

## **HABEAS DATA**

**MARCELLO ESPINOSA<sup>1</sup>**  
**WILCINETE DIAS SOARES<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O estudo trata do remédio constitucional do habeas data, introduzido no direito brasileiro pelo artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988, analisando suas origens históricas, seus antecedentes na legislação brasileira e seus principais elementos, tais como conceito, natureza jurídica, legitimidade ativa, legitimidade passiva, bem como o seu procedimento legal, instituído pela Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997. O estudo também aborda as questões referentes à propositura do *writ* em face de informações sigilosas e a necessidade da negativa administrativa como condição para o exercício da ação de *habeas data*, analisando se o instituto em questão atinge a finalidade para a qual foi criado, de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais de acesso à informação, proteção da intimidade e da vida privada do indivíduo.

**Palavras chave: Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Remédios Constitucionais. Habeas Data.**

---

<sup>1</sup> O autor é Procurador do Município de Diadema-SP. Especialista em Gestão Pública pela EAESP da Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Administrativo e Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá. Advogado militante na área do contencioso cível no Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> A autora é Procuradora do Município de Diadema. Especialista em Direito Municipal pela UNIDERP. Pós graduada em Direito Administrativo e Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá-FIJ. Advogada militante na área do contencioso judicial no Estado de São Paulo

## 1 INTRODUÇÃO

Em um passado recente, o Brasil atravessou um período de aproximadamente vinte anos de ditadura militar, que perdurou de março de 1964 até a posse do primeiro presidente civil, em 1985.

Durante referido período, foi instaurado um Estado totalitário e opressor, onde as liberdades e garantias fundamentais do cidadão existiam apenas de forma teórica, já que na prática eram diariamente desrespeitadas em nome da manutenção de uma suposta ordem política e social, que significava, de fato, uma total sujeição dos cidadãos aos ditames do regime estabelecido.

Tal Estado totalitário, para manter as suas estruturas, desenvolveu um aparato policial e de inteligência para monitorar o comportamento dos cidadãos, aparato este baseado em um sistema de informações que visava sufocar todo e qualquer tipo de oposição ao regime.

Este sistema de informações, que tinha como base a atividade de espionagem, era nutrido pela atuação de diversos agentes da repressão, que se infiltravam por todo o tecido social, sobretudo em movimentos sociais, artísticos e culturais.

Os agentes da repressão tentavam identificar possíveis opositores, o que incluía até mesmo pessoas que pelas suas ideias ou comportamentos eram considerados potenciais fatores de desestabilização da ordem moral, social e política então existente, com base na chamada “doutrina da segurança nacional”.

Os agentes eram especialistas na organização de relatórios, listas, fichas e dossiês, que eram elaborados com informações referentes a todas as pessoas que poderiam estar exercendo algum tipo de atividade considerada “subversiva”, ou até mesmo com informações de qualquer indivíduo de destaque na sociedade, tais como políticos, artistas, esportistas, estudantes, etc, em uma constante violação ao direito à intimidade e à vida privada dos cidadãos.

Com o fim dos chamados “anos de chumbo” do regime militar, e com o processo de redemocratização do país, foi instituído um estado democrático de direito, garantido pela Carta Constitucional de 1988.

Durante a elaboração de referida constituição democrática (que recebeu do deputado Ulisses Guimarães o título de “constituição-cidadã”), foi dada especial importância à restauração dos direitos e garantias fundamentais de todo brasileiro.

E entre tais direitos e garantias fundamentais está o direito de acesso à informação, que inclui, em seu contexto, o **direito de cada cidadão conhecer o teor das informações relativas à sua própria pessoa constantes de bancos de dados de entidades governamentais ou privadas de caráter público**, com a possibilidade, inclusive, de retificação de referidas informações, se as mesmas contiverem inverdades ou incorreções.

Para a tutela de referido direito fundamental, foi criada a figura do *habeas data*, remédio constitucional previsto no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

O *writ* em questão visa justamente assegurar ao cidadão o direito de pleitear judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, tutelando, assim o direito fundamental de inviolabilidade da intimidade e da vida privada do indivíduo (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

O *habeas data*, portanto, constituiu-se em uma garantia fundamental, sob a forma de ação constitucional, tornando-se uma das mais relevantes e importantes inovações da Constituição Federal de 1988.

Feitas tais considerações, o estudo em tela propõe-se a estudar, à luz dos modelos teóricos e doutrinários existentes, o instituto do *habeas data*, analisando se o referido remédio constitucional atinge o seu objetivo primordial, qual seja, de garantir aos cidadãos, em uma sociedade cada vez mais informatizada, o conhecimento do teor dos dados referentes à sua pessoa constantes de registros e bancos de dados públicos e privados, inclusive com a possibilidade de retificação de tais registros, garantindo-se, assim, o respeito ao direito fundamental de cada indivíduo em relação à sua intimidade e privacidade.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO *HABEAS DATA*

Para o correto exame do instituto constitucional do *habeas data*, torna-se necessário realizar uma análise de sua origem e evolução histórica, pontuada pelo acontecimentos políticos e sociais que levaram à formação do conceito de direitos fundamentais da pessoa humana, até a sua instituição no Direito brasileiro, por intermédio da Constituição Federal de 1988.

### 2.1 Constitucionalismo e direitos fundamentais

O Constitucionalismo, assim entendido como movimento político-jurídico que tem por finalidade estabelecer Estados baseados em regimes constitucionais, onde o poder dos governantes encontra limites na Constituição, lei máxima de um País, e fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, surgiu em resposta às monarquias absolutistas existentes no continente europeu durante o século XVIII.

Referido movimento é embasado pelos ideais iluministas, que estabeleceram a ideia de **contratualismo**, bem como pela corrente filosófica do **jusnaturalismo**.

De acordo com o contratualismo, o poder dos governantes não é derivado de nenhum direito natural ou divino, mas sim oriundo do chamado **contrato social**, mediante o qual as pessoas abrem mão de certos direitos para um governo, a fim de obter as vantagens de viver em uma sociedade organizada. Nesse prisma, o contrato social seria um acordo entre os membros da sociedade, pelo qual reconhecem a autoridade de um conjunto de regras, de um regime político e de um governante.

O jusnaturalismo, por sua vez, concebe o homem como um indivíduo dotado de direitos naturais inalienáveis, inerentes à sua própria condição humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, sendo certo que referidos direitos devem receber o abrigo e a proteção do Estado.

Assim, com as novas ideias propagadas, ocorre o natural deslocamento do eixo da sociedade do governante para o cidadão, individualmente ou coletivamente considerado, marcando a passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, possibilitando o surgimento dos direitos humanos fundamentais.

## 2.2. Gerações de direitos fundamentais

A doutrina moderna aponta a existência de pelo menos três *gerações* de direitos fundamentais, de acordo com o momento histórico do surgimento dos mesmos.

Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida com o propósito de situar diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 231).

A primeira geração surgiu exatamente na supra citada passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, e corresponde aos **direitos individuais clássicos**, ligados ao conceito de **liberdade** (liberdades públicas), e inerentes à própria condição e natureza humana, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, etc. São chamados de direitos de **prestação negativa**, já que impõem limites à atuação dos poderes do Estado, em prol do cidadão.

Apresenta como marco histórico a Magna Carta, de 1215, contendo restrições ao poder absoluto do governante. Posteriormente, surgiram as chamadas declarações de direitos, sendo que a primeira delas foi a Declaração de Virgínia, logo após a Independência americana, em 1776, seguida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, após a revolução francesa, em 1789. Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) editou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, realçando a universalidade e generalidade de referidos direitos fundamentais.

A segunda geração surgiu na passagem do Estado liberal para o Estado social, e está ligada ao conceito de **igualdade**. Surgiu em decorrência do aprofundamento das relações entre capital e trabalho e das ideias ligadas ao socialismo. Corresponde aos direitos sociais, econômicos e culturais, tais como o direito ao trabalho, ao lazer, ao salário mínimo, à aposentadoria, etc. Compreendem uma **prestação positiva** do Estado, atuando em prol dos menos favorecidos.

Apresenta como marcos históricos a revolução russa de 1917, e a posterior implantação do Estado socialista, e a Constituição de Weimar, na Alemanha, primeira a reconhecer os direitos sociais do trabalhador.

A terceira geração corresponde aos direitos difusos e coletivos, ou seja, a tutela do Estado não é mais apenas aos direitos individuais dos cidadãos, mas sim aos direitos de pessoas coletivamente consideradas (direitos *transindividuais*). Como exemplo podemos citar o direito do consumidor, direito ao meio ambiente saudável, etc.

Feita esta rápida introdução, é importante destacar que o instituto do *habeas data* foi previsto para garantir direitos inerentes à chamada primeira geração, ou liberdades públicas, na medida em que visa tutelar o direito à intimidade e à vida privada do cidadão, garantindo o acesso do mesmo às informações referentes à sua pessoa, e possibilitando a retificação de dados incorretos, coibindo, desta forma, o arbítrio dos governantes.

### 2.3. Origens do *habeas data*

A origem do instituto remonta ao direito norte americano, com a edição, em 1974, do *Freedom of Information Act*, regulando a chamada *disclosure of the information* (revelação de informações), mediante o qual foi permitido o acesso da população às informações relevantes da máquina administrativa.

O referido dispositivo legal possibilitou uma mudança de paradigma com relação à administração pública, passando-se da regra do **segredo de ofício**, inerente ao sistema fundado no **sigilo administrativo** para o sistema da **transparência administrativa**.

Inspirados na experiência norte americana, as décadas de 1970 e 1980 viram o surgimento de diversos textos legais, em vários países, regulamentando o direito de acesso à informação, motivados, sobretudo, pelo surgimento e desenvolvimento de novos computadores, sistemas e redes, alçando a informática, modernamente chamada de tecnologia da informação (TI), para um posto de extrema relevância na vida profissional e privada dos indivíduos.

Podemos citar o exemplo de Porto Rico, seguido por Suécia, França, Holanda, Inglaterra e Áustria.

A legislação sueca foi uma das primeiras a se preocupar com a proteção da intimidade das pessoas diante do desenvolvimento da tecnologia da informação, editando, em 1973, a sua lei de informática.

Em 1977, a República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental), editou lei disciplinando o armazenamento de dados pessoais pela Administração e órgãos privados. Posteriormente, em 1983, em resposta às polêmicas envolvendo o recenseamento da população, manifestou-se o Tribunal Constitucional alemão no sentido de que a coleta de informações íntimas da população somente poderia ser autorizada quando se tenha conhecimento da finalidade para a qual tais informações seriam utilizadas.

A França, em 1978, editou norma tratando das relações entre informática e bancos de dados, em contraponto com a necessidade de proteção à intimidade e à privacidade da pessoa humana.

Em nível constitucional o primeiro texto a tratar do acesso da população às informações constantes de bancos de dados foi a Constituição de Portugal, editada em 1976.

A Constituição da Espanha de 1978 também se preocupou com o uso da informática em detrimento dos direitos à honra e a intimidade das pessoas, dispondo expressamente sobre o tema, apesar de deixar a cargo da legislação infra-constitucional a regulamentação da matéria.

O texto constitucional espanhol também determinou o direito de acesso dos cidadãos aos arquivos administrativos, salvo em matérias relativas à segurança e defesa do Estado, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

#### **2.4 Antecedentes do *habeas data* na legislação brasileira**

No Brasil, foram os Estados os primeiros a regulamentar o acesso dos cidadãos às informações constantes de bancos de dados.

Podemos citar, como pioneiro, o Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Lei Estadual nº 824, de 28 de dezembro de 1984, que dispõe:

Artigo 1. A toda pessoa física ou jurídica é assegurado, livre de qualquer ônus, o direito de conhecer as suas informações pessoais contidas em bancos de dados, públicos – estaduais e municipais – ou privados, operando no Estado do Rio de Janeiro, bem como de saber a procedência e uso dessas informações, e de completá-las no caso de falhas ou inexatidões. (RIO DE JANEIRO, 2013).

O Estado de São Paulo também legislou a respeito do tema, com a edição da Lei estadual nº 5.702, de 5 de junho de 1987, dispondo em seu artigo 1º, que “Qualquer cidadão terá o direito de acesso às informações nominais que a seu respeito constem, em qualquer fichário dos órgãos da administração direta ou indireta do Estado, inclusive em fichários policiais”. (SÃO PAULO, 2013).

Posteriormente, em seu artigo 7º, estabeleceu que “Todo cidadão pode exigir que sejam retificadas, complementadas, esclarecidas ou apagadas as informações que lhe digam respeito e que sejam falsas, incompletas ou dúbias ou que tenham sido obtidas através de procedimentos ilegais”. (SÃO PAULO, 2013).

Em nível constitucional, o direito de acesso às informações constantes de bancos de dados públicos ou privados, com a possibilidade de retificação das informações incorretas, somente foi prevista com a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que criou o remédio constitucional do *habeas data*, objeto do presente estudo.

Entretanto, é certo que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, outro *writ* constitucional era utilizado para a obtenção de informações de entidades públicas ou privadas, qual seja, o **mandado de segurança**, criado para a tutela de todo **direito líquido e certo** violado.

Previsto desde a Constituição de 1934, o mandado de segurança era a ação constitucional manejada como mecanismo de pleitear as medidas judiciais atualmente tuteladas pelo *habeas data*.

Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci tratam o instituto como uma inovação redundante e desnecessária, afirmando:

Entretanto, e com a devida vênia, a despeito da inquestionável relevância político-jurídica deste novel instituto, enquanto instrumento idôneo de proteção ao direito subjetivo por ele tutelado, é forçoso reconhecer, desde logo, que ao adotá-lo, mais não fez do que conferir outro *nomen iuris* ao tradicional meio jurisdicional eficaz à consecução de idêntico fim, “que representa, esse sim, uma original e inovadora criação do direito positivo brasileiro: o mandado de segurança. (TUCCI, R; TUCCI, J, 1989, p. 172).

E, referidos autores terminam por concluir que:

Mas, á evidência, essa nova denominação para a garantia já existente, a roupagem aparentemente moderna que lhe foi atribuída, e a delimitação de uso, com visto bem restrito, nada disso pode retirar à sua instituição, em nosso ordenamento jurídico, a inescandível redundância que a caracteriza. (TUCCI, R; TUCCI, J, 1989, p. 172).

Entretanto, a despeito das críticas porventura emitidas, é certo que a Constituição Federal de 1988 inovou ao criar referido instituto, servindo de modelo para as Cartas Constitucionais posteriores, sobretudo na América do Sul, podendo ser citadas as Constituições da Colômbia, de 1991, do Paraguai (1992), do Peru (1993) e da Argentina, por intermédio da reforma constitucional ocorrida em 1994.

### **3. HABEAS DATA – PRINCIPAIS ELEMENTOS**

O *habeas data* encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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. (BRASIL, 2013).

Para o estudo do referido instituto, torna-se necessária a análise detalhada de seus elementos principais, efetuada nos tópicos a seguir.

### **3.1 Conceito e natureza jurídica do *habeas data***

O *habeas data* nada mais é do que uma ação judicial, constitucionalmente prevista, de natureza civil, que tem por finalidade a tutela dos direitos fundamentais de informação, privacidade e intimidade do indivíduo, possibilitando ao mesmo o conhecimento, retificação ou complementação das informações relativas à sua pessoa constante de bancos de dados públicos ou de instituições privadas abertas ao público.

Assim, pode-se definir o *habeas data* como o direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos e privados, nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, para que deles se tome conhecimento e se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação. (MORAES, 2003, p. 153).

*Habeas data* é o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais. (MEIRELLES, 2009, p. 728).

Considerando-se os termos da norma transcrita e os atuais dogmas do direito processual, o *habeas data* pode ser conceituado como uma ação civil, de natureza constitucional, a ser impetrada pelo titular de direito líquido e certo, ameaçado ou lesado por ilegalidade ou abuso de poder, visando a obter do órgão constitucional “uma ordem *concreta* de satisfação da pretensão jurídica de acesso, retificação e/ou complementação de registros, informáticos ou não, desde que se achem, estes, excluídos da cláusula de reserva prevista pelo próprio texto constitucional. (TUCCI, R; TUCCI, J, 1989, p. 179).

Portanto, existe consenso entre os autores que o *habeas data* apresenta a natureza jurídica de **ação civil**, de **previsão constitucional**. Se existe consenso em relação à natureza de ação civil do *habeas data*, o mesmo não pode se dizer com relação à sua classificação, alguns autores sustentando tratar-se de ação de conhecimento, ao passo que outros dão ênfase ao seu aspecto mandamental.

### 3.3 Finalidades do *habeas data*

O *habeas data* não apresenta uma única finalidade, na medida em que referido instituto não se contenta com o simples conhecimento das informações referentes à pessoa do impetrante constantes de arquivos ou bancos de dados governamentais e privados, já que prevê, também, a possibilidade de retificação, exclusão, complementação ou até mesmo contestação de tais dados.

Para explicar melhor o procedimento, a finalidade e o cabimento desta ação foi sancionada, no dia 12 de novembro de 1997, a Lei nº 9.507, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, dispondo, em seu art. 7º:

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. (BRASIL, 2013).

A referida lei, portanto, inovou ao prever uma terceira finalidade para o *habeas data*, qual seja, a possibilidade do impetrado requerer a inclusão, no banco de dados, de contestação ou explicação sobre **fato verdadeiro** que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Portanto, a inovação legal previu a utilização do *writ* não apenas para retificar informações errôneas, mas também para inserir contestação ou explicação acerca de fatos que, apesar de verdadeiros, possam ser objeto de interpretações incompletas ou equivocadas, podendo acarretar, em consequência, a humilhação ou a discriminação da pessoa do impetrante.

### **3.4 Necessidade de negativa da via administrativa**

Muito se discutiu na doutrina acerca da necessidade de prévia recusa na esfera administrativa como requisito de impetração do *habeas data*, com alguns autores sustentando que, sem a recusa, faltaria interesse de agir ao impetrante, e outros sustentando a tese oposta.

Entretanto, a jurisprudência acabou por pacificar o entendimento da necessidade de prévia recusa na esfera administrativa como requisito de admissibilidade do *habeas data*, levando o Superior Tribunal de Justiça a editar, em 08 de maio de 1990, a Súmula nº 2, nos seguintes termos: **”Não cabe *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, letra a) se não houver recusa de informações por parte da autoridade administrativa”**. (BRASIL, 2013).

Também já houve manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal neste mesmo sentido:

O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do direito de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito

indispensável para que se concretize o interesse de agir no hábeas datas. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*. (BRASIL, 2013).

Referido entendimento acabou sendo corroborado quando da edição da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulamentando o procedimento judicial do *habeas data*, que estipulou, no parágrafo único de seu art. 8º:

Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I – da recusa ao acesso às informações ou do decurso do prazo de mais de dez dias sem decisão;

II- da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais 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 quinze dias sem decisão. (BRASIL, 2013).

Portanto, diante do entendimento jurisprudencial e legal, **a prévia negativa da autoridade administrativa constitui condição da ação de *habeas data***, sendo certo que, não sendo tal condição preenchida, o *habeas data* deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, por carência de ação.

### 3.5 Legitimidade ativa

O remédio constitucional em questão pode ser ajuizado por pessoa física, nacional ou estrangeira, bem como por pessoa jurídica, na medida em que as mesmas apresentam existência diversa das pessoas físicas que as integram.

Em regra, apenas a própria pessoa a que se referem as informações armazenadas é legitimado ativo para a impetração do *habeas data*. Isto se dá, principalmente, porque o *writ* visa à defesa de **direitos personalíssimos** do impetrante, sobretudo os direitos à intimidade e à privacidade.

O objeto desta ação é o pedido de apresentação de informações ou retificação de informações sobre a pessoa do impetrante. Isto quer dizer que somente a própria pessoa pode pedir as informações a ela relativas, o que é, aliás, muito adequado, dada a preservação da intimidade de cada um. A ação, portanto, é personalíssima, não admite o pedido de terceiros e, sequer, sucessão no direito de pedir. A vida privada deve ser muito respeitada, a ponto de se preservar a intimidade de cada um, inclusive no âmbito familiar. Admitir-se que outra pessoa, ainda que seja cônjuge ou filho, obtenha dados de alguém seria admitir a devassa na vida íntima do indivíduo, incompatível exatamente com o princípio que o novo instituto visou resguardar. (GRECO FILHO, 1989, p. 176).

De fato, se fosse permitida a impetração para conhecimento de informações de terceiros, o próprio impetrante estaria violando a intimidade e a privacidade da pessoa a quem se referem as informações solicitadas, situação que, por óbvio, não é o objetivo do remédio constitucional em questão.

Em caráter excepcional, sobretudo no caso de pessoas mortas, alguns autores vislumbram a possibilidade de impetração pelos herdeiros ou cônjuge sobrevivente, defendendo direitos do *de cuius*, bem como a sucessão no pólo ativo de processo já em trâmite.

Tais autores também vislumbram, em casos excepcionais, a propositura do remédio constitucional pelo Ministério Público, na defesa de direitos de menores ou na defesa de interesses coletivos ou difusos.

### 3.6 Legitimidade passiva

Como se depreende do próprio texto constitucional, os legitimados passivos do *habeas data* serão as entidades da administração direta ou indireta, dos poderes executivo, legislativo ou judiciário, civis ou militares, bem como as pessoas jurídicas de direito privado que possuam bancos de dados abertos ao público, tais como empresas de cadastramento, de proteção ao crédito, etc.

É importante destacar que também deve ser apontado na inicial o **agente coator**, isto é, aquele detém o poder o poder de apresentar as informações, proceder às retificações ou

complementações. O coator, ao contrário do mandado de segurança, não é parte, já que o sujeito passivo da ação será a entidade pública ou privada a qual o coator esteja vinculado.

### 3.7 Sigilo de informações

Existem fortes divergências doutrinárias acerca da possibilidade de negativa de acesso do impetrante a **informações cobertas pelo sigilo da defesa nacional**. Alguns autores sustentam que o direito à informação deve ser compatibilizado com os dispositivos que autorizam o sigilo de dados imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, ao passo que a corrente contrária sustenta a **inexistência de informação que seja sigilosa em relação ao próprio informado**.

De fato, dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal:

Art. 5º (...)

XXXIII – todos em o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado. (BRASIL, 2013).

Dada a devida vênia, o autor do presente estudo entende que o referido dispositivo legal não é aplicável ao *habeas data*, na medida em que trata de informações diferentes daquelas tuteladas pelo remédio constitucional.

De fato, uma coisa são informações de interesse particular, coletivo ou geral, que podem ser acobertadas pelo sigilo; outra coisa são informações **referentes à própria pessoa do impetrante** (informações pessoais), sobre as quais o dispositivo constitucional que instituiu o *habeas data* (inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal) **não prevê qualquer tipo de limitação**.

Este é o entendimento de parte expressiva da doutrina:

Assim, inaplicável a possibilidade de negar-se ao próprio impetrante todas ou algumas de suas *informações pessoais*, alegando-se sigilo em virtude de imprescindibilidade à segurança da Sociedade e do Estado. Essa conclusão

alcança-se pela constatação de que o direito de manter determinados dados sigilosos direciona-se a terceiros que estariam, em virtude da segurança social ou do estado, impedidos de conhecê-los, e não ao próprio impetrante, que é o verdadeiro objeto dessas informações, pois se as informações forem verdadeiras, certamente já eram de conhecimento do próprio impetrante, e se forem falsas, sua retificação não causará nenhum dano à segurança social ou nacional. (MORAES, 2003, p. 162).

Tal entendimento também foi adotado no histórico julgamento do *Habeas Data* nº 01, no extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo trecho é descrito a seguir:

Por isso mesmo, a atual CF, ao instituir o *habeas data*, no art. 5º, LXXII, para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, ou a retificação dos respectivos dados, fê-lo sem qualquer restrição, residindo o mal entendido no fato de haver a Consultoria-geral da República conjugado o mencionado dispositivo com o inc. XXXIII, que não trata de informes pessoais, mas de dados objetivos, acerca de outros assuntos porventura de interesse particular ou de interesse coletivo, coisa inteiramente diversa. (BRASIL, 2013).

#### **4 PROCEDIMENTO DO HABEAS DATA – LEI Nº 9.507/97**

Conforme já mencionado alhures, o procedimento judicial do *habeas data* foi disciplinado pela Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997.

Antes da edição da referida Lei, a doutrina e a jurisprudência adotavam a aplicação analógica, ao *habeas data*, do procedimento do mandado de segurança.

O procedimento legal do *habeas data*, que, diga-se de passagem, guarda muita similitude em relação ao do mandado de segurança, será detalhadamente analisado nos tópicos a seguir:

##### **4.1 Competência**

Na realidade, a competência originária e recursal para a propositura do *habeas data* já se encontrava disciplinada em nível constitucional, sendo certo que o artigo 20 da Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, simplesmente tratou de repetir as disposições constitucionais referentes ao tema, previstas nos artigos 102, II, *a*; artigo 105, I, *b*; artigo 108, I, *c*; art. 109, VIII; artigo 121, § 4º, V e artigo 125, § 1º, todos da Constituição Federal.

Com relação ao julgamento do *habeas data*, compete originariamente:

a) Ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do presidente da República, das mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal;

c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) a juiz federal, contra ato de autoridade federal, exceto nos casos de competência dos tribunais federais;

e) a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;

f) a juiz estadual, nos demais caso.;

Em grau de recurso, compete:

a) ao Supremo tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores;

b) ao Supremo Tribunal de Justiça, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais;

c) aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal;

d) aos Tribunais Estaduais e ao Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a justiça do Distrito Federal;

## **4.2 Fase extrajudicial**

A lei que instituiu o procedimento do *habeas data* previu uma fase extrajudicial, prévia, disciplinada em seus artigos 2º a 4º. Conforme já foi mencionado em tópico anterior, apesar de farta divergência doutrinária, a jurisprudência acabou por cristalizar o entendimento da necessidade de prévia negativa administrativa como condição da ação judicial do *habeas data*, culminando com a edição da já citada Súmula nº 02 do Superior Tribunal de Justiça.

Iniciando a fase extrajudicial ou administrativa, o pedido de acesso às informações deverá ser apresentada à entidade pública ou privada, que terá o prazo de 48 horas para deferir ou indeferir o pleito (artigo 2º da Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997).

Deferindo o pedido, a pessoa responsável pelo registro ou banco de dados marcará dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações existentes a seu respeito (art. 3º da Lei 9.507/97). Constatada a inexatidão de qualquer dado, o interessado poderá requerer sua retificação (art. 4º, *caput*, da Lei 9.507/97).

A retificação, se for o caso, deverá ser feita no prazo de dez dias após o requerimento, dando-se ciência ao interessado (art. 4º, § 1º da Lei 9.507/97). Ainda que não se constate a inexatidão do dado, o interessado poderá apresentar contestação ou explicação acerca do mesmo, que deverá ser anotada no banco de dados.

Se o pedido for indeferido, ou transcorrer o prazo legal sem manifestação do impetrado, poderá o impetrante recorrer ao Judiciário, iniciando-se a fase judicial do *habeas data*.

## **4.3 Fase judicial**

A lei prevê um procedimento especial, caracterizado pela **sumariedade** de seu trâmite, além de prever a **gratuidade** tanto do procedimento administrativo como da ação judicial de *habeas data* (art. 21 da Lei 9.507/97).

É importante destacar a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de *habeas data*, já que, mesmo apresentando um procedimento inicial extrajudicial, o *habeas data* não deixa de possuir a natureza jurídica de **ação civil**. Tanto isto é verdade que a própria lei que instituiu o procedimento do *habeas data* faz menção expressa a dispositivos legais do Código de Processo Civil, reportando-se, em seu artigo 8º, aos artigos 282 a 285 do referido diploma legal.

A lei prevê, também a **prioridade** na tramitação do *habeas data* sobre todos os atos judiciais, à exceção do *habeas corpus* e mandado de segurança, nos termos de seu artigo 19º:

Art. 19. Os processos de *habeas data* terão prioridade sobre todos os atos judiciais, exceto *habeas corpus* e mandado de segurança. Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que, feita a distribuição, forem conclusos ao relator

Parágrafo único. O prazo para a conclusão não poderá exceder de vinte e quatro horas, a contar da distribuição. (BRASIL, 2013).

A petição inicial deverá preencher os requisitos dos artigos 282 a 285 do Código de Processo Civil, devendo ser apresentada em duas vias, sendo certo que os documentos que instruírem a primeira via deverão ser reproduzidos na segunda.

Segundo a lição de Moacir Amaral Santos: “A petição inicial deverá estar acompanhada, para facilitar o pedido de informações e, sendo necessária, futura retificação, com os respectivos documentos e cópias aptos a instruir o processo judicial”. (SANTOS, 2013, p. 232).

O parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.507/97 estabelece, por sua vez, que a petição inicial deverá ser instruída com a prova:

a) da recusa do acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

b) da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão;

c) da recusa em fazer-se a anotação da explicação ou contestação sobre determinado dado, ainda que o mesmo seja verdadeiro, ou o decurso de mais de quinze dias sem decisão.

Conforme já mencionado alhures, a recusa prévia na esfera administrativa constitui requisito de admissibilidade da ação de *habeas data*, sendo certo que, sem a qual, será o autor carecedor de ação.

Recebida a inicial, o magistrado poderá, quando não for caso de *habeas data*, ou na ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade, indeferi-la desde logo, nos termos do artigo 10 da Lei 9.507/97, cabendo do referido indeferimento o recurso de apelação (artigo 15 da Lei 9.507/97).

É importante destacar que o parágrafo único do artigo 10 da Lei refere-se de maneira muito pouco técnica, a “**despacho de indeferimento**”, quando, na realidade, estamos diante de uma decisão que possui natureza jurídica de **sentença**, razão pela qual é passível de **apelação**.

Deve ser destacado, ainda, que a despeito do artigo 10 da Lei 9.507/97 falar em **indeferimento desde logo da inicial**, é certo que, havendo possibilidade de correção da exordial, **o magistrado deverá viabilizar a emenda ao impetrante**, na forma do art. 284 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável.

Tanto isto é verdade que a extinção do *habeas data* por inépcia da inicial permite a repositura da ação pelo impetrante (art. 18 da Lei 9.507/97), razão pela qual não há porque negar ao mesmo a possibilidade de emenda, até mesmo por questões de economia e celeridade processual.

Não se tratando da hipótese de indeferimento, o juiz deverá despachar a inicial, determinando a notificação do agente coator para prestar informações, no prazo de dez dias (artigo 9º da Lei 9.507/97). Após o término deste prazo, deverá ser ouvido o Ministério

Público, em cinco dias, indo então os autos conclusos ao juiz para decisão, a ser proferida também no prazo de cinco dias.

Muito se discute acerca da possibilidade de concessão de **liminar** em sede de *habeas data*.

De fato, a Lei 9.507/97 **não previu a concessão de liminar**, razão pela qual parte da doutrina considera não ser cabível referida medida em sede de *habeas data*.

Este é o entendimento, por exemplo, de Ernane Fidelis dos Santos, que leciona: “o procedimento de *habeas data* é especial e, em razão de sua natureza, não admite qualquer antecipação liminar”. (SANTOS, 2013, p. 333).

De outro lado, temos os autores que, embasados na similitude de procedimentos entre o *habeas data* e o mandado de segurança, defendem a aplicação analógica ao *habeas data* do procedimento do mandado de segurança, previsto na Lei nº 1.533/51, admitindo, conseqüentemente, a possibilidade do pedido de concessão de liminar.

Também argumentam os defensores de tal tese a experiência histórica com relação ao instituto do *habeas corpus*, que, quando da sua criação, não previa a possibilidade de concessão de medida liminar, mas esta acabou sendo amplamente aceita, por construção pretoriana.

O autor do presente estudo filia-se à segunda corrente, entendendo que, presente a situação de urgência, nada impede o juiz de conceder a liminar, ou ,até mesmo, a antecipação da tutela, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso de pedido liminar, o magistrado poderá decidi-lo de pronto, deferindo-o ou indeferindo-o, ou, entendendo a necessidade de ouvir previamente o impetrado, diferirá a decisão para após o decurso do prazo para apresentação das informações. Da decisão que defere ou indefere a liminar, caberá agravo, em razão de seu caráter interlocutório.

### 5.3.1 Sentença

Como já exposto acima, após a manifestação do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz para sentença a ser proferida em cinco dias.

O magistrado poderá julgar improcedente o pedido, negando o acesso do impetrante às informações, ou, permitindo o acesso, negar a retificação ou a complementação dos dados.

Por outro lado, ao julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e hora para que o coator apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou banco de dados ou apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante. (art. 13 da Lei 9.507/97).

A sentença será comunicada ao coator pelo correio, com aviso de recebimento, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme requerer o impetrante (artigo 14 da Lei nº 9.507/97).

### 5.3.2 Recursos

O artigo 15 da Lei nº 9.507/97 afirma que da sentença que conceder ou negar o *habeas data*, caberá **apelação**, sendo certo que **esta terá efeito meramente devolutivo na hipótese de concessão do writ**, apresentando, portanto, executibilidade imediata. A lei não prevê hipótese de reexame necessário, razão pela qual serão admitidos apenas recursos voluntários.

Deve ser destacado, ainda, que a Lei 9.507/97, apesar de prever efeito meramente devolutivo na hipótese de concessão do *habeas data*, facultou ao Presidente do Tribunal a que foi submetido o recurso dar-lhe **efeito suspensivo**, determinando a suspensão da execução da sentença. Dessa decisão monocrática do Presidente, por seu caráter eminentemente interlocutório, cabe agravo ao Tribunal competente para julgar a apelação (artigo 16 da Lei nº 9.507/97).

A lei do *habeas data* não faz qualquer menção aos prazos para interposição de recursos, razão pela qual aplicam-se os prazos previstos no Código de Processo Civil, possuindo a Fazenda Pública e o Ministério Público prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

## 6 CONCLUSÃO

O instituto do *habeas data* foi introduzido no Direito Brasileiro em um momento histórico extremamente importante, qual seja, a restauração da normalidade democrática, após aproximadamente vinte anos de ditadura militar.

Na ocasião, houve a implantação, por intermédio da Constituição Federal de 1988, de um verdadeiro **estado democrático de direito**, mediante o resgate dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, direitos estes que foram constantemente violados durante o período de autoritarismo.

De fato, a ditadura existente até então buscava o controle total dos cidadãos, monitorando constantemente as atividades políticas, sociais, filosóficas, culturais e até mesmo as condutas privadas dos indivíduos, criando, para tanto, todo um sistema clandestino de coleta e armazenamento de informações.

Referidas informações eram de caráter sigiloso, na medida em que o cidadão comum não tinha acesso aos arquivos; na maioria das vezes, o indivíduo sequer sabia da existência dos mesmos.

Neste contexto histórico, foi dada especial importância à criação de um mecanismo constitucional que possibilitasse a qualquer cidadão ter conhecimento das informações a seu respeito constantes dos arquivos públicos, na medida em que referidas informações, durante os chamados “anos de chumbo”, foram muitas vezes utilizadas para justificar perseguições políticas, sobretudo às pessoas que não comungavam da ideologia até então dominante

Portanto, o instituto foi criado “com os olhos no passado”, preocupado, principalmente, com a abertura dos arquivos públicos existentes nos órgãos da repressão, sobretudo no Serviço Nacional de Informações (SNI) e nas Delegacias Especializadas em Ordem Política e Social (DEOPS).

Com a restauração da democracia, a finalidade original para qual o *habeas data* foi concebido tornou-se menos relevante, na medida em que não mais se admite, em uma sociedade democrática, a utilização dos órgãos da inteligência do Estado para justificar perseguições políticas.

Entretanto, os novos tempos trouxeram novos desafios, mediante o desenvolvimento da tecnologia da informação (TI), e o surgimento de uma grande rede mundial de computadores (*Internet*), possibilitando que as pessoas, as instituições e as empresas possam transmitir, receber e trocar constantemente informações entre si, situação que levou alguns estudiosos a afirmar que estamos diante de uma nova era, a chamada **era da informação**.

Em tal sociedade, a coleta e registros de dados pessoais, não mais por órgãos do governo, mas sobretudo por entidades e empresas privadas, assume primordial importância, na medida em que a informação passa a constituir um verdadeiro ativo econômico.

Não se pode deixar de destacar o surgimento de todo um comércio eletrônico, possibilitando a realização de compras e de quase todas as transações comerciais pelo meio digital.

Diuturnamente são criados novos bancos de dados privados, que, por sua vez, se conectam a outros bancos de dados já existentes, fazendo a informação circular de forma célere e plena, dando ao cidadão a impressão de que a sua intimidade é constantemente violada sem o seu consentimento.

Tal situação apresenta uma gravidade ainda maior quando se trata de informações patrimoniais dos indivíduos, que podem ser objeto de utilizações irregulares e até mesmo criminosas.

Neste contexto, é certo que **o *habeas data* constitui um forte instrumento de defesa do cidadão face à sociedade moderna**, possuindo um vasto campo de atuação, fazendo com que parte da doutrina considere o *habeas data* como o *writ* da era do conhecimento.

Em suma, o *habeas data*, da forma como foi previsto no texto constitucional e regulamentado por intermédio da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, possui uma importante finalidade de preservação do direito à intimidade, privacidade e acesso às informações, constituindo importante instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 14/06/2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9.507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9.507.htm)>. Acesso em: 14/06/2013.

\_\_\_\_\_. Súmula nº 02 do STJ, julgada em 08 de maio de 1990, publicada em 18 de maio de 1990, Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/Sumulas/doc.jsp?=@num='02'>>. Acesso em 14/06/2013.

\_\_\_\_\_. STF – Pleno – MS n 22.164/SP, rel. Ministro Celso de Melo, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, *Cândido Rangel*. *A instrumentabilidade do processo*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 35ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Direito constitucional*. 2.º edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 29ª edição, 2003. São Paulo: Atlas, 2003.

RIO DE JANEIRO. Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constest.nsf/PageConsEst>>. Acesso em 14/06/2013.

SÃO PAULO. *Constituição do Estado de São Paulo anotada*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.