



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.16.037837-8/000
Relator: Des.(a) Juliana Campos Horta
Relator do Acórdão: Des.(a) Juliana Campos Horta
Data do Julgamento: 03/07/2017
Data da Publicação: 11/08/2017

EMENTA: INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS - RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 985 DO CPC - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INFORMAÇÕES REFERENTES ÀS NEGATIVAÇÕES DO CONSUMIDOR - VIA INADEQUADA - HABEAS DATA CABÍVEL.

- Para efeitos do artigo 985 do CPC, firma-se a seguinte tese: "É cabível o habeas data para obtenção de informações constantes em banco de dados e cadastros restritivos de crédito de consumidores, desde que, conforme expressa previsão legal, exista prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão (artigo 8º, §único, inciso I, da Lei nº 9.507/1997)."

- Inexiste interesse de agir da parte que ajuíza ação de exibição de documentos em desfavor dos órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos referentes à negativação.

IRDR - CV Nº 1.0000.16.037837-8/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REQUERENTE(S): JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA FILHO DESEMBARGADOR(A) DA 9ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: FERNANDA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, SERASA EXPERIAN S/A

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em, por maioria de votos, ACOLHER O IRDR para fixar a tese jurídica a ser aplicada, na forma prevista no artigo 985 do CPC.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA
RELATORA.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA (RELATORA)

VOTO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo Des. José Arthur de Carvalho Pereira Filho referente ao objeto da apelação nº 1.0144.15.002510.0/001, atinente ao cabimento da medida cautelar de exibição de documentos para obtenção de documentos referentes à negativação do nome do consumidor junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito - matéria que apresenta divergência de entendimento neste Tribunal.

Sustenta o Desembargador requerente que a matéria em debate é objeto de divergência entre as Câmaras Cíveis que compõem a Unidade Raja Gabaglia deste Tribunal e, portanto, entende cabível o presente Incidente.

Cita julgados deste Tribunal com teses divergentes referente ao cabimento da medida cautelar para obtenção de documentos a serem fornecidos pelos Órgãos de Proteção ao Crédito, salientando que "a corrente que se formou neste Tribunal sobre o cabimento do Habeas Data, em casos da espécie, defende a tese de que, os documentos mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, SERASA e SPC, não são comuns às partes, requisitos para a propositura da Ação Cautelar de Exibição (art. 396 CPC/2015)." (fl.03)

Ressalva que o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.268.478/RS, deixou assentando que "é cabível a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro"(f.03).

Ao final, requer a admissão do incidente e o seu julgamento, firmando a tese jurídica sobre o cabimento da ação cautelar de exibição de documentos contra órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação.

Em sede de juízo de admissibilidade, na forma prevista no artigo 981 do CPC, esta 2ª Seção Civil admitiu o Incidente suscitado no processo nº 1.0144.15.002510-0/001, conforme acórdão publicado em 30/09/2016 (fs. 41/49).

Cumprido os requisitos previstos no artigo 368-F do Regimento Interno deste Tribunal, determinou-se a intimação das partes e dos interessados, na forma prevista no artigo 368-G do RITJMG.

Manifestação do SERASA às fs. 72/79, pugnando pela inadmissão do incidente, sob o argumento de "dissonância da matéria nele fixada com aquele objeto do pedido na ação que o originou" (f.79).

Parecer da PGJ às fs. 93/96 opinando pela "aplicação da tese jurídica do cabimento da ação cautelar de exibição de documentos para a obtenção de documentos a própria pessoa constantes nesses bancos de dados de natureza privada."

É o relatório.

Ressalte-se primeiramente que o argumento da parte interessada, SERASA EXPERIAN S/A, no sentido de que o tema objeto do IRDR é diverso do objeto da ação principal, não merece acolhida.

Inferre-se da inicial da ação principal que a causa de pedir do autor está consubstanciada na negativação do seu nome junto ao SERASA e, por isso, fundamenta no sentido de exibição das "informações a ele relacionadas (Cópia da Ordem de Negativação), bem como, exigir demonstrativo de que a Requerida cumpriu os dispositivos legais, solicitando cópia do comprovante do envio do aviso prévio da negativação."(f.3) Salientou que é dever do SERASA "exibir os documentos solicitados (ordem de negativação, aviso prévio da negativação e docs. correlatos). Em outras palavras, sendo documentos comum entre as partes, uma vez que como já dito, trata-se de um cadastro mantido pela requerida e por ora com informações negativas da Requerente, cabe a parte detentora exibi-los à outra."(f.4).

Na ação principal, o autor requereu a condenação do SERASA a "exibir cópia do Aviso Prévio (notificação prévia), da negativação e seu respectivo comprovante de envio que demonstrariam a legalidade do tramite de ocorrência datada de 05 de dezembro de 2013 no valor de R\$ 903,95" (f.4-v).

In casu, em que pese o autor ter formulado pedido expresso às fs. 04-v, de condenação do SERASA a "exibir cópia do Aviso Prévio (notificação prévia), da negativação e seu respectivo comprovante de envio", pela análise dos fundamentos da inicial, verifica-se que o pedido implícito de exibição de documentos referentes à negativação do nome do autor junto ao SERASA, pode ser deduzido da causa de pedir.

A propósito, o entendimento do STJ é no sentido de que "O pedido pode estar expresso na inicial ou ser extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática" (STJ - EDcl no REsp: 895655 SP).

Ora, verifica-se que o pedido de exibição dos documentos referentes à negativação do nome do requerente é correlato ao pedido de exibição da notificação prévia, formulado expressamente pelo autor, e o exame do pedido implícito não pressupõe causa de pedir díspar daquela que serve de fundamento ao pedido expressamente deduzido. Assim, por interpretação lógico-sistemática, o pedido de exibição de documentação referente à negativação, não pode ser desconsiderado.

Além disso, em suas contrarrazões, o SERASA EXPERIAN S/A suscitou preliminar de inadequação da via eleita, sob o fundamento de que a via adequada para a pretensão do autor é o habeas data e não a ação cautelar de exibição de documentos (fs. 69/72). Desta forma, a tese objeto do presente Incidente se amolda à questão discutida na ação principal.

Passa-se ao julgamento do mérito do IRDR.

Conforme consignado no acórdão que admitiu o Incidente, cinge-se a questão em analisar a possibilidade da Medida Cautelar de Exibição de Documentos ajuizada em desfavor dos Órgãos de Proteção ao Crédito para obtenção de documentos referentes às inscrições havidas em nome do consumidor.

O atual CPC extinguiu o Processo Cautelar autônomo, passando a prever a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada em caráter antecedente ou incidental.

A propósito, ensina o professor Humberto Theodoro Júnior:

As medidas cautelares no regime do Código revogado eram objeto de ação apartada do processo principal, embora tivessem seus efeitos atrelados ao destino deste (art. 796 e 800 do CPC/1973). Já as medidas satisfativas urgentes eram invocáveis sempre no bojo do próprio processo principal (art.273 do CPC/1973), não dependendo, portanto, do manejo de ação distinta. Eram, assim, objeto de mero incidente do processo já em curso.

O novo Código eliminou essa dualidade de regime processual. Tanto a tutela conservativa como a satisfativa são tratadas, em regra, como objeto de mero incidente processual, que pode ser suscitado na petição inicial ou em petição avulsa (art. 294, parágrafo único, do NCPC).

Como as particularidades do caso podem dificultar o imediato aforamento do pedido principal, o Código prevê também a possibilidade de ser o pedido de tutela de urgência formulado em caráter antecedente. Em tal circunstância a petição inicial, tratando-se de tutela cautelar, conterà apenas o pedido da medida urgente, fazendo sumária indicação da lide, seu fundamento de fato e de direito (art. 305). Quando se referir à tutela satisfativa, exige-se que, também, se proceda "a indicação do pedido de tutela final", além dos requisitos reclamados para a medida cautelar antecedente (art. 303, caput).

Ainda na mesma obra, mais adiante o eminente Doutrinador esclarece, in verbis:

Porém, mesmo quando se trata de tutela antecedente, o pedido principal deverá ser formulado, nos

mesmos autos, no prazo de 30 dias da efetivação da medida urgente, se esta for de natureza cautelar (art. 308). Sendo de natureza satisfativa, o prazo será de 15 dias (art. 303, §1º, I). Isto é, mesmo nas tutelas urgentes cautelares, em que o promovente não necessita desde logo anunciar o pedido principal, este, a seu tempo, será formulado nos próprios autos em que ocorrer o provimento antecedente ou preparatório, sem necessidade de se iniciar uma ação principal apartada. Não haverá, como se vê, dois processos. (Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum, V. 1, 57ª edição, Editora Forense, 2016, p.614/615)

Conquanto o processo cautelar autônomo tenha sido suprimido do atual Código de Processo Civil, existem ações em curso ajuizadas na vigência do Código anterior de 1973, assim, ainda que os efeitos da legislação processual sejam imediatos, não retroagem, logo, não atingem os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada, devendo a presente ação ser julgada observando-se os parâmetros fixados para a ação cautelar previsto no CPC de 1973, já que extinta pela atual legislação processual civil.

O artigo 14 do CPC/2015 dispõe expressamente que "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

O Professor Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, leciona:

Mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

Em suma: as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*. (Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 57. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.38)

A ação cautelar de exibição, prevista no art. 844, II, do CPC de 1973 é cabível quando a parte pretende que seja exibido documento comum ou próprio, em poder de cointeressado, sócio, condômino, credor ou devedor.

A respeito do conceito da expressão "documento comum" prevista no aludido dispositivo legal, oportuna a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Documento comum não é, assim, apenas o que pertence indistintamente ambas as partes, mas também o que se referir a uma situação jurídica que envolva ambas as partes, ou uma das partes e terceiro. É o caso, por exemplo, do recibo em poder do que pagou, mas que interessa também ao que recebeu; o da via do contrato em poder de um contraente quando outro perdeu a sua; ou das correspondências em poder do destinatário nos contratos ajustados por via epistolar. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil - processo de execução e cumprimento de sentença . Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 201, p.603).

Este Tribunal apresenta divergência quanto à tese jurídica aqui discutida. A propósito, vejam-se os seguintes julgados no sentido de descabimento da ação de exibição de documentos para obtenção de dados no sistema de banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - PRETENSÃO DE EXIBIÇÃO DE HISTÓRICO DE NEGATIVAÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INDEFERIMENTO DA INICIAL. O interesse de agir guarda relação com a necessidade de o cidadão recorrer ao Estado, a fim de obter proteção a direito subjetivo material, que entenda ter sido violado ou ameaçado. O pedido de exibição de histórico de negativações extrapola os fins da ação cautelar de exibição de documentos, evidenciando inadequação da via processual eleita. Os órgãos de proteção ao crédito são considerados de caráter público, a teor do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507/97, estando submetidos, portanto, às disposições atinentes ao Habeas Data, no tocante aos registros e informações cadastrais mantidos em seus bancos de dados. (Apelação Cível 1.0707.13.009067-3/001, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa , 13ª CÂMARA CÍVEL, Dje: 06/05/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SERASA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. - A ação própria para garantir ao consumidor o direito de acesso a informações pessoais

constantes de registros de bancos de dados e cadastros, é a ação constitucional de habeas data (art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.9.507/97). (Apelação Cível 1.0707.15.019204-5/001, Relator(a): Des.(a) Marco Aurelio Ferenzini , 14ª CÂMARA CÍVEL, DJe: 02/03/2016)

APELAÇÃO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. BUSCA DE INFORMAÇÕES SOBRE INCLUSÕES EM BANCO DE DADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

- A pretensão do apelante não se baseia no disposto no art. 844 do CPC, já que a exibição de documentos em posse da apelada não lhes são comuns, buscando, na verdade, informações acerca da existência de negativação de seu nome em banco de dados de proteção ao crédito.

- Nessa perspectiva, cabia ao apelante ajuizar ação constitucional de habeas data, prevista no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal e regulada pela Lei nº. 9.507/97, que tem como finalidade específica atender pretensões como da espécie. (Apelação Cível 1.0479.14.020462-5/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique , 13ª CÂMARA CÍVEL DJe: 15/05/2015)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - BANCO DE DADOS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HABEAS DATA.

A ação própria para garantir ao consumidor o direito de acesso a informações pessoais constantes de registros de bancos de dados e cadastros, é a ação constitucional de habeas data (art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.9.507/97) e não cautelar de exibição de coisa ou documento. (Apelação Cível 1.0079.14.061574-5/001, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta , 12ª CÂMARA CÍVEL, DJe: 15/02/2016)

Contudo, em tese divergente dos julgados supramencionados, foram encontrados acórdãos deste Tribunal, no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. Possui interesse de agir para a propositura de Ação Cautelar de Exibição de Documentos todo aquele que, a fim de obter elementos para instruir futura demanda judicial, necessita conhecer o conteúdo de documento comum em poder de outrem e ao qual não tem acesso. (Apelação Cível 1.0330.14.001488-8/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça , 17ª CÂMARA CÍVEL, DJe: 19/02/2015)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CARÁTER SATISFATIVO - FUNGIBILIDADE - NOMEN IURIS - IRRELEVÂNCIA- HABEAS DATA - REMÉDIO CONSTITUCIONAL FACULTATIVO.

Uma vez que a parte autora declinou, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de forma inteligível, de sorte a possibilitar à ré a completa compreensão da lide e sua extensão, a fim de que a ré se defenda de maneira ampla, não há se falar em inépcia da peça de ingresso.

A exibição de documentos é uma cautelar imprópria, de caráter satisfativo.

No caso específico dos autos, através da presente ação, a autora afirma que todas as negativações havidas em seu nome, ativas e baixadas, se deram em desconformidade com o que é preconizado no art. 43, §2º do CDC, razão pela qual pugna pela exibição do histórico de todas as anotações havidas em seu nome nos últimos cinco anos.

O habeas data é um remédio constitucional de uso facultativo, constituindo-se em apenas um dos meios disponíveis à autora para o conhecimento das informações constantes no banco de dados mantido pelo réu. (Apelação Cível 1.0707.13.007907-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha , 17ª CÂMARA CÍVEL, DJe: 10/02/2015)

APELAÇÃO CÍVEL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - VIA PROCEDIMENTAL - "HABEAS DATA" - REMÉDIO CONSTITUCIONAL FACULTATIVO - PAGAMENTO DE TAXA DE EMISSÃO DE CÓPIA - IRRELEVÂNCIA - ENTIDADE QUE NÃO COBRA POR TAL SERVIÇO - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA FEITA POR ADVOGADO SEM PROVA DE QUE A TENHA FEITO COM PROCURAÇÃO PARA TANTO - DOCUMENTO COMUM - INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CABIMENTO

- O "habeas data" é um remédio constitucional de uso facultativo, constituindo-se em apenas um dos meios disponíveis à autora para o conhecimento das informações constantes no banco de dados mantido pelo réu.

- A propositura de ação cautelar de exibição de documento também exige, sob pena de carência de ação, a

comprovação de prévio pedido à parte ré não atendido em prazo razoável, o que não ocorre quando a notificação prévia é assinada pelo advogado do cliente, sem prova de que com procuração para tanto.

- Entre a parte autora e a SERASA não existe documento comum a justificar o ajuizamento da presente ação.

- Não havendo comprovação de pedido de exibição na esfera administrativa, ainda que se trate de entidade que não cobra pelo serviço de emissão de cópia ou segunda via de documento, descaracterizado fica o interesse de agir da parte autora. (Apelação Cível 1.0144.14.005204-0/001, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, Dje: 14/06/2016)

A tese jurídica aqui discutida não é a exibição de documentos em posse dos órgãos de proteção ao crédito e que sejam comuns, nos termos do art. 844 do CPC/1973, mas sim obter informações acerca da existência de negativação do nome do consumidor em banco de dados de órgão de proteção ao crédito.

No entanto, tal fato enseja o ajuizamento da ação constitucional de habeas data, prevista no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.507/97, com a finalidade específica de atender pretensões desta espécie.

Tem-se que, para atender a pretensão de acesso às informações existentes em cadastros, como prevê o art. 43, do CDC, existe a ação constitucional de habeas data.

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.

A via adequada para satisfação da pretensão de obtenção de informações constantes em banco de dados do SERASA é a impetração de Habeas Data, já que os órgãos de proteção ao crédito são considerados entidades de caráter público, nos termos do parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 9.507/1997 e artigo 43, parágrafo 4º, do CDC.

A propósito, ensina Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Habeas data. O sujeito passivo da ação constitucional de HD deve ser a entidade governamental ou de caráter público, segundo CF 5º LXXII. A norma caracteriza os bancos de dados, cadastros de consumidores e serviços de proteção ao crédito, ainda que pertencentes a entes privados, como órgãos de caráter público. Com essa equiparação ex vi legis, essas entidades podem ser sujeitos passivos de HD, tanto para a solicitação de dados a respeito do consumidor, quanto para a correção de dados inexatos. (Código Civil Comentado e Legislação Extravagante. 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 979.)

O eminente Professor, Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho, em sua obra, Direito Constitucional Positivo, esclarece, in verbis:

O habeas data "é a ação constitucional, de caráter civil, conteúdo e rito sumário, que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos à sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais".

O habeas data é, pois, o mandado de segurança nominado quando versar sobre informações constantes de registros ou bancos de dados (Saulo Ramos). O habeas data, além de garantia constitucional, tutela a esfera dos indivíduos, ao possibilitar a correção de dados falsos, que denigram sua identidade pessoal. (Direito Constitucional Positivo, 20. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, V. 2, p.224).

E, nos termos do artigo 1º da Lei Federal nº 9.507/98, que regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do habeas data "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."

A propósito, a professora Tereza Baracho Thibau, em sua obra O Habeas Data, cita os ensinamentos do doutrinador Humberto Theodoro Junior, no sentido de que o Habeas Data é o "...remédio processual, utilizável por qualquer pessoa física ou jurídica para assegurar-lhe o conhecimento de registros, em repartições públicas, ou particulares acessíveis ao público e, eventualmente, para retificar incorreções nestes mesmos assentos." (O Habeas Data; Belo Horizonte,: Del Rey, 1996, p.100/101).

E, mais adiante, a citada autora ensina que "o habeas data constitui uma garantia constitucional, que se reveste de instrumentalidade para provocar a atividade jurisdicional (ação), no sentido de proteger direitos individuais, referentes ao controle do armazenamento e acesso aos dados pessoais, desde que, solicitados pelo seu titular, não seja este atendido (remédio). Para tanto, de forma imediata, prevê o direito de conhecimento e eventual retificação e complementação de tais registros. E, implicitamente, protege a esfera íntima dos indivíduos, na medida em que possibilita a correção de dados falso, dessa natureza, que

porventura estejam maculando sua identidade pessoal." (p.99/100).

Além disso, inexistente o interesse processual do consumidor para o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos para obtenção de informações constantes em banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito referentes à negativação, uma vez que não se trata de documento comum e sim, de um documento unilateral produzido por aquele órgão.

Como é cediço, o interesse de agir é uma das condições da ação e para a sua configuração é necessária a necessidade da parte de vir a juízo para alcançar a tutela pretendida, desde que verificada a utilidade do ponto de vista prático.

Daniel Amorim Assumpção Neves, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, leciona:

A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhoria em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda. (Manual de Direito Processual Civil, SP, Método, 2009, p. 77)

A necessidade de obtenção da tutela jurisdicional se configura diante da impossibilidade da parte de alcançar o bem pretendido sem a intervenção do Poder Judiciário.

Com efeito, carece do interesse de agir a parte que ajuíza ação de exibição de documentos contra os órgãos de restrição ao crédito visando obter informações constantes em banco de dados referentes à negativação, haja vista que o documento pretendido por ser facilmente obtido na via administrativa, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Desta forma, inegável se mostra a inadequação da ação cautelar de exibição de documentos para atender pretensão que visa à apresentação de informações registradas em banco de dados de caráter público. É cabível o habeas data para obtenção de informações constantes em banco de dados e cadastros restritivos de crédito de consumidores, desde que, conforme expressa previsão legal, exista prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão. (artigo 8º, §único, inciso I, da Lei nº 9.507/1997)

Ante o exposto, na forma prevista no artigo 985 do CPC, acolhe-se o IRDR para fixar a seguinte tese jurídica:

Inexiste interesse de agir da parte que ajuíza ação de exibição de documentos em desfavor dos órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos referentes à negativação.

É cabível o habeas data para obtenção de informações constantes em banco de dados e cadastros restritivos de crédito de consumidores, desde que, conforme expressa previsão legal, exista prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão. (artigo 8º, §único, inciso I, da Lei nº 9.507/1997)

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Trata-se de Incidente de Demandas Repetitivas - IRDR que já teve sua admissão acatada pela Turma Julgadora nos termos do acordão anterior com esta finalidade na forma prevista no Ordenamento Processual Civil vigente, sem qualquer irrisignação em tempo hábil.

Analisando a questão e a tese proposta pela e. Desembargadora Relatora, Juliana Campos Horta, verifica-se que no caso em apreço, a questão de solicitação de informação constante dos bancos de dados dos órgãos de proteção ao crédito referente a negativação deve ser passível de Habeas Data.

Na forma prevista na CF/88:

Art. 5º.

(...)

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao

exercício da cidadania.

Neste contexto, não podemos perder de vista que o habeas data é ação constitucional civil, a qual possui rito sumário, destinando-se a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público.

Como cediço é, por longo período o Supremo Tribunal Federal entendeu que o rito do habeas data deveria ser o do Mandado de Segurança.

Contudo, a Lei nº 9.507/97, que regula o direito de acesso a informações e dispõe acerca do rito processual do habeas data, disciplinou a previsão do art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, na forma como alhures mencionado.

Assim, não existe outra forma para se verificar a questão motivadora do IRDR que não na forma da tese apresentada pela Relatora.

Por oportuno, insta ressaltar que se deve observar que a legislação específica prevê forma própria para se processar. Com base no art. 8º da Lei nº 9.507/97, a petição inicial do habeas data deverá observar a previsão dos arts. 282 a 285 do CPC/73, atuais 319 e 334 do CPC/15, devendo ser apresentada em 02 (duas) vias, sendo que os documentos que instruírem a primeira deverão ser reproduzidos por cópia na segunda.

Além disto, torna-se requisito indispensável os documentos descritos no parágrafo único do art. 8º. Segundo o dispositivo, a petição inicial deverá estar acompanhada da prova: I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de 10 (dez) dias sem decisão; II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de 15 (quinze) dias, sem decisão; ou III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decisão.

É certo que o NCPC acolhe a possibilidade de pedidos cautelares de exibição de documentos, seja de forma antecedente ou incidental, porém, não posso analisar a questão ora em debate, levando em consideração as regras da nova legislação em razão de o "caso piloto" utilizado para início da discussão do presente Incidente ter sido ajuizado em data anterior à entrada em vigor daquele dispositivo.

Desta forma, acolho a tese apresentada pela e. Desembargadora Relatora, acrescentando a colocação de que para o ajuizamento da Ação faz-se necessário esgotamento das vias administrativas, na forma prevista no parágrafo único do art.8º da lei 9507/97.

É como voto.

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

VOTO DE VOGAL

Em primeiro lugar, gostaria de parabenizar a Ilustrada Relatora pela profundidade de seu voto, bem assim pelas pesquisas doutrinárias que colacionou para sustentar seu posicionamento.

Tal circunstância implica, por certo, no reconhecimento da desnecessidade de nada mais adicionar nesse sentido, razão pela qual deixarei de trazer no voto abaixo qualquer outra citação doutrinária para conceituação e distinção dos dois procedimentos (habeas data e pedido de exibição) posto que redundante e desnecessário.

Feita a consideração acima, passo, na sequência, ao entendimento que tenho sobre o tema discutido no presente IRDR.

PREFACIALMENTE

I) Questão de ordem - Ausência de impedimento/suspeição deste Julgador para atuar no julgamento do mérito do presente IRDR, mesmo o tendo suscitado.

Quando do julgamento do juízo de admissibilidade do presente IRDR, declarei-me impedido de atuar no feito, por tê-lo levantando. Isto porque, na condição de Suscitante, não me parece razoável, e inclusive se revela redundante, ratificar a existência dos requisitos de admissibilidade do incidente, já examinados e declarados presentes, por óbvio, quando daquela suscitação.

No entanto, ultrapassada a fase de conhecimento, este óbice não mais prevalece, pelas razões a seguir expostas.

Como é cediço, os institutos do impedimento e da suspeição visam a preservar a imparcialidade jurisdicional, garantida pelo art. 95, CF/88. O primeiro trata de hipóteses em que o juiz é proibido de atuar no processo, seja por questões atinentes à sua vida pessoal, seja por já ter funcionado no processo seu

cônjuge, companheiro (a) ou seus parentes.

Confira-se:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

(...)

Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.

A suspeição, por sua vez, afasta a pessoa física do juiz do julgamento da causa, por motivos de índole pessoal. Configura-se suspeito o magistrado: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. Pode o juiz, ainda, declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões (art. 145, CPC).

Pois bem.

O CPC/2015 inseriu no microsistema de formação de precedentes judiciais obrigatórios o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), processo de competência originária do Tribunal, cujo escopo é evitar que demandas repetitivas, ou seja, que envolvam a mesma discussão de questão exclusivamente de direito, possam gerar risco à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 e seguintes).

Assim, o IRDR visa a afastar interpretações distintas da norma jurídica em casos individuais análogos e repetitivos, conferindo unidade e estabilidade à jurisprudência do Tribunal, e tratamento judicial isonômico às partes envolvidas em um mesmo contexto de direito.

O julgamento do incidente cabe ao órgão indicado pelo regimento interno do Tribunal, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de sua jurisprudência. Além de julgar o incidente e fixar a tese jurídica aplicável aos processos comuns, com força obrigatória, àquele compete julgar igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais instituiu, dentre seus órgãos, as Seções Cíveis, presididas pelo Primeiro Vice-Presidente e integradas: a Primeira Seção Cível, por oito

desembargadores, representantes da Primeira à Oitava Câmara Cíveis, cada um deles escolhido pela respectiva câmara entre seus componentes efetivos, com investidura de dois anos, permitida a recondução; a Segunda Seção Cível, por dez desembargadores, representantes da Nona à Décima Oitava Câmara Cíveis, cada um deles escolhido pela respectiva câmara entre seus componentes efetivos, com investidura de dois anos, permitida a recondução (art. 9º).

A estes órgãos incumbe, observada a competência das câmaras cíveis neles representadas: I - o incidente de assunção de competência; II - o incidente de resolução de demandas repetitivas; III - o conflito de competência entre as câmaras nelas representadas ou seus desembargadores; IV - a reclamação, para preservar sua competência, garantir a autoridade de suas decisões e a observância do precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência; V - em prosseguimento, a ação rescisória cujo resultado tenha sido a rescisão, por maioria de votos, da sentença ou do acórdão (art. 35).

Certo é que o juiz ou relator tem legitimidade para requerer a instauração do IRDR (art. 977, inciso I, CPC, c/c art. 368-B, inciso I, RITJMG), cuja principal finalidade, repita-se, é fixar a tese jurídica aplicável aos processos repetidos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, quando constatada divergência na jurisprudência interna do Tribunal sobre a matéria.

Depreende-se, assim, não haver qualquer vinculação ou interesse de ordem pessoal deste magistrado no presente incidente, tampouco no processo que o originou, apta a afastar a imparcialidade nos respectivos julgamentos.

A admissibilidade do IRDR se sujeita ao órgão colegiado, que pode, ou não, dele conhecer (art. 981, CPC); caso admitido o incidente - como o foi, no caso -, no mérito, na verdade, acabarei por funcionar como representante da Nona Câmara Cível no julgamento, por expressa previsão regimental.

Diante disso, a tese defendida não necessariamente será aquela que exprime o meu posicionamento pessoal a respeito do tema, razão pela qual entender pelo meu impedimento/suspeição seria o mesmo que considerar impedida/suspeita a própria Nona Câmara Cível do TJMG. E, igualmente, a tese eleita será submetida a todos os demais integrantes desta Segunda Seção Cível, representantes da Décima à Décima Oitava Câmara Cíveis, que poderão, ou não, acolhê-la.

Interessante, inclusive, que esta 2ª Seção aproveite a oportunidade para debater a questão relativa a eventual suspeição/impedimento do Desembargador suscitante do IRDR para participar do exame de admissibilidade do incidente, uma vez que autor do mesmo, o que, conforme ressaltado acima, não existirá no exame de mérito.

Feita esta consideração preliminar, passo ao julgamento do mérito do IRDR.

II) Da pertinência temática do IRDR ora em análise com a apelação cível que o originou.

Conforme se extrai dos autos, SERASA EXPERIAN S/A, ora Interessada, manifestou-se no sentido de que o tema do presente IRDR é diverso do objeto do processo que o originou, o que ensejaria a sua inadmissibilidade. Isto porque, conforme alega, na petição inicial, a autora pede a exibição do comprovante de notificação prévia da anotação do seu nome em cadastro restritivo de crédito, consoante determina o art. 43, §2º, CDC - ou seja, a lide versa sobre o documento "aviso prévio da negativação", previsto em lei. O IRDR, por sua vez, visa à fixação da tese jurídica acerca do cabimento da ação cautelar de exibição de documentos contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação, isto é, comprovante de dívida recebida do credor e comprovante da comunicação. Ademais, a apelação versaria, exclusivamente, sobre honorários advocatícios de sucumbência (fls. 110/114).

Não obstante os fundamentos expendidos pela Ilustre Relatora e seu voto, certo é que a matéria perpassa por questão de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 485, §3º, CPC), inclusive suscitada pela própria Interessada, notadamente, a inadequação da via processual eleita pela autora, que ajuizou ação cautelar de exibição de documentos quando, em verdade, segundo aquela, deveria valer-se de habeas data para ter conhecimento de dados ou documentos a seu respeito, arquivados nos registros das empresas e órgãos de proteção ao crédito.

O cabimento do habeas data residiria no fato de os órgãos de proteção ao crédito enquadrarem-se no conceito do art. 1º, parágrafo único, Lei nº 9.507/97, segundo o qual "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". Ainda, no art. 43, § 4º, CDC, que prescreve: "os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público". E, por força do art. 7º, Lei nº 9.507/97:

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Ocorre que o IRDR, suscitado exatamente em razão da divergência presente no TJMG em casos análogos ao presente, ora entendendo pelo cabimento da ação cautelar de exibição de documentos, ora pelo habeas data, tem por escopo "a fixação da tese jurídica pela 2ª Seção Cível sobre cabimento da Ação Cautelar de Exibição de Documentos contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação" (fl. 04-verso). E, como bem destacou a Em. Relatora, por óbvio, o pedido de exibição dos documentos referentes à negativação é correlato ao pedido de exibição da notificação prévia, formulado expressamente, na hipótese, pela autora.

Assim, é perfeitamente cabível o presente IRDR, tal como enfatizado pela Ilustrada Relatora; até porque já foi o incidente admitido, à unanimidade, por esta 2ª. Seção Cível, em sessão datada de 26/09/2016 (fl. 41).

III) Dos limites do IRDR.

O CPC/2015, como dito, inseriu no microsistema de formação de precedentes judiciais obrigatórios o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), processo de competência originária do Tribunal, cujo escopo é evitar que demandas repetitivas, ou seja, que envolvam a mesma discussão de questão exclusivamente de direito, possam gerar risco à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 e seguintes).

Assim, o IRDR visa a afastar interpretações distintas da norma jurídica em casos individuais análogos e repetitivos, conferindo unidade e estabilidade à jurisprudência do Tribunal, e tratamento judicial isonômico às partes envolvidas em um mesmo contexto de direito.

Nesse sentido, dispõe o art. 985, CPC, que:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Por assim ser, importante destacar que a tese a ser fixada por esta 2ª Seção Cível aplicar-se-á, exclusivamente, aos processos que versem sobre idêntica questão de direito, ou seja, o cabimento, ou não, da ação cautelar de exibição de documentos contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação, excluindo-se, por tal razão, quaisquer outras demandas com objeto ou polo passivo diverso, por exemplo, bancos ou instituições financeiras.

Há de se ressaltar, ademais, que a tese terá aplicação às ações cautelares de exibição de documentos em curso, ajuizadas sob a vigência do CPC/73, que deverão ser julgadas sob a égide do Código antigo,

tendo em vista que, como cediço, a legislação processual em vigor suprimiu o processo cautelar autônomo.

Feito o registro supra, a meu sentir de extrema importância, passemos ao mérito propriamente dito da questão.

IV) Da tese a ser aplicada ao caso.

Com a devida venia, no mérito, divirjo da II. Relatora, entendendo, após uma análise mais aprofundada da espécie, tanto pelo cabimento do habeas data, quanto da ação de cautelar de documentos, contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação do nome do consumidor.

O principal fundamento para se afastar a possibilidade de ajuizamento da ação cautelar residiria na ausência de interesse processual, por não se tratar de documento comum aquele referente à negativação, e sim de documento unilateral produzido pelo órgão de proteção ao crédito. E o art. 844, CPC/73, assim dispõe:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

Destarte, embora o órgão de proteção ao crédito não detenha, em princípio, qualquer documentação especificamente comum, e sim referente a apontamentos e registros feitos por entidades conveniadas (art. 43, CDC), aquele constitui terceiro que possui documento sob sua guarda, referente a relação jurídica que envolve o consumidor, ensejadora da negativação, restando, pois, obrigado a exibi-lo, em respeito ao direito de acesso à de informação e de defesa do consumidor, previstos inclusive na CF/88.

Nesse contexto, a SERASA, na qualidade de entidade arquivista e cadastral, tem o dever de apresentar os documentos que estão sob sua guarda, isto é, os documentos que ensejaram as anotações envolvendo o nome ou CPF da parte autora, detendo meios pelos quais verifica o lançamento das inclusões pelos associados, até mesmo para efetuar as respectivas notificações - e, no caso que originou o presente IRDR, a autora requer, justamente, a exibição da notificação prévia da negativação de seu nome e do respectivo comprovante de seu envio.

Ocorre que, embora os órgãos de proteção ao crédito, conforme ressaltado alhures, sejam consideradas entidades de caráter público (art. 43, § 4º, CDC, e art. 1º, parágrafo único, Lei nº 9.507/97), possibilitando, assim, a impetração do habeas data (art. 5º, inciso LXXII, 'a', CF, e art. 7º, Lei nº 9.507/97), certo é que o aludido remédio constitucional deve ser compreendido de uso facultativo, constituindo-se em apenas um dos meios disponíveis à autora para o conhecimento das informações constantes no banco de dados mantido pelo réu.

E, conforme ressaltado no parecer da PGJ:

(...) o pluralismo da sociedade moderna requer segurança jurídica, ao mesmo tempo que seja disponibilizado todos os meios possíveis para a efetivação dos direitos fundamentais.

(...)

De fato o Habeas Data é remédio constitucional concebido para o presente fim, mas não deve ser o único capaz de garantir a efetivação do Direito Fundamental ao conhecimento de informações pessoais constantes dos bancos de dados.

A Ação Cautelar de Exibição de documentos possui o caráter satisfativo o que coaduna com a nova legislação processual civil, que prevê a estabilização da tutela de urgência, o que de fato ocorrerá nesses casos (fl. 96).

Não fosse isso, há de se observar a perspectiva da fungibilidade das tutelas cautelares, segundo o qual pode o juiz processar a medida equivocada, recebendo-a como se a

correta tivesse sido intentada - por exemplo, pode-se citar o caso de o juiz receber e processar como arresto medida cautelar que recebeu como sequestro, por manifesto engano.

Assim, no caso em apreço, a ação de exibição de documentos poderia até mesmo ser recebida como cautelar atípica ou inominada (art. 798, CPC/73), isto porque, conforme ensina Rachel Figueiredo Viana Martins:

O princípio da fungibilidade já era conhecido dentro do ordenamento jurídico brasileiro na Teoria Geral dos Recursos quando um recurso poderia ser recebido por outro, desde que o erro não fosse grosseiro e estivesse ausente a má-fé por parte do postulante. Posteriormente tornou-se possível a fungibilidade entre as medidas cautelares.

(...)

A aplicação do princípio da fungibilidade consiste principalmente permitir que um ato processual inadequado seja substituído por outro sem que isso cause prejuízo ao outro litigante.

Assim diz Paulo Afonso Garrido de Paula (2005, p.2313): "O dispositivo em apreço permite a substituição, a troca, o câmbio de uma medida por outra, desde que se afigure adequada ao desiderato da cautela".

Também aduz Nelson Nery Júnior (1997, p.109): "como o próprio nome indica, fungibilidade significa troca, substituição".

Com o princípio da fungibilidade fica comprovado o preceito de que o nomen jûris não possui qualquer relevância ou importância para o julgamento do processo. Importante é que os elementos da ação estejam presentes, em harmonia, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

A fungibilidade representa um meio de racionalização do processo diante de uma crescente demanda pela efetividade e celeridade na prestação da tutela jurisdicional. ("O Princípio da Fungibilidade na Medida Cautelar", DN Direito Net, <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5605/O-Principio-da-Fungibilidade-na-Medida-Cautelar>)

Desta forma, extinguir as ações cautelares de exibição de documentos sem resolução do mérito, nestes casos, impondo a impetração de habeas data, concessa venia, vai de encontro, ainda, aos preceitos constitucionais da efetividade e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), mormente tendo em vista que, conforme já salientado, as ações cautelares desta natureza não mais subsistem na sistemática processual vigente.

Por conseguinte, com a admissão da tese ora defendida, forçoso reconhecer que seriam duas as vias hábeis para a parte interessada (exibição e/ou habeas data). Assim, restaria pacificado o conflito hoje existente em primeira e segunda instâncias, com menores percalços para as partes e para o próprio mecanismo do judiciário.

Explico.

A prevalecer a tese acolhida pelo voto da Ilustrada Relatora, deverão ser extintos, sem exame de mérito, todos os pedidos de exibição em curso e ora sustados em razão do presente incidente, obrigando às partes interessadas, em decorrência, à novamente se valerem do Judiciário para pleitear os documentos já pretendidos, agora com a roupagem do habeas data, o que, venia concessa, implicaria em um volume expressivo de casos novos a serem distribuídos, todos com um novo rótulo (habeas data) mas, em verdade, em busca do mesmo pleito já posto em juízo por intermédio das ações cautelares de exibição.

Por essa razão, parece-me que, ainda que sob o enfoque de uma interpretação de resultado, ou ainda, tendo em mira os tão decantados princípios da economia e celeridade processuais, seria menos danoso para o Judiciário a recepção de uma tese mais ampliativa no caso ora em exame, deixando ao alvedrio das partes a escolha de qualquer dos dois caminhos para a busca do direito que almejam, conforme aqui ora se sustenta, o que, repita-se, faço com redobrada venia da Relatora.

Por tais considerações, proponho como tese jurídica a ser aplicada aos casos que versem sobre a idêntica questão de direito ora analisada, a seguinte:

Cabível o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos contra os órgãos de proteção ao crédito, para a obtenção de dados relativos à negativação do nome consumidor, à luz do CPC/73, sem prejuízo da possibilidade de impetração de habeas data em seu lugar.

VI) Do resumo das conclusões contidas neste voto

a) Sugere-se que o Desembargador suscitante do IRDR não participe do juízo de admissibilidade do incidente, por já ter examinado e declarados presentes os requisitos - de admissibilidade - quando da suscitação do incidente, o que não existirá no exame do mérito.

b) O presente IRDR visa à fixação da tese jurídica, por esta 2ª Seção Cível, sobre o cabimento da Ação Cautelar de Exibição de Documentos (CPC/73) contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação do nome do consumidor, o que possui absoluta pertinência temática com a apelação cível que o originou, seja porque autora pleiteia documento correlato à negativação (comprovante de envio da notificação prévia), seja por se tratar a questão da inadequação da via procedimental - suscitada pela ré - questão de ordem pública.

c) A tese a ser fixada por esta 2ª Seção Cível aplicar-se-á, exclusivamente, às ações cautelares de exibição de documentos ajuizadas na vigência do CPC/73, contra os órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos relativos à negativação, excluindo-se, por tal razão, quaisquer outras demandas com objeto ou polo passivo diverso, por exemplo, bancos ou instituições financeiras.

d) Propõe-se a seguinte tese para a solução do IRDR: "Cabível o ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos contra os órgãos de proteção ao crédito, para a obtenção de dados relativos à negativação do nome consumidor, à luz do CPC/73, sem prejuízo da possibilidade de impetração de habeas data em seu lugar".

É como voto, pedindo nova e redobrada venia à Ilustrada Desembargadora Relatora.

De toda forma, enfatizo que as discussões e divergências devem ser sempre valorizadas, na medida em que fundamentais para a ampliação e aprofundamento do debate, especialmente nos casos de IRDR que são processos, por excelência, centrados na divergência, sendo esta sua fonte, essência e substrato.

Por isso mesmo, devem ser suscitados visando ampla discussão do assunto, com vistas à pretendida pacificação do tema posto em debate.

DES. PEDRO ALEIXO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MAURÍLIO GABRIEL

VOTO:

Acompanho integralmente o voto proferido pelo culto Desembargador José Arthur Filho.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "POR MAIORIA DE VOTOS, ACOLHERAM O IRDR PARA FIXAR A TESE JURÍDICA A SER APLICADA, NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 985 DO CPC."