



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

SENTENÇA

Processo nº: **1007913-21.2021.8.26.0506**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Welinton Enéias de Andrade**
 Requerido: **Martins Comercio e Servicos de Distribuicao S/A**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Thomaz Carvalhaes Ferreira

VISTOS

I – RELATÓRIO

WELINTON ENÉIAS DE ANDRADE ajuizou ação cominatória c.c.indenizatória contra **MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A**, sob o resumido fundamento de que o polo passivo indevidamente armazena seus dados pessoais e dispensa tratamento abusivo por meio do envio semanal de mensagens (SMS) com propaganda de *telemarketing* em seu telefone pessoal, recusando-se a fornecer ou excluir seus dados pessoais do banco de dados, violando preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD"). Requereu a concessão da gratuidade processual, aplicação do CDC, com inversão do ônus da prova e condenação do polo passivo ao fornecimento do contato direto com o encarregado de proteção dos dados pessoais e de lista contendo sua forma de armazenamento e tratamento, impondo a exclusão da base de dados do polo passivo, além de reparação por danos morais em valor não inferior a 10 (dez) salários mínimos. Documentos foram juntados (fls. 13/43).

Foi concedida a gratuidade processual (fls. 44).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

Em resposta, o polo passivo requereu a manutenção dos dados do polo ativo durante o trâmite processual, forneceu os dados do encarregado da proteção de dados e sustentou, no mérito: ausência de armazenamento ou tratamento de dados do polo ativo na sua base de dados ou de obrigação de fornecimento; número pessoal do autor que antes pertencia a terceira pessoa, cliente do polo passivo; inaplicabilidade da LGPD às pessoas jurídicas; nome do autor obtido por algorítmico do aplicativo de atendimento ao consumidor (*whatsapp*), que automaticamente vincula o nome nele cadastrado ao número de celular do usuário, reproduzindo-o nas respostas automáticas de atendimento; mera leitura de informação tornada pública pelo titular; ausência de regulamentação quanto ao tratamento de dados anterior à entrada da LGPD; subsidiariamente, levantou teses: de legítimo armazenamento e tratamento de dados pessoais enquanto não informada acerca da mudança de titularidade da linha telefônica; ausência de violação da privacidade do polo ativo e inoccorrência de danos morais, com a final rejeição dos pedidos. Acostou documentos (fls. 48/63 e 74/79).

Houve réplica, com documentos (fls. 82/94 e 95/101). Seguiram-se: despacho de especificação probatória (fls. 102) e manifestações convergentes das partes ao julgamento antecipado (fls. 103 e 106).

II – FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, NCPC. Trata-se de ação de reparação civil fundada na violação de dados pessoais, ajuizada com fulcro na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei nº 13.709/2018, com vigência a partir de 18 de setembro de 2020, cuja tutela principiológica fundada na boa-fé aplica-se retroativamente aos bancos de dados preexistentes à sua vigência (art. 6º, LGPD), posto constante de regramentos coligados (CC e CDC), ainda que o regulamento administrativo específico da matéria não tenha sido elaborado (art. 63, LGPD):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
14096-570

"Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Art. 63. A autoridade nacional estabelecerá normas sobre a adequação progressiva de bancos de dados constituídos até a data de entrada em vigor desta Lei, consideradas a complexidade das operações de tratamento e a natureza dos dados".

Incide o Código de Defesa do Consumidor na tutela das relações jurídicas envolvendo a proteção de dados pessoais, autorizando-se a inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente, conforme expressa previsão da LGPD:

"Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa".

No caso concreto o polo ativo, pessoa física, alegou indevidos tratamento e guarda não consentidos de seus dados pessoais (nome e telefone) pela parte contrária para fins de *telemarketing* em seu número pessoal, bem como a ausência de informação acerca do encarregado pelo tratamento de dados e vedação abusiva ao seu acesso e exclusão, medidas ora almejadas na via judicial, além da reparação por danos morais.

A demanda versa sobre a responsabilidade civil objetiva/proativa por malversação de dados pessoais (art. 5º, I, LGPD), exigindo-se do controlador e operador dos dados conduta ativa visando a devida guarda e tratamento de dados pessoais de terceiros, configurando-se o dano a partir da mera conduta e nexos causal com o resultado, conforme previsão da LGPD (art. 42 ss):

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

A qualificação do encarregado da gestão de dados não consta do site do polo passivo (controlador) e não foi fornecida mesmo após devida solicitação administrativa, em expressa violação ao art. 41, §1º, da LGPD, pois impossibilita o recebimento de reclamações e tomada de providências pelo titular da informação indevidamente tratada, sendo disponibilizada somente na peça defensiva dos autos (fls. 51):

"Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

- I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;**
- II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;**
- III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e**
- IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares".**

A informação acerca nome do polo ativo é pública e foi por ele divulgada junto ao seu número de celular a partir de cadastro em aplicativo de conversa (*whatsapp*), sendo daí obtida licitamente pelo polo passivo na mesma plataforma e incluída nas respostas automáticas aos questionamentos do consumidor. Sobre dados pessoais tornados públicos, versa a LGPD:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

Noutro giro, conforme esclareceu a defesa, o telefone do polo ativo pertencia anteriormente à empresa que era sua cliente, sendo obtido de forma lícita; todavia, ciente da alteração da titularidade da linha, incorreu o polo passivo em violação a preceitos da do CDC e da LGPD ao negar acesso aos pedidos de fornecimento e exclusão de dados da parte contrária, ora acatados, conforme expressa tutela legal, repelindo-se a tese de legítimo interesse do controlador (art. 10, LGPD):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

CDC

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

LGPD

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

Por fim, o dano moral não é presumível no caso concreto.

Embora configurado o tratamento não autorizado de dados do polo ativo, não se tratam de dados sensíveis, tampouco houve repasse indevido a terceiros, depreciação do titular, uso econômico indevido, limitação a direitos da personalidade (honra, integridade psicológica, etc) ou reflexos materiais sobre outros direitos, havendo mera utilização para campanha de *marketing*, passível de simples cessação com decreto judicial.

Colhe-se a respeito de antigo Enunciado nº 25 do E. Colégio Recursal do Estado: *“O simples descumprimento do dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atinja a dignidade da parte”*.

Sobre o tema, já se manifestou o E. TJSP:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Responsabilidade civil objetiva extracontratual. Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Autor que reclama prejuízo moral em razão de inserção de seus dados pessoais em “site” administrado pela ré, passando a receber ligações indevidas. SENTENÇA de improcedência. APELAÇÃO do autor, que insiste no acolhimento do pedido inicial. EXAME: Pressupostos da responsabilização civil que consistem em ato ou conduta humana, nexos de causalidade e dano. Ausência de prova segura quanto ao dano e ao nexos de causalidade. Dano moral que no caso dos autos não se constitui “in re ipsa”. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

(TJSP; Apelação Cível 1014245-32.2019.8.26.0196; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/11/2021; Data de Registro: 26/11/2021)

"LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD) E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COM PRECEITOS CONDENATÓRIOS. Sentença de improcedência dos pedidos. Recurso de apelação do autor. Vazamento de pessoais não sensíveis do autor (nome completo, números de RG e CPF, endereço de e-mail e telefone), sob responsabilidade da ré. LGPD. Responsabilidade civil ativa ou proativa. Doutrina. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil objetiva. Ausência de provas, todavia, de violação à dignidade humana do autor e seus substratos, isto é, liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica. Autor que não demonstrou, a partir do exame do caso concreto, que, da violação a seus dados pessoais, a ocorrência de danos morais. Dados que não são sensíveis e são de fácil acesso a qualquer pessoa. Precedentes. Ampla divulgação da violação já realizada. Recolhimento dos dados. Inviabilidade, considerando-se a ausência de finalização das investigações. Pedidos julgados parcialmente procedentes, todavia, com o reconhecimento da ocorrência de vazamento dos dados pessoais não sensíveis do autor e condenando-se a ré na apresentação de informação das entidades públicas e privadas com as quais realizou o uso compartilhado dos dados, fornecendo declaração completa que indique sua origem, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, assim como a cópia exata de todos os dados referentes ao titular constantes em seus bancos de dados, conforme o art. 19, II, da LGPD. Determinação para envio de cópia dos autos à Autoridade Nacional de Proteção de Danos (art. 55-A da LGPD)". RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1008308-35.2020.8.26.0704; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2021; Data de Registro: 16/11/2021)

Extrai-se do v. Acórdão:

"No caso concreto, não está demonstrada a lesão a qualquer dos componentes da dignidade humana do autor, isto é, igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Os dados vazados, no caso, dizem respeito a informações essencialmente públicas ou de fácil acesso a terceiros, isto é, nome, CPF, data de nascimento e idade. Quanto aos números de telefone fixo e celular, bem como o endereço de e-mail, muito embora tais informações não sejam, em regra, de caráter público, também não revelam qualquer dado sensível ou que, por si só, possa comprometer a dignidade do autor, caso de conhecimento público. Eventual recebimento de mensagens ou incômodo, embora não mereça menosprezo, é fato que cabe ser imputado a seus causadores, e se for o caso de admitir-se qualquer reparo nesse sentido. Diferentemente seria a hipótese de vazamento de dados sensíveis, estes sim capazes de autorizar a condenação da ré por danos morais in re ipsa, considerada a natureza dos dados violados".

Assim, os pedidos merecem parcial acolhimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
FORO DE RIBEIRÃO PRETO
7ª VARA CÍVEL
 RUA ALICE ALÉM SAADI, 1010, Ribeirão Preto-SP - CEP
 14096-570

III – DECISÃO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos.

Prejudicado o pedido de apresentação da qualificação do encarregado de dados, trazida em defesa, **CONDENO** o polo passivo (i) ao fornecimento de todos os dados pessoais armazenados e tratados do polo ativo; (ii) cessação do envio de mensagens publicitárias, por qualquer meio, ao polo ativo e (iii) à exclusão e cessação do uso dos mesmos dados, no prazo de 10 (dez) dias da intimação na pessoa de qualquer representante legal, via postal com AR (Súmula 410 STJ), sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de reparação por danos morais.

Dada a sucumbência recíproca, em maior intensidade do polo passivo, arcará este com o equivalente a 3/4 (três quartos) das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa – artigo 85, §8º do NCPC – Súmula 14, STJ, sem compensação desta última verba, cabendo o remanescente sucumbencial ao polo ativo (1/4) – artigo 86, *caput*, NCPC, ressalvada a gratuidade de justiça – art. 98, §3º, NCPC.

Caso a parte devedora não efetue o pagamento voluntário sucumbencial no prazo de 15 (quinze) dias, contados da oportuna intimação (via DJE) para pagamento do débito, após o trânsito desta em julgado, na pessoa de procurador constituído, o montante da sucumbência, ressalvada a gratuidade de justiça, será acrescido de multa e honorários de advogado, ambas as verbas estipuladas em dez por cento - artigo 523, NCPC. P.R.I.C. Ribeirão Preto, 24 de janeiro de 2022.

THOMAZ CARVALHAES FERREIRA

Juiz de Direito (Assinatura Digital)