



32.179.822/0003-30, com sede na cidade de Macaé, RJ, à Estrada Macaé/Glicério, RJ, !68, Lt. 4, n° 1700;

4) **SMARTY SOLUTIONS - TREINAMENTO PROFISSIONAL LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 09.368.175/0001-20, com sede na cidade de São Paulo, SP, à Rua Cantagalo n° 2340, sala 4, bairro Chácara Califórnia, pelas razões que passa a expor:

#### **Legitimidade do Ministério Público**

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único c/c art. 82, I da Lei n°. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da CF. Claro está o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

## **DOS FATOS**

A presente ação coletiva tem por base o Inquérito Civil nº 970/2012, instaurado após notificação a partir da qual se apurou a divulgação de dados cadastrais, pessoais e financeiros pelas réas.

Tais dados foram tornados públicos no sítio eletrônico [HTTP://girassolpresentes.com.br](http://girassolpresentes.com.br) e ficaram disponíveis na internet por cerca de 3 (três) meses, sendo possível que qualquer pessoa, com uma simples busca no site Google, pudesse acessar o banco de dados da empresa BV Financeira (fls. 15/31), ou ter acesso a eles através das próprias informações constantes do site de buscas Google.

Segundo sustenta ainda, a BV Financeira só veio tomar conhecimento do vazamento de seus dados a partir do inquérito, o que mostra negligência em relação ao sigilo de seu banco de dados (fls. 49/51).

A empresa Bracom Campos Veículos Ltda., integrante do "Grupo Líder", possuía os dados dos clientes da BV Financeira em função de seu papel mercadológico, já que é prestadora de serviços da mesma e delegou a função de manutenção do banco de dados para a ré Smarty Solution.

A BV Financeira tenta exonerar-se da responsabilidade, ao demonstrar contrato civil firmado com o "Grupo Líder" (Lider Comércio e Indústria S.A) que contém cláusula proibitiva da divulgação das informações do banco de dados. Porém, é cediço que o direito consumerista tem como regra em seu art. 7, parágrafo único, do CDC, a solidariedade dos autores da ofensa pela reparação dos danos e, como desdobramento deste, é consagrado no art. 14, do mesmo código, que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, ou seja, de forma objetiva, pela reparação dos danos causados aos consumidores relativos à prestação dos serviços. Ainda além, o CDC, estabelece no art. 25 que é vedada estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar.

Ocorre que a BV Financeira é responsável pela livre escolha de seus prepostos, tal como é responsável pela fiscalização do devido cumprimento das obrigações delegadas a estes. A responsabilidade desta não só se caracteriza pela culpa *in eligendo*, pela má escolha do preposto, que rompeu as cláusulas contratuais referentes ao sigilo do banco de dados da empresa, como também se caracteriza pela culpa *in vigilando*, pois a falta de fiscalização sobre as funções delegadas é tamanha que a empresa BV Financeira só veio tomar conhecimento do vazamento do seu banco de dados meses depois, por meio da instauração do IC nº 920/2012.

Por sua vez, a Smarty Solutions alega que foi vítima de hackers e que retirou prontamente os dados expostos, porém, segundo as palavras do próprio Banco Central, "os dados armazenados no sítio eletrônico da Smarty Solutions ficaram vulneráveis (aproximadamente 3 meses, segundo as informações da instituição) por longo período, expondo a instituição a considerável risco de que informações de outros clientes pudessem ser indevidamente acessadas" (fl. 97/98 e 128/130).

Tal exposição configura atentado à segurança coletiva dos consumidores, no momento que os dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos a terceiro que nada a ver com a relação comunicativa por meio do acesso indevido que viola o sigilo de dados.

Além disso, verifica-se a conseqüente violação da boa-fé objetiva contratual (art. 422, do CC), caracterizada não só pelo descuido da segurança, que permitiu que o site fosse invadido e os dados divulgados como também pela demora excessiva na reparação do dano. Portanto, o dano não decorre tão somente do conteúdo dos dados que foram divulgados, pois a divulgação de dados do consumidor cedidos à empresa, em si, e a demora no agir para coibir efeitos danosos já caracterizam violação.

Resta clara então não só a demora na retirada dos dados da internet, como também a caracterização do dano moral pela divulgação de dados sigilosos, pois cada consumidor de boa-fé contratante da BV Financeira foi exposto em sua privacidade pela revelação de seus dados cadastrais, pessoais e financeiros.

Não restou ao Parquet alternativa para além da via judicial, a fim de proteger os direitos dos consumidores, considerados em caráter coletivo.

#### **DA FUNDAMENTAÇÃO**

##### **a) Do infringimento ao art. 5º, X e XII, da CF/88**

A violação dos artigos da Carta Magna está configurada pela divulgação de dados cadastrais, pessoais e financeiros do consumidor por parte das empresas rés.

As empresas rés tinham como dever manter o sigilo dos dados cedidos pelo consumidor, o que não foi feito por falha de segurança do site em que estes estavam alocados.

Não só a divulgação, como a demora na retirada dos dados do alcance de todos, caracterizam

o dano moral decorrente da violação da privacidade dos consumidores.

**b) Do infringimento ao art. 422, do CC**

O art. 422, do CC consubstancia o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais. A narração dos fatos não deixa dúvida quanto à violação desta por parte das empresas réis, que deveriam resguardar pela proteção dos dados de seus consumidores.

Ainda que irrelevante a análise da culpa *lato senso* na boa-fé objetiva, visto que esta decorre da relação contratual, ressalta-se aqui a culpa, ou seja, violação da boa-fé subjetiva, da empresa BV Financeira, que ao contratar seus prepostos, agiu com culpa *in eligendo*, pois a empresa escolhida para delegação dos serviços transgrediu cláusulas contratuais entre as duas.

Além disso, há também culpa *in vigilando* pois a empresa BV Financeira não exerceu a devida fiscalização sobre os prepostos escolhidos, de modo que, as informações cadastrais, pessoais e financeiras dos consumidores nem ao menos deveriam ser armazenadas pelo Grupo Líder ou pela Smarty Solution.

**c) Do infringimento ao art. 6º, VI do CDC**

A efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos não foi feita pelas empresas réis.

Primeiramente, porque o banco de dados estava armazenado em posse da Smarty Solutions, o que não deveria ocorrer, pois não havia estipulação contratual que pudesse prever, demonstrada a falta de fiscalização sobre o negócio, o que haveria de prevenir a ocorrência dos fatos narrados.

Em segundo lugar, o tempo entre a divulgação dos dados e a solução do problema foi de cerca de 3 meses, tampouco houve alguma compensação aos consumidores por tal falha, o que mostra que não houve nem ao menos a reparação pelo dano.

**d) Do infringimento ao art. 14 do CDC**

O art. 14 do CDC estipula que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, ou seja, de forma objetiva, pela reparação dos danos causados aos consumidores relativos à prestação dos serviços.

Portanto, descabida é a tentativa da BV Financeira em exonerar-se da responsabilidade, pois, esta é a fornecedora do serviço e é responsável pela

escolha de seus prepostos e pela reparação dos danos relativos à prestação dos serviços.

### **c) Os danos materiais e morais individuais**

Fica evidente, após todo o exposto, que a conduta da ré gera danos aos consumidores individualmente considerados.

Nessa esteira, o ressarcimento pelos danos individuais em sede de ação civil pública está expressamente previsto no artigo 95 do CDC, que dispõe que a condenação será genérica para que a fixação dos valores seja feita em sede de liquidação individual prevista no artigo 97 da mesma norma.

A possibilidade de condenação da ré pelos danos materiais e morais individuais tem como fundamento o princípio do máximo benefício da tutela coletiva que impõe a necessidade de se propiciar a execução coletiva dando primazia à economia processual.

Dessa forma, caracterizada a conduta indevida, com a consequente condenação da ré, deve a sentença, também, condenar ao ressarcimento pelos danos morais e materiais individuais causados aos consumidores.

**d) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores**

Em face de tais fatos, deve a ré ser condenada a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação aos artigos 6º, III, IV e art. 37, § 1º, ambos do CDC.

Note-se que a ré vem desrespeitando a boa-fé objetiva contratual e mostrando-se displicente quanto à escolha de seus parceiros e ao sigilo de dados cadastrais de seus clientes. Tal fato não pode ficar sem reparação, tanto em caráter coletivo, como individual.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais** causados: (grifou-se).

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.<sup>1</sup>

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

---

<sup>1</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.<sup>2</sup>

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.”<sup>3</sup>

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

---

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

É o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.<sup>4</sup>

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

As irregularidades perpetradas pela ré na concretização de seus métodos comerciais, conforme visto, viola o Código de Defesa do Consumidor. É

---

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude da ré, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

**1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.**

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na

medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

**4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina;**

d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp

1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação

na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.

#### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer assim o Ministério Público:

a) Que seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

b) Que seja a ré condenada ao pagamento, a título de danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, do valor mínimo de 100 salários mínimos para cada um deles (R\$62.200,00), corrigidos e acrescidos

de juros, como estabelece o art. 6º, VI do CDC, pela prática descrita como causa de pedir;

c) que seja a ré condenado a avisar, por correspondência, no prazo de 10 (dez) dias, a todos os seus consumidores a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que tomem ciência, para fins de liquidação e ainda para que possam fiscalizar o cumprimento do julgado, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente.

d) Que seja invertido o ônus da prova da veracidade e correção da informação com base no art. 38 do CDC;

e) A publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

f) A citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

g) Que sejam condenadas as rés ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*;

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis,

notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal dos réus, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2013.

***Julio Machado Teixeira Costa***

Promotor de Justiça

Mat. 2099