dwellTime	gtr	happy	disgust	surprised	confused	calm	neutral	device_name
hourly	01/07/2018 21:00	25/06/2018	01/07/2018	21	107	15	6	0	8	13	0	5,132379612	0,196261682	19,04761905	0	4,761904762	0	0	76,19047619	MDP-PIN-L-02
hourly	01/07/2018 21:00	25/06/2018	01/07/2018	2	4	1	1	0	0	2	0	0,839634967	0,5	0	0	0	0	0	100	MDP-PIN-S-01
hourly	01/07/2018 20:00	25/06/2018	01/07/2018	2	13	2	0	0	2	0	0	0,96803215	0,153846154	0	0	0	0	0	100	MDP-PIN-S-01
hourly	01/07/2018 20:00	25/06/2018	01/07/2018	53	205	36	17	3	28	22	0	1,83520919	0,258536585	15,09433962	3,773584906	1,886792453	0	0	79,24528302	MDP-PIN-L-02
hourly	01/07/2018 19:00	25/06/2018	01/07/2018	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	MDP-FAR-L-01
hourly	01/07/2018 19:00	25/06/2018	01/07/2018	5	25	5	0	0	1	4	0	1,065592739	0,2	0	0	0	0	0	100	MDP-PIN-S-01
hourly	01/07/2018 19:00	25/06/2018	01/07/2018	55	218	43	12	0	20	33	2	3,952123873	0,252293578	13,20754717	0	0	0	0	86,79245283	MDP-PIN-L-02
hourly	01/07/2018 19:00	25/06/2018	01/07/2018	7	30	7	0	0	2	5	0	4,16235248	0,233333333	0	0	0	0	0	100	MDP-PIN-L-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	17	114	11	6	0	4	13	0	1,446717761	0,149122807	5,882352941	5,882352941	0	0	0	88,23529412	MDP-FAR-L-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	3	49	3	0	0	1	2	0	0,972705257	0,06122449	33,33333333	0	0	0	0	66,66666667	MDP-FRA-L-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	12	65	7	5	0	4	7	1	5,220970762	0,184615385	18,18181818	0	0	0	0	81,81818182	MDP-PIN-S-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	24	73	17	7	1	13	10	0	2,892353016	0,328767123	8,333333333	0	4,166666667	0	0	87,5	MDP-PIN-L-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	92	308	62	30	4	46	41	1	2,223474562	0,298701299	13,04347826	0	3,260869565	0	0	83,69565217	MDP-PIN-L-02
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	2	12	1	1	0	1	1	0	5,44829308	0,166666667	50	0	0	0	0	50	MDP-PTA-S-01
hourly	01/07/2018 18:00	25/06/2018	01/07/2018	5	41	3	2	0	0	5	0	0,805851574	0,12195122	0	0	0	0	0	100	MDP-LUZ-S-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	14	91	11	3	0	2	12	0	6,965762461	0,153846154	15,38461538	0	0	0	0	84,61538462	MDP-FAR-L-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	2	40	2	0	0	1	1	0	12,87246865	0,05	50	0	0	0	0	50	MDP-BUT-S-02
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	1	23	1	0	0	1	0	0	0,7979189	0,043478261	0	0	0	0	0	100	MDP-REP-L-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	33	118	21	12	0	9	24	0	1,122264743	0,279661017	12,12121212	0	0	0	0	87,87878788	MDP-LUZ-S-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	19	49	8	11	0	1	18	0	95,10931289	0,387755102	73,68421053	0	5,263157895	0	0	21,05263158	MDP-PTA-S-02
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	10	38	7	3	0	2	7	1	1,730280321	0,263157895	22,22222222	0	0	0	0	77,77777778	MDP-PIN-S-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	37	117	25	12	0	14	23	0	2,790191026	0,316239316	21,62162162	0	2,702702703	0	0	75,67567568	MDP-PIN-L-01
hourly	01/07/2018 17:00	25/06/2018	01/07/2018	9	91	8	1	0	1	8	0	1,893687958	0,098901099	11,11111111	0	0	0	0	88,88888889	MDP-FRA-L-01

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Eis os dados (vários deles baseados em meras estimativas inexatas) que são mantidos pelo sistema e que podem extraíveis via relatório, conforme atesta o Parecer Técnico do IBP:

> "O arquivo CSV baixado contém os seguintes campos: "intervalType", "interval", "from", "to", "views", "impressions", "male", "female", "youngster", "youngadult", "adult", "senior", "dwellTime", "gtr", "happy", "disgust", "surprised", "confused", "calm", "neutral", "device_name", "device_description", "device_address", "campaign_name", "campaign_description".
>
> Os dados presentes no arquivo CSV **são estatísticos** e relacionados a cada dispositivo atrelado à conta logada no painel de controle, **não se tratando de imagens ou outros tipos de dados**"[7] (g.n.)

Com base em tais capturas de tela, seja da interface da solução AdMobilize, seja do relatório gerado por esta, a Ré demonstra e reitera que: **(i) <u>nenhuma imagem é armazenada</u> e (ii) <u>nenhum dado pessoal é tratado ou gerado durante o uso da solução em referência.</u>**

Ainda, o Autor menciona Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça[8], como se houvesse a "publicação" não autorizada da imagem das pessoas envolvidas: uma situação **diametralmente oposta** à realidade dos fatos, uma vez que não há sequer o armazenamento de imagem, muitíssimo menos sua "publicação".

Conforme levantado pelo IBP, as imagens de indivíduos nunca são enviadas para o terminal controlador do sistema:

> "A solução da "AD Mobilize" é composta por um software que realiza a medição demográfica e detecção de emoções e possui o painel de controle (*Dashboard*) onde todos os "*Analytics AdBeacon*" são exibidos em tempo real. A palavra *analytics* diz respeito a análise computacional sistemática de dados ou estatísticas e *AdBeacon* refere-se ao(s) dispositivo(s) presente(s) na rede.

---

[7] **Doc. 5**
[8] SÚMULA N. 403-STJ. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 28/10/2009

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> A Figura 2, ilustra o fluxo de dados **anonimizados** na solução "AD Mobilize". Observa-se que durante o processo os dados que vão para o painel de controle são gerados no *player* local e **as imagens nunca são enviadas** para o painel de controle."[9] (g.n.)

Corroborando com esta constatação, revestido de incontestável fé-pública[10], o 26º Tabelionato de Notas de São Paulo **lavrou a Ata Notarial cuja qual requer a juntada** (**Doc. 8),** onde atesta, inclusive mediante o uso de capturas de telas (*"prints"),* todos os dados que podem ser extraídos pelo sistema AdMobilize, sendo que, obviamente, **nenhum constitui imagem ou dado pessoal** sujeito à proteção legal específica.

Veja que, conforme atestado pelo notário, o usuário da ferramenta "AdMobilize" seleciona apenas os parâmetros "views" (visualizações); "impressions" (impressões); "gender" (gênero); "age" (idade); "attention time" (tempo de atenção); "gaze thru rate" (grau de observação); e "emotions" (emoções), para incluí-los no relatório gerado pelo sistema (**Doc. 7**).

Na prática, a situação que ocorre se assemelha à hipótese de um agente humano ou um sensor, em um ambiente público, computando os transeuntes e marcando, em um livro ou registro eletrônico, estimativas sobre gênero, faixa etária e estado de humor, sem qualquer associação de tais características a um elemento identificador da pessoa. Haveria violação a algum direito (sobretudo intimidade) daquelas pessoas não identificadas? Por certo não, tal como no caso em tela.

Portanto, fato é que a tecnologia em tela não se confunde com qualquer tipo de sistema de reconhecimento facial, sendo baseada meramente em dados estatísticos e totalmente anonimizados.

III.i.b. Impessoalidade e Dados Anonimizados

---

[9] **Doc. 5**

[10] Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994: Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Conforme exposto, a Ré não realiza qualquer tipo de tratamento de dados pessoais dos seus usuários, não passando, a ferramenta "AdMobilize", de um sensor capaz de **detectar** faces visando obter dados estatísticos de pessoas **indeterminadas**, sem qualquer possibilidade de reconhecê-las ou identifica-las.

De pronto, cumpre-nos tecer algumas breves considerações sobre o conceito de dado pessoal, que certamente vem evoluindo ao longo do tempo, com nítido reflexo sobre as bases legais reguladoras da privacidade e da proteção de dados. A clareza conceitual é fundamental para definição da incidência normativa material da regulação em privacidade e proteção de dados. Isso porque a legislação internacional, incluindo a brasileira, afasta do escopo de proteção da lei aquele dado que não é considerado pessoal.

Uma vez que a proteção que se implementa está diretamente relacionada ao exercício de direito e liberdades fundamentais da pessoa humana, não há sentido em proteger os dados que não estão (nem podem estar) associados a um indivíduo determinado. Daí não haver tutela dos dados que não identificam indivíduos nem são capazes de identificá-los. Assim concluiu o Grupo de Trabalho do Artigo 29 (atualmente denominado *Comitê Europeu para a Proteção de Dados*), órgão responsável por interpretar a regulamentação europeia de proteção de dados:

> Estas regras foram assim concebidas para serem aplicadas a **situações em que os direitos das pessoas podem estar em risco** e, como tal, podem necessitar de protecção. **O âmbito** das regras de protecção de dados **não deverá ser inadequadamente ampliado**, mas deverá igualmente evitar-se uma restrição indevida do conceito de dados pessoais. A Directiva definiu o seu próprio âmbito de aplicação, excluindo diversas actividades, e permite uma certa flexibilidade na aplicação das regras a actividades que estão incluídas no seu âmbito.[11] (g.n.)

Seguindo essa visão, a recente Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"), muito citada pelo Autor (embora vigorará apenas em fevereiro de 2020), define que:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[11] EUROPA. Grupo de Trabalho de Protecção de Dados do Artigo 29º. Op. Cit.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável[12]

Em outras searas, os conceitos de informação pessoal e de dado pessoal foram positivados em consonância ao que está disposto na LGPD. São os casos dos ditames do art. 4º, inciso IV, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação ("LAI")[13], do art. 3º, inciso V, do Decreto nº 7.724 de 16 de maio de 2012[14], e do art. 14, do Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016[15], que regulamentou a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

No mais, o atual Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) europeu[16] - fonte de **inspiração direta** para a regulação Brasileira - apresenta a seguinte definição de dado pessoal:

Artigo 4º

Definições

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

---

[12] BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).
[13] BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se: IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.
[14] BRASIL. Decreto nº 7.724 de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição. Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: V - informação pessoal - informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem.
[15] BRASIL. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se: I – dado pessoal – dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa [...].
[16] EUROPA. Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>. Acessado em 5 de outubro de 2018.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> 1) «Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular **que possa ser identificada,** direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular; (g.n.)

Como instrumento complementar de interpretação normativa, o RGPD europeu apresenta o Considerando nº 26, segundo o qual:

> (26) Os princípios da proteção de dados deverão aplicar-se a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. (...) Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica. **Os princípios da proteção de dados não deverão, pois, aplicar-se às informações anónimas**, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável nem a dados pessoais tornados de tal modo anónimos que o seu titular não seja ou já não possa ser identificado. O presente regulamento não diz, por isso, respeito ao tratamento dessas **informações anónimas**, inclusive para **fins estatísticos** ou de investigação.[17] (g.n.)

Nota-se que, na situação em tela, estamos diante de informações que, de fato, como demonstrado reiteradamente no tópico anterior, são anônimas e utilizadas para fins meramente estatísticos.

A fim de reforçar e difundir uma adequada compreensão sobre o tema, o já mencionado Grupo de Trabalho do Artigo 29 adotou o Parecer nº 4/2007 sobre o conceito de dados pessoais, no qual destaca que não basta a simples possibilidade hipotética de identificação (que sequer é aplicável ao caso em tela) para tornar alguém "identificável". É preciso ir além e analisar todos os fatores e o contexto do tratamento:

> Isto significa que uma mera possibilidade hipotética de distinguir o indivíduo **não é suficiente para considerar a pessoa 'identificável'**. Se, tendo em consideração 'o conjunto dos meios susceptíveis de serem razoavelmente utilizados, seja pelo responsável pelo tratamento, seja por qualquer outra pessoa', essa possibilidade não

[17] Id. G.n.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> existir ou for negligenciável, **a pessoa não deverá ser considerada 'identificável' e a informação não será considerada como 'dados pessoais'**..[18] (g.n.)

Ora, não há que se falar em proteção de dados pessoais se as informações no caso concreto **não são capazes de identificar a pessoa (nem torná-la identificável)**, ainda que despendidos esforços para tal. Por este motivo, a em breve vigente LGPD traz o conceito de dado anonimizado, o qual não atrai a aplicação da legislação em referência:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
>
> III - dado anonimizado: dado relativo a titular **que não possa ser identificado**, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento[19];

Ainda, também consta na redação da Lei Geral de Proteção de dados:

> Art. 12. Os dados anonimizados **não serão considerados dados pessoais** para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.[20] (g.n.)

Disso depreende-se a situação dos autos! Os dados obtidos pelo sistema não têm a finalidade de identificação, nem estão sujeitos a permitir a identificação utilizando-se "meios razoáveis" (considerando que se tratam de números estatísticos e aproximados).

Logo, percebe-se que, de fato, **não há o liame necessário dos elementos para caracterizar violação de privacidade ou de dados pessoais dos usuários da linha 4 do metrô**.

Oportuno assentar que mesmo o trabalho citado pelo Autor ("*Facial recognition systems and their data protection risks under the General Data*

---

[18] Id.
[19] BRASIL, LGPD. Op.Cit.
[20] BRASIL, LGPD. Op.Cit.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Protection Regulation), às fls. 30, explica justamente que situações como a *sub judice* **não configuram o tratamento de dados pessoais**:

> "Padrões da imagem ou as **características extraídas dos indivíduos**, em particular, utilizadas somente para categorização (ex. **referente a gênero, idade, etnia, vestuário**) **não serão considerados dados pessoais**. Para exemplificar, quando uma única imagem de vídeo é capturada e **a única informação armazenada se refere a estas estatísticas**, é improvável de que os dados sejam capazes de identificar qualquer pessoa ou possibilitar resultados precisos ou confiáveis"[21] (tradução livre) (g.n.)

No mesmo sentido, o trabalho "*Data Protection and Privacy Issues Concerning facial Image Processing in Public Spaces"* da Revista de Tecnologia e Engenharia de Atenas, **citado** no trabalho mencionado pelo Autor, corrobora que:

> Quando um quadro do vídeo é capturado ele contém dados pessoais, mas assim que é processado o quadro é descartado, e a única informação armazenada é o número de pessoas que estavam observando o anúncio naquele momento, bem como estatísticas resumidas em relação à idade e gênero daquelas pessoas. **Com estas informações, seria impossível identificar qualquer pessoa**."[22] (tradução livre) (g.n.)

Os documentos e pesquisas acostados aos autos pelo Autor, inclusive a realizada pela Universidade da Califórnia[23], cuidam de tecnologias desenvolvidas com a única finalidade de identificar indivíduos, exatamente aquilo que a Ré não faz nem pretende fazer.

Reitera-se: todo o processo técnico realizado pela solução AdMobilize e pelas Portas Interativas Digitais está ancorado no objetivo de anonimização, do começo ao fim da operação. Não há qualquer identificação efetiva ou potencial de pessoa física na execução da solução tecnológica em análise, sendo que os dados que importam para o correto funcionamento do sistema são aqueles estatísticos,

---

[21] COSERASU, R. Facial recognition systems and their data protection risks under the General Data Protection Regulation, University of Tilburg, Master's Thesis. September, 2017, p. 47-48. Disponível em: <https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143731>. Acessado em 05 October 2018.

[22] RODRIGUES, Marcos, KORMANN, Mariza e AL-DULAIMI, Mustafa. "*Data Protection na Privacy Issues Concerning facial Image Processing in Public Spaces*". Athens Journal of Technology & Engineering, 2016. P. 40. Disponível em < http://shura.shu.ac.uk/11080/>. Acessado em 5 de outubro de 2018.

[23] Unified Face Representation for Individual Recognition in Surveillance Videos and Vehicle Logo Super-Resolution System, US 2016/0217319 A1, parágrafo 45. Citação da exordial, fls. 26.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

totalmente anonimizados, não havendo que se falar, por óbvio, **em violação à privacidade de pessoa anônima**, pois afinal, **não há privacidade maior do que o anonimato**.

III.i.c. Conclusão parcial – Inocorrência da Coleta ou Tratamento de Imagem / Dados Pessoais – Consentimento inexigível

Diante do que se expôs até este ponto, resta claro e cristalino que os dados relativos ao funcionamento da solução em referência são, sob qualquer viés, totalmente anonimizados. Consequentemente, o tratamento de informações decorrente do uso da tecnologia em comento não traz **qualquer tipo de risco** aos direitos e garantias fundamentais dos usuários da linha 4 do metrô, não havendo que se falar em necessidade de consentimento, como se aprofundará mais adiante.

Ora, a finalidade de qualquer disposição legal que tutela dados pessoais de indivíduos é, por óbvio, proteger os dados pessoais das pessoas naturais, e **não vedar** todo e qualquer tipo de tratamento de dados, até mesmo os "impessoais". Tal fato inviabilizaria qualquer tipo de estudo analítico e estatístico realizado na sociedade atual e representaria retrocesso imenso ao avanço científico, cultural e tecnológico.

Nesse sentido, o Autor busca confundir V. Exa. quando **distorce** a interpretação da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) para **suscitar**, **incorretamente** regras inaplicáveis ao caso, chegando ao ponto de afirmar que "qualquer processo de tratamento de dados pessoais" precisaria do fornecimento de consentimento do titular, pela força do inciso I do art. 7º:

> Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
>
> I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Ao fazê-lo, o Autor deixa de observar que as regras trazidas por esse diploma legal sequer são aplicáveis ao caso em tela. Primeiro porque não há que se falar em tratamento de dados pessoais, como amplamente demonstrado (jurídica e tecnicamente). Segundo porque a LGPD ainda não está em vigor (*vacatio legis*), servindo à presente ação, no máximo, como fonte de esclarecimento para alguns conceitos relevantes, mas não podendo ser imposta a fato ocorrido antes de sua vigência.

Além disso, supondo hipoteticamente que referida legislação estivesse em vigor e fosse aplicável ao caso (o que se faz por amor ao debate), perceba-se que o Autor deixa de citar os outros 9 (nove) incisos do mesmo artigo 7º, que traz outras hipóteses autorizativas do tratamento de dados pessoais:

> Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes **hipóteses**:
>
> I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
> II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
> III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
> IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
> V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
> VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
> VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
> VIII - para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
> IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
> X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Ainda que houvesse o tratamento de dados pessoais sensíveis, veja-se que o autor deixa de lado a inteligência do art. 11 do mesmo diploma, que traz outras hipóteses para além do consentimento.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Daí também a temeridade do pedido autoral de se condenar a Ré "na 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", pois tal requerimento é totalmente contrário à vindoura LGPD, que, para além do consentimento, traz outras hipóteses legais de tratamento de dados pessoais.

Portanto, sob todos os ângulos, a conclusão que se chega é a de que, diferentemente do que alega o Autor, o requisito do consentimento, no caso em tela, não é aplicável pelos seguintes motivos: (i) não estamos diante de situação de utilização de dados pessoais, muito menos de reconhecimento facial biométrico (mas sim de dados meramente estatísticos e anonimizados, que afastam a incidência de qualquer legislação protetiva aos dados pessoais); (ii) a LGPD, utilizada como fundamento pelo Autor para tentar justificar a necessidade de consentimento, não se aplica ao caso, já que não estamos diante do uso de dados pessoais, sendo que, além disso, a Lei encontra-se em período de *vacatio legis*; (iii) ainda que a LGPD fosse aplicável ao caso, o que se considera apenas para fins argumentativos, seria mandatório observar que o consentimento não é a única hipótese que autoriza o tratamento de dados.

Resulta claro, pois, que a Ré, em momento algum, viola regra do consentimento, já que está não é, de maneira alguma, aplicada ao caso.

III.ii. ABSOLUTA CONFORMIDADE LEGAL – INOCORRÊNCIA DE ILÍCITO

Ante todo o exposto supra, considerando não haver violação ao dever de transparência, à privacidade ou à proteção de dados pessoais dos usuários da Linha 4 de Metrô de São Paulo. Nesse sentido, considerando que todas as informações utilizadas pela Ré no contexto analisado são absolutamente anonimizadas (não podendo ser utilizadas para levar à identificação de uma pessoa), **não há que se falar em ilícito**, pois **absolutamente nenhum dos fundamentos jurídicos da exordial se aplica aos fatos, já que para tecê-los, a Autora partiu de uma <u>premissa falsa</u>.**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Em primeiro lugar, **não há** qualquer lesão aos direitos de personalidade talhados no inciso X do art. 5º da Constituição Federal e no Capítulo II da Lei nº 10.406/02 – Código Civil, eis que intrínsecos à pessoa determinada, individualizada, ou ao menos determinável; logo, são inatingíveis por qualquer fato jurídico envolvendo a solução AdMobilize (que se baseia no tratamento de dados estatísticos e totalmente anonimizados).

Vale lembrar que os direitos atinentes à personalidade são, afinal, frutos da sistemática de direitos **individuais**, construídos na Revolução Francesa e na alvorada do Iluminismo, e atualmente residentes da Lei Maior como um de seus primeiros fundamentos – a dignidade da pessoa humana[24]. A concepção primordial da dignidade Kantiana, que por sua natureza se distancia da amálgama material dos direitos, não admite substituição por estar diretamente cimentada no **intrínseco da pessoa** humana, que deve ser **ao menos relacionável** a uma pessoa determinada. Os direitos da personalidade, com isso, "se aninham **na pessoa**, como seu maior tesouro" (g.n.). Como observou Pontes de Miranda[25], ao comentar dispositivo da Constituição de 1946, "os direitos fundamentais são direitos pessoais", e estes, no caso dos usuários da linha de metrô, restam absolutamente intocados.

Também, igualmente **impossível** o vínculo entre tais dados e as disposições da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, pois, por óbvio, não há a identificação de qualquer consumidor, muito menos qualquer risco que justificasse aplicabilidade do dever de informação. Da mesma forma, não há o nexo entre a coleta de dados anônimos e as disposições da Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011 – Lei do Cadastro Positivo, pelo mesmo motivo: a Lei refere-se a cadastro que envolvam dados pessoais para proteção do crédito, em nada se relacionando ao uso de dados anonimizados e estatísticos que acontece no caso em tela.

---

[24] BRASIL. Constituição Federal. Art. 1º, inciso "III".
[25] PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1946". 2. Ed. Vol IV : São Paulo, Max Limonad. 1953.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Não bastasse, as disposições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – Lei de Acesso à Informação ("LAI") que cuidam das "Informações Pessoais"[26] **não são aplicáveis ao caso**, pois a definição destas informações se assemelha ao que se tem por dado pessoal, já elucidado alhures, **o que não é objeto de tratamento**, *in casu*.

Em resumo, como amplamente comprovado, não estamos diante do tratamento de informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, o que afasta qualquer hipótese de incidência da legislação suscitada pelo Autor.

O mesmo se aplica à Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011 – Código de Defesa dos Direitos do Usuário dos Serviços Públicos), que menciona o mesmo conceito de "Informações Pessoais" da LAI.

Improcedente, também, o argumento da utilização de imagem dos consumidores, uma vez que, conforme já exaustivamente exposto, o sistema sub judice funciona a partir de dados estatísticos (anonimizados) e não armazena a imagem de nenhum usuário, o que afasta incidência do art. 20 da Lei Civilista mencionada.

Seguindo a mesma lógica, não há que se falar em violações aos direitos da criança e adolescente, justamente em razão da indeterminação das pessoas que geraram as informações estatísticas e anonimizadas por meio da solução. Não sendo possível identificar a pessoa detectada, pelo software da Admobilize e, por conseguinte, pelos sistemas da Portas Interativas Digitais, **não há que se falar em risco ou violação a qualquer direito**, seja de quem for.

Vale destacar que a Ré, ininterruptamente, zela pela absoluta legalidade de usa operação e pelo conforto, segurança e melhores interesses de seus usuários.

---

[26] BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Conforme resulta claro da presente defesa, absolutamente todas as normas vigentes (e até as ainda não vigentes) foram e são observadas desde a concepção e em toda a execução de seus projetos, e, ao contrário do que tenta acusar o Autor, não houve qualquer "mudança de posicionamento" em relação às manifestações sobre a solução adotada.

Note-se que o Autor tenta fundamentar a ilegalidade do ato da Ré com base em matérias midiáticas nas quais o próprio patrono do Autor é trazido como argumento de autoridade, o que, claramente, fragiliza a imparcialidade da documentação. Por exemplo, até a divulgação da matéria "*The Metro Stations of São Paulo That Read Your Face*", que traz como "especialistas brasileiros preocupados" com a privacidade o próprio patrono do Autor e Jaqueline Abreu, sua ex-colega na organização "InternetLab", não se tem notícia sobre qualquer questionamento de legalidade da tecnologia em referência. Além de matérias como a presente estarem baseadas em premissas falsas - de que a tecnologia em referência é utilizada para coleta de dados pessoais e/ou reconhecimento facial biométrico, note-se que o próprio jornalista em questão, mesmo pensando que o funcionamento da tecnologia era diverso, reconheceu que "os riscos de privacidade são limitados" (tradução livre). Especificamente, a matéria se resume às intenções do Autor em ingressar com a demanda, sem representar qualquer fonte isenta para o que fragilmente sustenta.

No mais, as publicações, que o Autor chama de "notas para a imprensa", cuidam de material de divulgação, publicado no próprio portal da Ré, e não "notas para a imprensa". O conteúdo das publicações visa a promoção de seus serviços, e não o atendimento de uma eventual (e inexistente, no caso) obrigação de prestar esclarecimentos ao público em geral.

Ademais, uma versão da postagem não contradiz a outra. Trata-se da mesma mensagem sendo veiculada de formas diferentes, uma "atualizando" a outra, tal como é feito em qualquer *website* institucional. Não há, destarte, qualquer "alteração de posicionamento" nas manifestações da Ré em suas próprias mídias.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Neste processo, embora tenha sido acusada de não ser uma "fonte credível de informações" a Ré relembra que o próprio Autor, ao mesmo tempo em que fundamenta toda a sua pretensão em uma suposta violação à privacidade e aos dados pessoais dos consumidores (que, para não ocorrer, dependeria do "consentimento" destes), se contradiz ao admitir que o funcionamento da tecnologia pode sequer envolver o armazenamento de imagens ou dados pessoais dos consumidores[27]. Em outras palavras, o Autor aparenta duvidar da validade de seus argumentos, todos subsidiados na equivocada suposição de que haveria violação à privacidade ou a dados pessoais dos usuários da linha 4 do metrô de São Paulo.

Sequer é possível convalidar que as preocupações do Autor de fato refletem o pensamento dos consumidores que ele representa, afinal notícias da inovação das "Portas Interativas" já existiam desde abril[28], e até o momento em que o Autor começou amplamente buscar a imprensa para anunciar que ingressaria com a presente, nenhum usuário manifestou interesse para embasar o processo. Tal como ocorreu no caso Lloyd v Google, uma das mais relevantes decisões no mundo (de 08 de outubro de 2018) sobre litígios fundados em violações dos contemporâneos princípios da proteção de dados:

> "Não é fácil estimar o valor das despesas que esse litígio causaria. Seria equivocado assumir que as despesas seriam vastas, mas os valores de custas, mesmo nesta face processual inicial, já trazem indicações da pior hipótese possível, conforme vislumbrado pelo Autor representante (da classe de consumidores afetados). Uma quantidade considerável de tempo deste Juízo seria indubitavelmente consumida. **Os danos sofridos e as indenizações para cada indivíduo representado seriam módicas**, no máximo. **Os principais beneficiários de qualquer condenação** no final desta demanda **seriam os financiadores** [das custas processuais] **e os advogados**, por uma margem considerável. Ainda que os membros da Classe [de consumidores afetados] tenham o mesmo interesse de agir no sentido técnico-processual, um detalhe importante do caso é que em cinco ou seis anos desde que o Safari Workaround [o evento de violação de dados pessoais] foi identificado e publicado, **nenhum** dos respectivos milhões de indivíduos nesta jurisdição demonstrou qualquer interesse, no

[27] Fls. 9: "Ainda que, conforme a segunda versão da nota de imprensa, **a empresa não grave ou armazene imagens**"; Fls. 37: "mesmo que fique provado que a tecnologia da ViaQuatro **não realiza reconhecimento facial**" ...;

[28] Diário do Transporte: "Estações do Metrô de São Paulo vão receber portas digitais interativas" Disponível em <https://diariodotransporte.com.br/2018/04/12/estacoes-do-metro-de-sao-paulo-vao-receber-portas-digitais-interativas/>

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> sentido comum da palavra, em postular em juízo e requerer, reclamar ou se identificar como vítima, além dos autores."[29] (tradução livre) (g.n.)

Por isso, Exa., é necessário parcimônia, cuidado e principalmente informações adequadas sobre o funcionamento do sistema utilizado para se litigar e praticar a jurisdição sobre novas tecnologias. Vale ressaltar que a atividade da Ré, além de lícita, decorre de seu pacto com o Poder Concedente, além de ter sido devidamente autorizada por este, como se verá mais adiante.

Uma vez que **nenhum** direito pessoal dos usuários é atingido pela implementação das "Portas Interativas", bem como considerando a total ausência de risco aos usuários do metrô, não há que se falar na colheita de consentimento ou em transmissão de informação aos consumidores. O direito consumerista disposto no inciso III do art. 6º da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CDC) cuida da informação quanto ao serviço prestado (o transporte de passageiros, no caso), incluindo seus riscos. Conforme já explanado, a ferramenta contratada não extrai, gera ou utiliza dados pessoais, não havendo, com isso, a exposição de qualquer direito de personalidade dos usuários do sistema de transporte.

Não há risco e, portanto, **não há, obviamente, a obrigação de alertá-lo ao consumidor**. Todas as informações atinentes à prestação do serviço de transporte são devidamente fornecidas aos usuários, não havendo, portanto, o descumprimento de qualquer obrigação por parte da Ré.

Portanto, a conclusão a que se chega, de maneira muito clara, é uma só: a solução tecnológica contratada pela Ré no caso em tela não pressupõe qualquer violação de direito dos usuários da Linha 4 do Metrô de São Paulo, não havendo violação à privacidade, nem à imagem, nem aos dados pessoais, nem tampouco qualquer interferência na vida particular destes.

---

[29] HIGH COURT OF JUSTICE. Reino Unido. Relatora: Mr. Justice Warby. Richard Lloyd v Google LLC.[2018] EWHC 2599 (QB). Julgado em 08 de outubro de 2018. Disponível em <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/10/lloyd-v-google-judgment.pdf>.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

III.iii. DA LEGALIDADE DA CONDUTA SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Seguindo o raciocínio cunhado por Hans Kelsen[30] , no qual se verifica uma hierarquização das normas dentro de um ordenamento jurídico, sob a ótica positivista, tendo-se como norma detentora de mais valor o texto constitucional, verificamos que a concessão e a permissão de serviço público têm como fundamento maior a Constituição da República Federativa do Brasil, cujo artigo 175 dispõe: "Incumbe ao Poder Público, na forma da Lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Neste sentido, o Poder Constituinte foi claro quanto à prestação de serviços públicos – em regra, são prestados pela própria Administração e, alternativamente, por meio das concessões ou permissões, havendo, com isso uma atuação descentralizada.
Nesse sentido, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão comum e permissão de serviços públicos, excetuando-se os de radiodifusão sonora e de sons e imagens[31].

No bojo da referida Lei, várias nuances acabaram por ser disciplinadas, incluindo-se aspectos relativos à contratação, especificando-se os encargos do Poder Concedente e do Concessionário, à licitação, aos usuários, à política tarifária, dentre outros.

Também no plano infraconstitucional, tem-se a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, a qual disciplina acerca da concessão especial de serviços públicos, sob as modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, estabelecendo-se, pois, o instituto da "**Parceria Público-Privada**", pelo qual o Poder

---

[30] KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.
[31] BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Art. 41. O disposto nesta Lei não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Concedente tem a obrigação de oferecer ao concessionário uma contrapartida pecuniária.

A definição legal do referido instituto reside no artigo 2º da Lei nº 11.079/2004, pelo que "Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa".

Acerca disso, assenta Marçal Justen Filho[32]:

> "parceria público-privada é um contrato organizacional, de logo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e/ou prestas serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração de infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro".

As parcerias público-privadas são contratos que estabelecem vínculo obrigacional entre a Administração Pública e a iniciativa privada, visando a implementação ou gestão, total ou parcial, de obras, serviços ou atividades de interesse público, em que o parceiro privado assume a responsabilidade pelo financiamento, investimento e exploração do serviço, observando, além dos princípios administrativos gerais[33], os princípios específicos desse tipo de parceria.

Consta na Lei nº 11.079/2004, ainda, as espécies de concessão as quais serão tidas como parcerias público-privadas, quais sejam: concessão patrocinada[34] e concessão administrativa[35].

---

[32] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 549.
[33] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte. (g.n.)
[34] Art. 2º [...] §1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.
[35] Art. 2º [...] §2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Quanto à modalidade patrocinada, o serviço é prestado diretamente ao público, com cobrança tarifária que, complementada por contraprestação pecuniária do ente público, compõe a receita do parceiro privado. Isto é: "estando presentes a **cobrança de tarifas aos usuários** e a contraprestação pecuniária do [Poder] concedente, estar-se-á diante de uma **concessão patrocinada**, ainda que o concessionário também receba contraprestação não pecuniária da Administração e outras receitas alternativas"[36].

Quanto à modalidade administrativa, tem-se a prestação de serviços e/ou o fornecimento de utilidades diretamente à Administração. Em ambas as situações, o Poder Público assume o ônus relativo ao pagamento do serviço prestado[37].

Importa-nos assentar, ainda, que a Lei nº 11.079/2004 prevê a aplicação subsidiária de dispositivos da Lei nº 8.987/95, da qual pode dizer-se que é lei especial; da Lei nº 9.074/95 e da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre licitações públicas[38].

Desde o surgimento desta modalidade de contratação envolvendo o Ente Público e a iniciativa privada, as Parcerias Público-Privadas vêm sendo adotadas com sucesso em diversos ordenamentos jurídicos tais como os de Portugal[39], Inglaterra, Chile, entre outros[40], e apresentam como justificativa os seguintes pontos: *i)* a falta de disponibilidade de recursos financeiros e *ii)* a eficiência da gestão do setor privado.

Há de se frisar que, ao contrário do que ocorre nas privatizações, as parcerias público-privadas não importam em alienação definitiva do controle da política

---

[36] SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 29.
[37] CAMACHO, Bruno Sanna. **Parcerias público-privadas**: conceito, princípios e situações práticas. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>, acesso em 08.10.2018.
[38] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 498.
[39] PORTUGAL. Decreto-Lei nº 11, de 23 de maio de 2011 Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1720&tabela=leis>, Acesso em 05.10.2018.
[40] CAMACHO, Bruno Sanna. Parcerias público-privadas: conceito, princípios e situações práticas. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62352,41046-Parcerias+publicoprivadas+Conceito+principios+e+situacoes+praticas>, acesso em 08.10.2018.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

pública, bem como os contratos de concessão especial possuem maior abrangência em relação aos objetos cuja delegação é permitida. Logo, tem-se que privatização e parceria público-privada são contratos administrativos distintos e não se confundem.

Outrossim, há de se pontuar que os contratos de concessão especial sob o regime de parceria público-privada têm como características prementes, de forma a distingui-los, *i)* o financiamento pelo setor privado, no que diz respeito às incumbências pactuadas[41], *ii)* o compartilhamento dos riscos entre o concessionário e o concedente, ante o caso fortuito, a força maior, o fato do príncipe e a imprevisão em virtude de álea econômica extraordinária[42], e *iii)* a pluralidade compensatória fixada como obrigação do Estado em favor de seu parceiro pela execução da obra ou do serviço[43].

Em sendo assim, dentre os contratos administrativos que possibilitam uma relação entre a Administração Pública e o particular, a concessão especial de serviço público, isto é, a parceria público-privada se distingue dos demais pelo compartilhamento de riscos e pela arrecadação em valores elevados, assumindo fundamental importância nos investimentos em infraestrutura.

Disso, sucedeu-se o primeiro contrato de Parceria Público-Privada do Brasil[44,45], decorrente da concessão da Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo, cujas particularidades serão elucidadas a seguir.

---

[41] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 564.
[42] BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: [...] III - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.
[43] Lei nº 11.079/2004. Art.6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por: I – ordem bancária; II – cessão de créditos não tributários; III – outorga de direitos em face da Administração Pública; IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V – outros meios admitidos em lei.
[44] Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI17943,51045-Apos+lancar+a+primeira+PPP+do+Brasil+Sao+Paulo+da+inicio+a+consulta>, acesso em 08.10.2018.
[45] Disponível em: <http://www.viaquatro.com.br/a-via-quatro>, acesso em 08.10.2018.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

III.iii.a. Da Expressa Autorização do Poder Concedente

Pautando-se no arcabouço legal da matéria em comento, em que pese se tratar de fato público e notório, importa ressaltar que a Ré figura como Concessionária de Serviço Público, em função do Contrato nº 4232521201 - Concessão Patrocinada para fins da Operação dos Serviços de Transporte de Passageiros da Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo - firmado com o Poder Concedente, com a intervenção e anuência de órgãos integrantes da Administração Indireta do Estado de São Paulo **(Doc. 9)**, em 29 de novembro de 2006.

Após a assinatura do referido Ajuste, vêm as Partes executando o pactuado, modulando-se as obrigações à situação fática, por meio dos anexos e aditivos contratuais **(Docs. 10 a 14)** e implementando-se projetos acessórios à prestação dos serviços públicos concedidos, observando-se as previsões contratuais e legais.

Embora se tenha ao longo de quase 12 (doze) anos transcorridos desde firmada a Parceria Público-Privada uma série de Aditivos Contratuais, permanece vigendo e inalterada entre as Partes, a seguinte disposição, que versa sobre receitas alternativas, complementares, acessórias e projetos alternativos[46]. Vejamos:

[46] BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, **com vistas a favorecer a modicidade das tarifas**, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

CLÁUSULA DÉCIMA – RECEITAS ALTERNATIVAS, COMPLEMENTARES, ACESSÓRIAS OU DE PROJETOS ALTERNATIVOS

Receitas Alternativas	10.1.	A CONCESSIONÁRIA poderá explorar fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias, ou de projetos associados à CONCESSÃO, desde que a exploração não comprometa os padrões de qualidade do serviço concedido, conforme previsto nas normas e procedimentos integrantes do Edital e do CONTRATO.
	10.1.1.	A ocupação de espaços para exploração comercial nas estações estará subordinada ao privilégio de trânsito e da segurança do público, respeitada a legislação em vigor.
Restrições à Publicidade	10.1.2.	Não serão permitidas a exploração de atividades ou a veiculação de publicidade que infrinjam a legislação em vigor, que atentem contra a moral e os bons costumes, de cunho religioso ou político partidário, ou que possam prejudicar o desenvolvimento operacional e os aspectos comerciais do sistema metro-ferroviário do Estado de São Paulo.
Limite de prazo para contratos de exploração comercial	10.2.	O prazo de todos os contratos de exploração comercial celebrados pela CONCESSIONÁRIA não poderá ultrapassar o prazo da CONCESSÃO.
Subsidiárias	10.3.	A CONCESSIONÁRIA poderá, por meio de suas subsidiárias ou controladas, exercer as atividades objeto desta Cláusula, ou ainda outras atividades que não constituam o objeto principal do CONTRATO, respeitadas as suas disposições.

Decorrente da Lei nº 8.987/95, **o dispositivo contratual acima destacado trata da possibilidade de a Concessionária aferir receitas alternativas**, tendo apenas a condicionante do item 10.1.1, relativo à preponderância da segurança e do trânsito dos usuários, quando da exploração de espaços nas estações da Linha 4 do Metrô de São Paulo, e a restrição à exploração de atividades ou veiculação de publicidade que infrinja a legislação em vigor, que atentem contra a moral e os bons costumes, de cunho religioso ou político-partidário, ou que possam prejudicar o desenvolvimento operacional e os aspectos comerciais do sistema metro-ferroviário, conforme item 10.1.2.

Portanto, estamos diante de uma **expressa autorização** do Poder Concedente dirigida à Concessionária no sentido de que ela pode obter tais receitas alternativas, complementares, acessórias e de projetos associados, as quais

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

deverão ser consideradas na **aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e se destinarão à modicidade tarifária**[47].

Quanto à exploração de receitas alternativas, complementares, acessórias e de projetos associados, todas espécies do gênero "receita marginal", conforme conceitua Rafael Wallbach Schwind, há de se frisar:

> **A exploração de fontes de receitas marginais constitui um importante mecanismo de redução das tarifas e de funcionalização da criatividade empresarial privada para a ampliação da eficiência na gestão de serviços delegados**. [...] A exploração de atividades que geram receitas marginais poderia contribuir sensivelmente para a redução das tarifas, ampliando o universo de possíveis usuários dos serviços e, por conseguinte, promovendo com mais eficiência os objetivos buscados na prestação de serviços dotados de forte coeficiente social[48].

Neste sentido, a Concessionária, ora Ré, vem, legalmente, explorando fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e projetos associados à concessão, de forma a não comprometer os padrões de qualidade do serviço concedido, bem como prezando-se pela segurança do público. A regular exploração de espaços físicos para fins de publicidade, sem qualquer violação a direitos consumeristas (sobretudo privacidade e proteção de dados) é um exemplo disso.

Amparada neste Ajuste, Excelência, especificamente quanto aos termos da supramencionada Cláusula, a Ré vislumbrou implementar o projeto relativo às "Portas Interativas Digitais", como forma de aferir receita alternativa a partir da utilização de espaços para fins de veiculação de publicidade e, assim, **manter os limites da modicidade do preço praticado na tarifa do serviço público concedido**.

---

[47] SCHWIND. Rafael Wallbach. **Remuneração do Particular nas Concessões e Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29052013-085755/publico/Dissertacao_Rafael_Wallbach_Schwind_Integral.pdf>, acesso em 08.10.2018.

[48] SCHWIND. Rafael Wallbach. Remuneração do Particular nas Concessões e Parcerias Público-Privadas. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p.307. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29052013-085755/publico/Dissertacao_Rafael_Wallbach_Schwind_Integral.pdf>, acesso em 08.10.2018.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

No mais, a coleta de informações estatísticas decorrente da operação das "Portas Interativas Digitais" nada mais é do que decorrência natural da atividade publicitária. Atualmente, inexiste publicidade eficaz caso não seja possível aferir, ainda que de forma estimada, dados estatísticos da audiência, tal como número de pessoas, gênero, faixa etária e receptividade da campanha. No caso em tela, tais dados servem, tão-somente, para que a própria publicidade ocorresse de forma mais eficaz, em linha como o princípio da eficiência que rege as atividades exercidas pelo poder público ou concessionárias do serviço público.

Ressalta-se, ainda, que, reforçando o consignado na permissão concedida pela Administração Pública, há o entendimento jurisprudencial pela possibilidade de uma concessionária de serviços públicos aferir receitas de fontes alternativas ao objeto da concessão, desde que previsto no contrato administrativo. Ainda que verse sobre uma concessão cujo objeto difere da presente demanda, confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO DE COBRANÇA. USO DA FAIXA DE DOMÍNIO. **CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI DE CONCESSOES. POSSIBILIDADE. FONTE ALTERNATIVA DE RECEITA. PREVISÃO EM CONTRATO. PRECEDENTE OBRIGATÓRIO**. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2.No julgamento do EREsp 985.695/RJ a Primeira Seção desta Corte de Justiça, firmou o entendimento de que, havendo previsão contratual, é possível a cobrança pelo uso da faixa de domínio da rodovia por outra concessionária para passagem de linha de energia, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.987/1995.(EREsp 985.695/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 12/12/2014) 3. Agravo interno não provido.
> (STJ - AgInt no AREsp: 1160810 SP 2017/0216042-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/03/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2018)

Ainda, no âmbito do Ajuste, restou consignado um rol de obrigações da Concessionária, ora Ré, durante todo o prazo da concessão, na Cláusula Décima Quinta, do Contrato nº 4232521201. Atinente à atividade que visa a aferição de receitas alternativas, por meio de campanha publicitária, como é o caso das Portas Interativas Digitais, há a obrigação da Ré em submeter previamente à aprovação do Poder Concedente qualquer pretensa campanha publicitária:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

> 15.1.22. Submeter previamente ao PODER CONCEDENTE, para aprovação, toda e qualquer campanha publicitária referente ao serviço concedido, que pretenda realizar nos equipamentos operados, nas áreas concedidas ou em qualquer outra mídia.

Pautando-se na previsão contratual constante no item 10.1 e no dispositivo contratual acima, ambos ajustados entre o Poder Concedente e a Concessionária, a Ré apresentou à Administração Pública Estadual o projeto das Portas Interativas Digitais para fins de esclarecimentos e validação, ocasião em que foi realizada uma reunião, em 09.01.2018. Após, fez-se o encaminhamento de material institucional e respostas formais às indagações que surgiram naquela oportunidade **(Docs. 15 e 16)**.

Após o envio de tal material pela Concessionária e análise interna por parte do Poder Concedente, dada a tecnicidade do tema, o Diretor-presidente da Companhia do Metropolitano de São Paulo e o Coordenador da Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões, da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, **informaram não haver óbice** quanto à implantação do projeto **(Doc. 15 e 16)**. Vejamos:

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

OPICE BLUM

OPICE BLUM | BRUNO | ABRUSIO | VAINZOF

SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS
Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões

São Paulo, 30 de maio de 2018.

Comunicado CMCP nº 537/18

REF: Contrato de Concessão nº 4232521201 - Linha 4 – Amarela: Porta Interativa Digital: OF.P 221/18

Prezado Senhor,

Em resposta à Carta DIR-022/18, encaminhamos para conhecimento, cópia do OF. P 221/18, de 28 de maio de 2018, informando não haver óbice técnico quanto à implantação do projeto nos moldes apresentados na reunião de 09 de janeiro de 2018.

Caberá à Concessionária a responsabilidade pelos investimentos e implantação, bem como a responsabilidade técnica e administrativa por toda a gestão e manutenção das referidas portas interativas.

Respeitosamente,

Celso Jorge Caldeira
Coordenador da Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões

---

COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO | METRÔ

Rua Augusta, 1.526 - CEP 01304-902 - Cerqueira César - Fax (11) 3293-5228 - Tel. (11) 3371-7411
CNPJ nº 62.070.362/0001-06 - Inscrição Estadual Nº 104.976.166.113 - São Paulo - SP - Brasil

OF. P 221
28 de maio de 2018

50 ANOS

Senhor Coordenador,

Em atenção ao Comunicado CMCP nº 094/18, de 06 de fevereiro de 2018, que junta a carta nº DIR-022/2018 da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S. A., referente ao Projeto Porta Interativa Digital, informamos não haver óbice técnico quanto à implantação do projeto nos moldes apresentados na reunião ocorrida em 09 de janeiro de 2018, cópia da ata em anexo.

Salientamos que caberá à Concessionária a responsabilidade pelos investimentos e implantação de todo o sistema, bem como a responsabilidade técnica e administrativa por toda a gestão e manutenção das referidas portas interativas.

Atenciosamente,

PAULO MENEZES FIGUEIREDO
Diretor-Presidente

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Neste sentido, resta premente **a boa-fé da Ré e atendimento às disposições contratuais no que concerne às suas obrigações**, sendo que o projeto relativo às "Portas Interativas Digitais", por encontrar base legal na previsão contratual que autoriza a aferição de receitas alternativa, complementares, acessórias ou de projetos alternativos (inclusive relativos à publicidade), foi devidamente aprovado pelo próprio **Poder Concedente**, afastando, pois, toda e qualquer hipótese de violação à Lei nº 13.460/2017 e à Lei Estadual nº 10.294/1999, ou mesmo de descumprimento do item 10.1.2 do Contrato em comento,.

III.iv. AUSÊNCIA DE DANO E DE SUA COMPROVAÇÃO

Busca o Autor a indenização por danos coletivos, com base nas alegações das supostas ilicitudes mencionadas supra – todas alheias à realidade fática, infundadas e improcedentes – sem sequer comprovar qual seria a relação destas com algum dano, que sequer consegue indicar, muito menos quantificar.

Mais do que nunca, fica evidente a improcedência do pedido indenizatório feita pelo Autor: justamente por não haver como se identificar os sujeitos supostamente afetados, pois obviamente anônimos, o Autor ironicamente não consegue discorrer sobre quais direitos teriam sido violados, nem como ou em qual grau de gravidade.

Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui precedentes sobre a inaplicabilidade da indenização por dano moral coletivo em ação civil pública:

> PROCESSO CIVIL. AÇAO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.977 - MG, 1a TURMA, j. 09/04/2013).

> "PROCESSO CIVIL. AÇAO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇAO DO DANO MORAL À NOÇAO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇAO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇAO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO" (REsp nº 598.281, MG, relator para o acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 01.06.2006)

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

A verdade é que o STJ somente admite o dano moral em caráter totalmente de exceção, somente "se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável" (REsp 1502967, julgado em 14/08/2018, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi).

Ademais, a quantificação genérica e desprovida de lógica feita pelo Autor não pode servir de base para qualquer tipo de pedido indenizatório.

O notório conjunto de disposições que regem a responsabilização civil e consumerista no ordenamento pátrio (Código Civil, art. 186, CDC, arts. 12 e 14) exige a presença de três requisitos para constituir a obrigação de indenizar: o ato ilícito (que no caso, não ocorreu, considerando a legalidade exaustivamente sustentada), o nexo causal e o dano (que tampouco é perceptível no caso em tela).

Ora, Exa., a que dano pode estar sujeito o indivíduo, não identificado ou identificável, que forma parte de uma simples estatística (formada por um arranjo de dados anonimizados) relacionada à exposição de uma campanha publicitária?

Fosse cabível qualquer indenização aqui, também seria em qualquer caso em que há pesquisas estatísticas em ambientes públicos, ocorridas independentemente do consentimento daqueles que dão origem aos dados anonimizados e estatísticos, como comumente ocorre, por exemplo: em estudo dos presentes em uma manifestação política (número de pessoas, estimativa de faixa etária, de gênero e de estado de ânimo); em levantamento dos frequentadores de centros comerciais (número de pessoas, estimativa de renda, gênero, faixa etária e ambientes preferidos); na análise do público de um grande evento esportivo ou artístico (número de pessoas presentes, faixa etária, gênero, preferências musicais) etc.

Para subsidiar seu infundado pedido indenizatório, o Autor pretende criar confusão e fazer crer que pesquisas sem consentimento, mesmo baseadas em dados estatísticos, representam algo extremamente perigoso e prejudicial aos consumidores, quando, na verdade, tais pesquisas acontecem a todo instante na

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

sociedade, em qualquer local público. Por envolverem dados anonimizados, ou seja, incapazes de identificar ou individualizar o indivíduo, por óbvio que ocorrem sem consentimento, mesmo porque não haveria estudos estatísticos se cada pessoa - que faz parte da estatística - tivesse de dar qualquer tipo de autorização para sua ocorrência.

Não há que se falar, ademais, de danos *in re ipsa*, uma vez que é inadmissível assumir que, se houvesse o reconhecimento facial (o que não é o caso), todos seriam igualmente afetados. Por tal motivo, o litígio Lloyd v Google, do início deste mês, concluiu ser **necessária a comprovação** e **individualização** do dano para se pleitear indenização pelo uso não consentido de dados pessoais (que, repita-se, sequer ocorre no presente caos):

> "**Não entendo que as autoridades demonstrem que uma pessoa cuja informação foi coletada ou utilizada sem seu consentimento invariavelmente sofrerá um dano indenizável**, seja em virtude do ilícito, seja pela interferência à autonomia envolvida. Nem tudo que ocorre a uma pessoa sem seu consentimento causa prejuízos significantes, ou qualquer prejuízo. Nem todos acontecimentos deste tipo são rejeitáveis ou indesejados. (...) Em suma, a questão de se houve ou não dano sofrido pelo indivíduo em razão do uso não consentido de seus dados pessoais deve depender nos fatos caso a caso. **A mera alegação,** neste caso, que não é individualizada de forma alguma, **não é capaz, ao meu ver, de sustentar prejuízo ao direito à autonomia capaz de caracterizar 'dano'** nos termos do artigo 13 do DPA [Data Privacy Act]"[49] (tradução livre) (g.n.)

Ainda que fosse o caso, a aplicação do instituto do dano in re ipsa depende da configuração de ato ilícito, o que não é possível de se verificar no caso em concreto.

Assim, ausentes os mínimos requisitos, impossível a construção da responsabilidade civil, restando afastados, portanto, os pedidos de qualquer condenação neste sentido.

III.v. SUBSIDIARIAMENTE: DA REDUÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL

---

[49] HIGH COURT OF JUSTICE. Reino Unido. Relatora: Mr. Justice Warby. Richard Lloyd v Google LLC.[2018] EWHC 2599 (QB). Julgado em 08 de outubro de 2018. Disponível em <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/10/lloyd-v-google-judgment.pdf>.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

Como amplamente demonstrado, o pedido de indenização por dano moral feito pelo autor chega a ser temerário - e carece de qualquer indicação de ocorrência de qualquer dano. Portanto, no caso, não é devida qualquer indenização, pois ausentes ato ilícito e dano.

Ainda assim, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre à Ré demonstrar que o montante requerido é totalmente excessivo, irreal e despropositado.

Em casos muito mais graves, nos quais de fato restou comprovada a ilicitude da parte Ré, o valor de dano moral coletivo (cuja condenação já ocorre somente em caso de rara exceção) é fixado, pelo jurisprudência, em montantes muito inferiores aos pretendidos pelo Autor.

No caso abaixo exposto, por exemplo, restou comprovado que a campanha publicitária analisada incitava ao bullying e violava, portanto, direito de crianças e adolescentes (situação que nem se aproxima com o presente contexto). Ainda assim, o valor atribuído de dano moral coletivo foi significativamente inferior: R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais):

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES OFENDIDA POR QUADRO DE PROGRAMA TELEVISIVO. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA. (...) Na espécie, a emissora de televisão exibia programa vespertino chamado "Bronca Pesada", no qual havia um quadro que expunha a vida e a intimidade de crianças e adolescentes cuja origem biológica era objeto de investigação, tendo sido cunhada, inclusive, expressão extremamente pejorativa para designar tais hipervulneráveis. (...) **Quantum indenizatório arbitrado em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).** Razoabilidade e proporcionalidade reconhecidas. 8. Recurso especial não provido.
> (STJ - REsp 1517973 / PE 2015/0040755-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140), Data do Julgamento: 16/11/2017, Data da Publicação: 01/02/2018, T4 - QUARTA TURMA)

Por fim, deve-se ter em conta que condenações exorbitantes e desproporcionais como a pleiteada pelo Autor prejudicam, em última instância, o próprio usuário do serviço. Isso porque condenações em cifras estratosféricas colocam em risco a adequada prestação dos serviços, os recursos necessários para operacionalização

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

da concessão, bem como o equilíbrio econômico da atividade exercida, podendo prejudicar as operações da linha 4 do metrô de São Paulo/SP, além de ser um dos relevantes fatores a impor a revisão tarifária.

Portanto, está claro que a Ré não cometeu qualquer ilegalidade, sendo que o próprio Poder Público, devidamente consultado, autorizou a implementação da dita solução tecnológica. Nesse sentido, não deve a Ré arcar com qualquer montante indenizatório, ainda mais em cifras tão absurdas quanto as pleiteadas, sob pena de prejudicar a própria prestação dos serviços aos usuários do serviço, para os quais o Autor tanto advoga.

IV. PEDIDOS

Ex positis, considerando que **a solução tecnológica contratada pela Ré não envolve a coleta de dados pessoais, muito menos biométricos**, bem como que não há qualquer ilegalidade em se realizar pesquisa de audiência de publicidade com base em dados anonimizados e estatísticos, a Ré requer que:

i) Preliminarmente, seja reconhecida a inépcia da exordial, com seu consequente indeferimento, nos termos do artigo 330, inciso 1.

ii) No mérito, seja a ação julgada **TOTALMENTE IMPROCEDENTE**, a partir do acolhimento das razões expostas nesta Contestação, revogando-se assim a decisão que concedeu a tutela de urgência;

a. Subsidiariamente, na remota e improvável hipótese de V. Exa. entender que é devida qualquer indenização pela Ré., é imperiosa a redução do irrazoável valor suscitado pelo Autor.

iii) Seja designada a audiência de conciliação ou de mediação, conforme previsto no Art. 334, §4º, do Código de Processo Civil.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.

OPICE BLUM
OPICE BLUM | BRUNO | ABRUSIO | VAINZOF

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, em especial prova pericial, juntada de documentos e por prova oral.

Por outro lado, requer que todas as intimações doravante sejam realizadas em nome de **RENATO MÜLLER DA SILVA OPICE BLUM**, OAB/SP nº 138.578, **RONY VAINZOF**, OAB/SP nº 231.678, **CAIO CÉSAR CARVALHO LIMA**, OAB/SP nº 318.364, **LUIS FERNANDO PRADO CHAVES**, OAB/SP nº 344.047, **PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL**, OAB/SP nº 314.640, **LEONARDO ALBUQUERQUE MELO**, OAB/SP nº 414.826 e **FLÁVIO DE CASTRO FUJITA**, OAB/SP nº 370.254.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Renato M. S. Opice Blum
OAB/SP nº 138.578

Rony Vainzof
OAB/SP nº 231.678

Caio César Carvalho Lima
OAB/SP nº 318.364

Luis Fernando Prado Chaves
OAB/SP nº 344.047

Paulo de Oliveira Piedade Vidigal
OAB/SP nº 315.640

Leonardo Albuquerque Melo
OAB/SP nº 414.826

Flávio C. Fujita
OAB/SP nº 370.254

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por PAULO DE OLIVEIRA PIEDADE VIDIGAL e Tribunal de Justica do Estado de Sao Paulo, liberado nos autos em 22/10/2018 às 20:21 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1090663-42.2018.8.26.0100 e código 518D91D.