



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP 01501-908

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005113-21.2021.8.26.0053**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum Cível - Nulidade / Anulação**
 Requerente: **Apple Computer Brasil Ltda**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Sergio Serrano Nunes Filho**

Vistos.

APPLE COMPUTER BRASIL LTDA., qualificada nos autos, ajuizou a presente **AÇÃO, com pedido liminar**, em face da **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO (PROCON/SP)**, pretendendo a anulação do crédito constituído por intermédio do AIIM n.º 45612 – D8, lavrado pela ré, que entendeu ter a autora disponibilizado, aos consumidores usuários da plataforma *App Store*, o aplicativo *FaceApp* com irregularidades que contrariam o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a “Política de Privacidade” e os “Termos de Uso” do referido aplicativo foram disponibilizados somente em língua estrangeira, constando, ainda, de seu conteúdo, cláusulas abusivas. Afirma que não opera a *App Store*, o que é feito pela *Apple Services LATAM LLC (Apple LATAM)*, e que, apesar de o *FaceApp* poder ser baixado por meio da referida plataforma, não é desenvolvido, oferecido ou distribuído por qualquer uma das empresas, mas sim pela *FaceApp Inc.*, a qual devem ser dirigidos quaisquer questionamentos ou responsabilidades relacionados ao cumprimento das leis locais e às atividades de coleta, processamento e tratamento de informações pelo aplicativo *sub judice*, até porque a relação de consumo se dá entre o desenvolvedor e o usuário deste, de modo que ausente qualquer responsabilidade da *Apple Brasil* pelo *FaceApp*, inclusive por disposição expressa da Lei Federal n.º 12.965/2014, que ora se sobrepõe ao Código de Defesa do Consumidor. Aduz, também, que, ainda que fosse possível sua responsabilização por irregularidades perpetradas por terceiros, em relação ao *FaceApp*, àquelas que lhes foram imputadas não ocorreram de fato, isso porque referido aplicativo foi desenvolvido por empresa estrangeira, concebido para usuários das mais diversas nacionalidades, de modo que não se mostra razoável exigir que todas as informações sejam traduzidas para o idioma de cada uma das centenas de nacionalidades de potenciais usuários. No mais, o compartilhamento de dados e transferência de informações a outras jurisdições é perfeitamente legítimo, posto que ocorre com o consentimento livre, expresso e informado do usuário, sendo que, da Política de Privacidade do aplicativo, consta a finalidade do referido compartilhamento, não restando caracterizada, portanto, qualquer conduta abusiva ou em desacordo com as normas de proteção ao consumidor. Assevera, ainda, que as cláusulas atinentes à resolução de conflitos e à limitação da responsabilidade do *FaceApp* foram redigidas com fulcro em normas de direito norteamericano, inexistindo qualquer razoabilidade em punir uma empresa estrangeira, que desenvolveu o seu aplicativo, e respectivos Termos de Uso e Política de Privacidade, pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

simples fato de disponibilizá-lo na internet sem adaptá-los às regras de centenas de jurisdições aplicáveis aos seus potenciais usuários, o que seria inviável em termos práticos, restando evidente, na leitura integral das cláusulas tidas como abusivas, que não serão aplicáveis naquilo que confrontarem com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo aos usuários brasileiros. Impugna a multa tal como aplicada, posto que desarrazoada e desproporcional, com nítido propósito arrecadatário, o que gera efeito de confisco, revelando-se indevida a aplicação de circunstância agravante, posto que não comprovado o dano coletivo. Pede a procedência da ação, declarando-se nulo o AIIM n.º 45612 – D8 e, por consequência, inexigível o crédito dele advindo. Pleiteia, subsidiariamente, seja reduzida a sanção pecuniária imposta, com a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 34, inciso I, alínea *b*, da Portaria Procon n.º 45/2015, não podendo ela ultrapassar o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Com a inicial vieram documentos (fls. 72/277).

Indeferida a liminar (fls. 287); da decisão fora interposto agravo (fls. 318/330), recebido com outorga de efeito ativo (fls. 332/333).

Suspensa a exigibilidade da multa em discussão, para todos os fins (fls. 357), face a apresentação de apólice de seguro garantia (fls. 339/354), na forma deferida pela Egrégia Superior Instância (fls. 332/333).

Citada, a **Fundação Procon** ofertou contestação (fls. 358/504, com documentos). Impugnou as pretensões da autora, defendeu a multa tal como imposta e requereu, ao final, a improcedência da ação.

Réplica às fls. 524/540.

É o relatório.

Decido.

Estando presente a hipótese do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil e dispensada, na circunstância, maior dilação probatória, julgo o feito no estado em que se encontra.

Trata-se de ação na qual pretende a requerente decisão que declare nulo o crédito constituído por intermédio do AIIM n.º 45612 - D8, lavrado pela *Fundação Procon*, que entendeu ter a autora violado o disposto no artigo 31, *caput* e no artigo 51, incisos I, VII e XV, da Lei Federal n.º 8.078/90, sujeitando-se à sanção prevista nos artigos 56, inciso I e artigo 57, do mesmo diploma legal. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da multa que lhe fora imposta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em que pesem as alegações da autora, a ação improcede.

Com efeito, consta dos autos que, em razão de polêmica gerada pela mídia especializada, no sentido de que o *FaceApp*, um dos aplicativos mais baixados no ano de 2019 e disponibilizado, dentre outros, na *App Store*, pudesse fazer uso indevido de fotos e dados de seus usuários, a Fundação Procon notificou a Apple Brasil para que prestasse esclarecimentos a respeito. No mais, ao acessar os Termos de Uso e a Política de Privacidade do *FaceApp*, divulgados pelo desenvolvedor na plataforma *App Store*, constatou que ambos haviam sido redigidos tão somente em língua estrangeira e, após tradução juramentada, que traziam em seu bojo cláusulas abusivas, ocasião em que lavrado o auto de infração que ora se impugna.

Por primeiro, sustenta a autora não poder ser responsabilizada por produto desenvolvido e disponibilizado por terceiro, sobre o qual não possui qualquer ingerência, até mesmo porque sequer é responsável por operar a plataforma *App Store*, já que sua atividade principal é a venda, importação e exportação de “*computadores, equipamentos de telecomunicações, multimídia e outros dispositivos e equipamentos correlatos, suas partes, componentes, periféricos e materiais relacionados*” (fls. 06).

Contudo, tal assertiva não merece guarida.

De fato, embora a *Apple Services LATAM LLC (Apple LATAM)* seja a empresa responsável pela operação da *App Store*, inclusive em relação a usuários brasileiros, não possui ela representação própria em território nacional, daí porque, por integrar o mesmo grupo econômico que aquela, a *Apple Computer Brasil Ltda (Apple Brasil)* responde pela plataforma no Brasil.

Neste primeiro contexto, observa-se que a Apple Brasil encaixa-se, claramente, no conceito de fornecedor previsto no artigo 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, posto que, na condição de proprietária da *App Store*, distribui, oferta e comercializa, aos usuários de aparelhos com sistema operacional IOS, aplicativos desenvolvidos por ela e por terceiros, restando patente a relação de consumo existente entre a autora e referidos usuários.

Os documentos carreados aos autos demonstram que, ao contrário do defendido, a Apple não figura como mera intermediária no negócio travado entre o desenvolvedor de aplicativos e os usuários, mas sim como verdadeira fornecedora de tais aplicativos.

Ora, cabe à autora selecionar o *app* que será disponibilizado em sua plataforma e a forma como credencia e distingue os produtos com avaliações positivas (fls. 371) configura clara publicidade com vistas a persuadir o consumidor a adquiri-los em sua plataforma. No mais, oferece toda infraestrutura ao desenvolvedor, dita regras de conteúdo do aplicativo, bem como outras que visam a proteção de dados e privacidade dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

usuários.

Frise-se que, para os proprietários de aparelhos que operam pelo sistema IOS, a App Store é o único meio de aquisição, ainda que de forma gratuita, de aplicativos, o que se dá por meio de conta de acesso e inserção de senha (*Apple ID*), representativa de conta pessoal do consumidor.

Evidente, portanto, que a Apple integra a cadeia de fornecimento do produto, razão pela qual, nos termos previstos nos artigos 7.º, parágrafo único, 18, caput, 25, § 1.º e 34, do Código de Defesa do Consumidor, responde solidariamente pelas violações às regras consumeristas praticadas pelos desenvolvedores dos aplicativos disponibilizados em sua plataforma, inclusive no que tange aos ilícitos administrativos.

E mais, tal responsabilidade é objetiva, prescinde de elemento subjetivo, de modo que, para aplicação das sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor, basta a infração às normas ali previstas.

Em um segundo momento, no intuito de se eximir da responsabilidade pelas infrações objeto da autuação *sub judice*, a Apple Brasil evoca a Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet – MCI), que, conforme defende, deveria ser aplicada ao caso, em detrimento da lei consumerista.

Ocorre que não há que se falar em sobreposição de norma, o MCI e o CDC são diplomas legais que coexistem, tanto que há previsão expressa naquele, no seguinte sentido: “*Artigo 7.º: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet*”. (g.n.)

Assim, quando presente relação de consumo, como no caso *sub judice*, a “*responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades*” (artigo 3.º, inciso VI, do MCI), não exclui aquela prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Anote-se que o aventado artigo 19, do MCI, que condiciona a responsabilização das plataformas de internet por conteúdo postado por terceiros, à desobediência de prévia ordem judicial para exclusão, não aproveita a autora.

De fato, dispõe referido dispositivo legal: “*Artigo 19: Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1.º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2.º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5.º da Constituição Federal. § 3.º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4.º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3.º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. (g.n.)

Depreende-se de sua leitura, que o artigo 19, do MCI, tutela direitos da personalidade na internet e que a exigência de prévia determinação judicial para retirada de conteúdo, dá-se no intuito de se preservar a liberdade de expressão, prevenindo-se a censura.

O cerne da autuação impugnada, no entanto, reside no comércio de aplicativos em plataforma digital, na qual devem ser observados os direitos do consumidor previstos no CDC.

Assim, evidenciada a legitimidade da Apple Brasil para responder pelas infrações arroladas no AIIM n.º 45612 – D8, lavrado pela Fundação Procon, passa-se à análise do mérito da autuação, que, ao contrário do defendido na inicial, não merece qualquer reparo.

Com efeito, restou comprovado e incontroverso nos autos que o aplicativo *FaceApp* foi disponibilizado, na *App Store*, para usuários de diversas nacionalidades, inclusive brasileira, e que os Termos de Uso do aplicativo e sua Política de Privacidade foram redigidos apenas em língua estrangeira (fls. 454/460 e fls. 461/464, respectivamente), o que configura infração ao artigo 31, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

Anote-se que, em que pese tratar-se a *FaceApp Inc.*, desenvolvedora do *FaceApp*, de empresa estrangeira, por força do artigo 11, § 2.º, do MCI e do próprio contrato firmado com a Apple (fls. 200), devia adequar-se à legislação brasileira e, ao deixar de fazê-lo, assume o risco de suas sanções.

Ora, atuando a Apple no mercado brasileiro, os Termos de Uso e a Política de Privacidade dos aplicativos disponibilizados em sua plataforma, devem ser redigidos em língua portuguesa, sob pena de violação do direito do consumidor à informação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ademais, como bem analisado pela Fundação ré, ao prescrever regras de conduta aos desenvolvedores (fls. 168/173 e fls. 174/210), inclusive com a imposição de exigência de que atenda a legislação local, a Apple Brasil assume o encargo de fiscalizar o cumprimento de tais disposições e, ao deixar de assim proceder, atrai para si a corresponsabilidade pelos ilícitos cometidos.

Por seu turno, a tradução juramentada dos Termos de Uso e da Política de Privacidade do *FaceApp* (fls. 465/479) demonstram conter eles cláusulas abusivas.

Pois bem,

A **Cláusula 03, da Política de Privacidade** (fls. 466/468), permite o compartilhamento das informações e dados dos usuários do *FaceApp*, inclusive imagens, entre o grupo de empresas do qual faz parte, suas filiais e prestadoras de serviços.

Ao assim dispor, violou o disposto no artigo 7.º, inciso VII, do MCI, que prevê: “**Artigo 7.º: O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; [...]**”. (g.n.)

As alegações da autora no sentido de que não configurada a infração, posto que, ao baixar o *FaceApp*, o usuário concorda com as disposições contidas em sua Política de Privacidade e, portanto, consente no compartilhamento de dados não merece prosperar.

Ora, restou comprovado que os termos do referido documento foram redigidos somente em língua estrangeira, do que não se pode concluir tenha sido o consentimento livre, expresso e informado, como exige o MCI, de modo que correta a autuação.

Cabe mencionar, ainda, que sendo impossível o download do aplicativo, sem a anuência com o compartilhamento de dados, não se pode reputar livre tal consentimento.

Os **Termos de Uso**, por sua vez, em sua **cláusula 15**, estipula que a resolução das lides, relacionadas ao *FaceApp*, dar-se-á por meio de arbitragem vinculante confidencial, em clara violação ao disposto no artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, daí porque correta a autuação neste sentido, pouco importando que tenha sido o documento redigido com fundamento na legislação em vigor no país sede da empresa desenvolvedora, já que, repita-se, deve ela adequar-se ao ordenamento jurídico



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
 01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

brasileiro, caso opte por fornecer seu aplicativo a consumidores locais.

A *Política de Privacidade*, ainda, em sua *cláusula 4*, autoriza a transferência de informações e dados dos usuários do *FaceApp*, inclusive imagens, para outro país ou jurisdição, ainda que não possua as mesmas leis de proteção de dados que a jurisdição do usuário, o que, nitidamente, configura renúncia ou disposição dos direitos dos consumidores, colocando-os em situação mais desvantajosa em relação ao desenvolvedor, que tem atenuada sua responsabilidade com a remessa de dados a países com legislação mais branda, restando patente a violação ao disposto no artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Frise-se, no mais, que, ao ofertar serviços ao público brasileiro, ainda que sediada no exterior, deve a empresa respeitar a legislação brasileira no que tange ao direito à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros coletados no âmbito digital (artigo 11, § 2.º, do MCI), restando correta, portanto, tal autuação.

Os *Termos de Uso* do *FaceApp*, enfim, em suas *cláusulas 12 e 13*, ausentam ou limitam a responsabilidade do aplicativo, em clara afronta ao artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o fato de ser ele distribuído gratuitamente.

O argumento de que tal dispositivo pode não ser aplicado, a depender da legislação do país, não afasta a infração e, mesmo mantendo a responsabilidade em caso de culpa, fraude ou má conduta intencional, cria regime diferenciado, afastando a responsabilização objetiva do fornecedor, em evidente desrespeito aos princípios que norteiam as normas de proteção ao consumidor. Correta, portanto, a autuação.

Por fim, a penalidade tal como imposta não merece qualquer reparo, posto que se coaduna com o disposto no artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor, que determina que a multa deverá ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, tendo ainda obedecido aos ditames da Portaria Normativa Procon n.º 45/2015 e da Portaria Normativa Procon n.º 57/2019 (fls. 481), não havendo que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nem mesmo em confisco, razão pela qual a multa aplicada revela-se razoável, inclusive porque se trata de contrato padronizado, referente a um dos aplicativos mais baixados no ano de 2019, que atingiu número indeterminado de consumidores, que viram seus dados e informações, inclusive imagem facial, serem compartilhados, dando azo à exposição desmedida, restando evidente o dano coletivo.

Saliente-se que o cálculo da multa deu-se com base na estimativa de faturamento da empresa, o qual, frise-se, não foi por ela contraposto, nem mesmo nos autos do procedimento administrativo sancionatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Anote-se que a atenuante reivindicada, prevista no artigo 34, inciso I, alínea *b*, da Portaria Normativa PROCON n.º 45/015, não se aplica ao caso em apreço, posto que a Apple Brasil somente tomou providências em relação ao vernáculo, no qual redigidos os Termos de Uso e a Política de Privacidade do *FaceApp*, quando provocada pela Fundação ré, isto é, não foi eficaz a prevenção do dano à coletividade de brasileiros que fizeram o download do aplicativo.

Correta, portanto, a autuação e a sanção nos moldes impostos, sendo de rigor a improcedência também do pleito subsidiário de redução da multa, posto que ausentes os requisitos legais para tal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE a ação.**

Porém, face o perigo de dano de difícil reparação em caso de reversão desta decisão em grau de recurso, mantenho a liminar deferida, pela Egrégia Superior Instância, às fls. 332/333 e fls. 357, até o trânsito em julgado da presente sentença, devendo a autora, contudo, no prazo de dez (10) dias complementar a garantia ofertada às fls. 339/354, atualizando-se o valor do débito com base na Taxa Selic, com exclusão do IPCA e juros, posto que não aplicáveis ao caso.

Arcará a autora com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários da parte contrária, que fixo em 10 % do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, pelo IPCA-E, desde o ajuizamento.

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de abril de 2021.

(assinado digitalmente)
SERGIO SERRANO NUNES FILHO
Juiz de Direito