

HABEAS DATA - INFORMAÇÕES DE OPERAÇÃO BANCÁRIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - LEI 9.507/97 - ENTIDADE PRIVADA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MULTA COMINATÓRIA - FIXAÇÃO - TERMO INICIAL

- O procedimento de *habeas data*, da mesma forma que o mandado de segurança, exige prova pré-constituída, conforme previsão do art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97.
- Têm legitimidade passiva para o *habeas data* não só os órgãos públicos, mas também as entidades privadas que armazenam dados que não se destinam somente a uso interno.
- Constatado que o impetrante teve seu CNPJ utilizado indevidamente em operações de transferências interbancárias internacionais, tem direito às informações a elas referentes.
- A multa cominatória das obrigações de fazer deve ser fixada em patamar razoável, sendo devida a partir do descumprimento da ordem judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 431.934-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 431.934-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco do Brasil S.A. e apelada Sobli Exportadora Ltda., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal

de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas, e dele participaram os Juizes Roberto Borges de Oliveira (Relator), Alberto Aluizio

Pacheco de Andrade (1º Vogal) e Pereira da Silva (2º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. -
Roberto Borges de Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Roberto Borges de Oliveira - Cuida-se de *habeas data* impetrado por Sobli Exportadora Ltda. em desfavor do Banco do Brasil S.A., postulando a apresentação dos documentos relativos a alegadas operações de remessas de divisas realizadas com o seu CNPJ-Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, sem a sua autorização.

Adoto o relatório da sentença (fls. 139/142), apenas esclarecendo que o pedido foi julgado procedente, para determinar que o impetrado apresentasse e entregasse à impetrante, no dia 10.07.02, por escrito, todas as informações a seu respeito e documentos relativos às operações mencionadas na inicial, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Inconformado, o apelante alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto que foi postulada a produção de prova pericial, objetivando a demonstração de que o CNPJ da apelada não foi utilizado indevidamente, bem como a remessa de ofício ao Banco Central do Brasil - BCB, para explicar o funcionamento do Sisbacen. Assevera que sem essa prova lhe foi imposta obrigação impossível de ser cumprida.

Sustenta, ainda em preliminar, sua ilegitimidade passiva, pois não pode ser autoridade coatora, para fins do remédio constitucional pleiteado, ante a inexistência de personalidade pública. Ademais, afirma que o Sisbacen é inteiramente controlado pelo BCB.

Alega, também, carência de ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista que inexistem informações acerca das supostas remessas de

divisas com o CNPJ da apelada, junto ao banco apelante, conforme resposta dada ao requerimento administrativo. Assim, aduz que as informações pretendidas deveriam ser buscadas nas delegacias regionais do BCB, objetivando o esgotamento da via extrajudicial, conforme exige o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97.

Adentrando no mérito, alega que a apelada deveria comprovar a realização da alegada remessa de divisas. Sustenta que não dispõe de dados acerca de remessas em nome da apelada, sendo tal fato desconhecido até mesmo do BCB.

Assevera que as remessas de divisas a que se refere a apelada foram efetuadas por pessoas jurídicas totalmente distintas, e, assim, impor a exibição dos documentos respectivos é juridicamente impossível, além de ser obrigação não prevista em lei, configurando quebra de sigilo bancário. Afirma que houve, no caso em comento, somente uma inconsistência momentânea do sistema de arquivos do BCB.

No mais, aduz que a multa diária deve ser limitada, sob pena de caracterização de locupletamento da apelada, sem justa causa. Ademais, requer que sua incidência, se for o caso, ocorra apenas após o trânsito em julgado.

Postula o provimento do recurso e a conseqüente reforma da decisão *a qua*.

Intimada, a apelada apresentou suas contra-razões, refutando os argumentos expostos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e não-provimento do recurso (fls. 212/217-TA).

Conheço do apelo.

Primeira preliminar: cerceamento de defesa.

Não ocorre cerceamento de defesa na espécie.

O *habeas data* é ação constitucional (art. 5º, LXXII, da CR de 1988), em que se pleiteia o conhecimento de informações ou a retificação

de dados relativos à pessoa do impetrante, em posse de registros públicos ou a eles equiparados. É ação mandamental regulamentada pela Lei 9.507/97.

O procedimento de *habeas data*, da mesma forma que o mandado de segurança, exige prova pré-constituída (art. 8º). Recebida a inicial, o impetrado coator é notificado para prestar as informações que julgar necessárias (art. 9º).

Prestadas ou não as informações e ouvido o membro do *Parquet*, os autos são conclusos para sentença, inexistindo fase de produção de provas, conforme se extrai da dicção do art. 12 da lei em comento:

Findo o prazo a que se refere o art. 9º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz para decisão a ser proferida em cinco dias.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, como pretende o apelante, em razão da ausência de prova pericial e remessa de ofício ao Bacen. Se fosse de seu interesse, tais provas já deveriam ter sido juntadas às informações prestadas.

Por outro lado, em caso de reconhecimento da indispensabilidade de prova pericial, ou mesmo de obtenção de informações junto ao Banco Central do Brasil, para fins de apuração da legitimidade do apelante, ou mesmo da exeqüibilidade da ordem, matéria atinente ao mérito, o presente *habeas data* deverá ser denegado, por falta de prova pré-constituída.

Rejeito a primeira preliminar.

Segunda preliminar: ilegitimidade passiva.

As condições da ação são requisitos preliminares, de observância indispensável para a possibilidade de acesso ao Judiciário, constituindo-se, assim, verdadeiras questões prejudiciais, que nada têm a ver com a existência do direito material controvertido. Assim, a análise das condições da ação deve ater-se ao aspecto processual da lide.

Nesse sentido, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Em conclusão, as condições da ação 'são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais, e existem, em última análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não. Não encerram, em si, fim algum; são requisitos-meios para, admitida a ação, ser julgado o mérito (a lide ou o objeto litigioso, respectivamente, na linguagem de Carnelutti e dos alemães)' (*Curso de Direito Processual Civil*, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 58).

É legitimado passivo aquele que, em caso de procedência da ação, será obrigado a suportar os efeitos da sentença.

No caso em apreço, a apelada alega que foram realizadas remessas para o exterior, utilizando indevidamente seu CNPJ, intermediadas pelo banco-apelante, conforme consta no extrato do Sisbacen - denominação para o conjunto de sistemas que fazem recepção, tratamento, processamento, armazenamento e recuperação de informações no Banco Central do Brasil (fonte: <http://www.bcb.gov.br/?SISBACEN>).

Para o caso específico do *habeas data*, têm legitimidade passiva não só os órgãos públicos, mas também as entidades privadas que armazenam dados que não se destinam somente a seu uso interno, conforme previsão do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507/97:

Art. 1º (VETADO)

Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Assim preleciona JOSÉ DA SILVA PACHECO:

Em síntese, pois, são de caráter público os registros e bancos de dados sob a guarda: 1º) de entidades ou órgãos públicos, sujeitos ao princípio da publicidade por sua própria natureza (art. 37 da Constituição); 2º) de entidades ou órgãos de qualquer natureza, ainda que privados, desde que as informações sejam

transmissíveis ou transmitidas a terceiros (Lei 9.507/97) (*O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 370).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Alçada:

O *habeas data* é garantia (ação) constitucional, de natureza civil, de rito especial, isento de despesas judiciais e que tem como bem juridicamente tutelado a proteção da intimidade e da privacidade do autor, no que diz respeito a informações que sobre ele possam estar contidas em bancos de dados de caráter público, sejam estes integrantes de quaisquer dos Poderes (órgãos) do Estado ou da Administração Pública Indireta, ou mesmo pertencentes à iniciativa privada. O caráter público não está no fato de o banco de dados integrar ou não o aparato estatal, mas na possibilidade de ser ele um depositário de informações generalizadas ou específicas sobre as pessoas físicas ou jurídicas, colhidas de terceiros e transmitidas também a terceiros, sem o conhecimento e/ou consentimento da pessoa cuja informação diga respeito (4ª Câmara Civil, AC 310.192-2, Rel.ª Juíza Maria Elza, j. em 02.08.00).

Assim, constata-se que o apelante, instituição de natureza privada, é responsável pela inserção de informações no Sisbacen, alegadamente, equivocadas. Portanto, tem legitimidade para ser impetrado no presente *habeas data*.

Rejeito a segunda preliminar.

Terceira preliminar: carência da ação.

Quanto à preliminar de carência da ação, alega que não possui as informações acerca das remessas de divisas para o exterior, que deveriam ser buscadas no Banco Central; assim, a apelada não teria preenchido o requisito do art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/97:

A petição inicial deverá ser instruída com prova:
I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decisão.

Entretanto, para a análise de tal condição processual, será necessário verificar se o apelante

tem, ou não, obrigação de fornecer tais informações, matéria esta atinente ao mérito.

Ademais, a apelada comprovou que solicitou ao apelante as informações pretendidas na presente ação, não obtendo resposta satisfatória (fls. 21/25), em cumprimento ao referido dispositivo legal.

Rejeito a terceira preliminar.

Mérito.

Pelos documentos acostados à peça de ingresso, constata-se que, ao proceder à consulta no Sisbacen, com o seu número de CGC, a apelada se surpreendeu com o relato de várias transferências interbancárias internacionais, que não havia efetivado (fls. 32/38). Em muitas dessas operações, o apelante aparece como instituição interveniente (fls. 32/34 e 37).

Não há como exigir que a apelada forneça os dados dessas operações, visto que não as realizou.

Por outro lado, o apelante está diretamente vinculado a tais remessas, ao figurar como instituição interveniente. Assim, é seu dever prestar as informações relativas a elas, de forma a apurar a razão pela qual o CGC da apelada estaria envolvido.

Da mesma maneira, não haverá quebra de sigilo bancário. Este instituto objetiva a proteção das informações financeiras das pessoas físicas e jurídicas contra terceiros. No caso, a própria apelada, que busca os esclarecimentos, está envolvida nas operações em comento, não havendo que se falar em sigilo.

Nesse sentido:

O sigilo bancário a que se refere o art. 38 da Lei Federal 4.595/64 não atinge as próprias partes integrantes do negócio jurídico gerador do documento, sendo dever do banco a exibição quando solicitado por uma delas (TAMG, 7ª Câmara Civil, AC 385.420-2, Rel. Juiz José Affonso da Costa Côrtes, j. em 10.04.03).

A apelante não trouxe, em suas informações, prova suficiente a demonstrar que os relatórios do Sisbacen, contendo o CGC da apelada, em remessas de dinheiro para o exterior, decorrem somente de equívoco do sistema. Não comprovou sequer que as operações em comento em nada se relacionam com ela.

A carta do BCB (fl. 80) que o apelante juntou, além de não estar sequer autenticada, refere-se à outra empresa e é insuficiente para comprovar que, realmente, as operações impugnadas não foram realizadas com o CGC de outra empresa.

Ademais, a alegação de que os relatórios em questão foram gerados em decorrência da utilização incorreta no CGC do próprio Banco do Brasil não procede, por ser infactível que a apelada poderia ter acesso a todas as transferências internacionais dessa instituição financeira.

Assim, ainda que, realmente, tenha ocorrido erro no sistema, ou na sua utilização, a única forma de verificação é por meio de informações claras e detalhadas das operações, em que constam o CGC da apelada, conforme postulado na exordial.

Quanto à multa fixada, decorrente do inadimplemento de obrigações de fazer (art. 461, § 4º, do CPC), cumpre esclarecer que tem escopo de obter o cumprimento do mandado judicial, ainda que seu interesse não seja expresso em dinheiro, não tendo, assim, finalidade reparatória.

Como ensina o grande processualista J. E. CARREIRA ALVIM:

A multa, da mesma forma que a *astreinte* (de *astreindre*, obrigar), consiste numa sanção processual imposta como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do obrigado, para que ele cumpra o preceito (*Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer na Reforma Processual*, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 113).

Como é óbvio, o apelante obrigou-se ao cumprimento da ordem judicial, na data marcada, assim que tomou conhecimento da sentença que

a fixou. O recurso interposto foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 187), nos termos do art. 15 da Lei 9.507/97, e não foi postulada a suspensão da execução da sentença, conforme preceito do referido dispositivo legal. Logo, está sujeito à multa cominatória, assim que descumpriu o preceito fixado, ou seja, a partir de 10.07.02 (fl. 142).

Mais uma vez, cumpre citar a lição de J. E. CARREIRA ALVIM:

A multa é fixada na decisão liminar (interlocutória) ou na sentença, pelo que a sua eficácia dependerá dos efeitos dos recursos tendentes a impugná-las (ob. cit., p. 119-120).

Assim também se manifesta a jurisprudência:

Execução. Título executivo judicial. Obrigação de fazer, consistente na contratação de manobrista. Descumprimento do preceito. Exigibilidade da multa cominatória. Inexistência de escusas. Embargos do devedor rejeitados. Improvimento ao recurso. Voto vencido.

- Se o devedor descumpre o preceito, assujeita-se ao pagamento da multa cominatória enquanto não preste (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Ap. Cível nº 67.956-4, Rel. Des. Cezar Peluso, j. em 26.05.98, *Jurisprudência Informatizada* Saraiva nº 30, 4º trimestre, 2002).

Cumpre ressaltar que, em que pese meu entendimento de necessidade de limitação temporal da multa cominatória, no caso em apreço, se fixado um termo final para tal penalidade, a obrigação imposta na sentença pode tornar-se inócua.

Entretanto, a multa cominatória não pode causar enriquecimento sem causa à parte favorecida:

Determinado o cumprimento de obrigação específica a uma das partes em detrimento da outra, autorizam os §§ 3º e 4º do art. 461 do CPC a imposição de multa diária pela inexecução. O valor a ser arbitrado a título de multa por descumprimento de obrigação terá como base os princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa (TAMG, 3ª Câmara Civil, AI 396.155-7, Rel. Juiz Vieira de Brito, j. em 30.04.03).

Assim, considerando tratar-se de uma das maiores instituições financeiras do País, de alta e indiscutível capacidade patrimonial, entendo que a multa não foi fixada dentro de um patamar razoável.

Dessa forma, reduzo a multa diária para R\$ 100,00, devida a partir do descumprimento da ordem judicial, como alhures demonstrado.

Em sendo assim, dou parcial provimento ao apelo, somente para reduzir a multa diária cominada.

Custas recursais, pelo apelante, visto que a apelada sucumbiu em parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC).

-:-:-