



**O HABEAS DATA ENQUANTO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DE
ACESSO À INFORMAÇÃO PERSONALÍSSIMA**

**THE HABEAS DATA AS A GUARANTEE OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF
ACCESS TO INFORMATION VERY
PERSONAL**

Luênea Leite de Albuquerque¹

Adriana Alves da Silva²

RESUMO

Este artigo apresenta os resultados de uma investigação teórica a respeito da proteção jurídica do direito fundamental de acesso às informações personalíssimas, direito à intimidade e a vida privada, promovendo sua efetivação por meio da garantia constitucional do habeas data, definida a sua área de aplicação, nos moldes do artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal. Partindo da constatação de que ao longo da história brasileira o direito de acesso à informação foi dilacerado, ante a ausência de limitação do Poder Público por parte dos cidadãos na defesa de seus direitos, como meio de difundir a promoção dos direitos e garantias individuais e coletivos, o presente estudo expõe em leves pinceladas a origem histórica deste remédio constitucional, como também sua definição sob a ótica da legislação e da doutrina vigentes, além de tratar da competência para propositura do writ, do procedimento específico e do preenchimento da condição da ação, especialmente pela negativa por ação ou omissão do coator pela via administrativa. É nesse sentido que esse trabalho busca contribuir, trazendo as peculiaridades atinentes ao tema e ampliando o conhecimento da legislação constitucional e ordinária em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, acessível a todo e qualquer possível impetrante que tenha negado o pedido de acesso, anotação, retificação ou contestação sobre dados próprios contidos em bancos de dados público ou particular de caráter público.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental; Informação; Remédio Constitucional; Habeas Data

ABSTRACT

This article presents the results of a theoretical investigation concerning the legal protection of the fundamental right of access to very personal information, right to privacy and family life, promoting its effectiveness through the constitutional guarantee of habeas data, defined its area of application in molds of Article 5, section LXXII of the Federal Constitution. Based on the observation that throughout Brazilian history the right of access to information has been

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA, Crato - CE; Pós-graduanda em Direito Constitucional pela URCA; Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais na mesma instituição; Advogada. E-mail: luenea_leite@hotmail.com

² Aluna do ultimo ano da graduação em Direito na Universidade Regional do Cariri, Crato - CE; Bolsista de projeto de pesquisa do PIBIC; Pós-graduanda em Direito Constitucional na URCA; Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais na mesma instituição. E-mail: diana33.jesus@gmail.com;

torn apart, facing the absence of limitation of the government by citizens in defense of their rights, as a means of spreading the promotion of individual and collective rights and guarantees, this study exposes light strokes in the historical origin of this constitutional remedy, as well as its definition from the perspective of law and prevailing doctrine in addition to treating the responsibility for filing the writ, the specific procedure and compliance with the terms of the action, especially in the negative by act or omission of the coercer by administrative means. In this sense, this work seeks to contribute, bringing the peculiarities relating to the theme and expanding the knowledge of constitutional and ordinary legislation in the Brazilian legal system, accessible to all and any potential plaintiff who has denied the request for access, annotation, correction or contesting data itself banks contained in public or private database of public character.

KEYWORDS: Fundamental Right; Information; Constitutional Remedy; Habeas Data.

INTRODUÇÃO

O habeas data constitui uma garantia fundamental inserido na Carta Magna, assegurando os direitos de acesso à informação inerente ao sujeito de direito, à intimidade e à vida privada, denominados como direitos humanos ou direitos fundamentais.

Entretanto, para que se aplique corretamente esses conceitos jurídicos, necessário se faz abordar a sutil diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, assim como o real sentido de direito e garantia constitucional.

Os direitos humanos ou direitos fundamentais formam o centro mais valioso dos direitos, pois estão intimamente ligados com a proteção dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança com todos os desdobramentos deles advindos.

Embora tais expressões apresentem o mesmo eixo axiológico, qual seja a defesa da dignidade da pessoa humana e os valores essenciais ligados à vida e à liberdade dos indivíduos, não existindo diferença substancial quanto a eles, no tocante à nomenclatura é prudente aduzir que há diferença entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”.

A expressão “direitos humanos” é comumente utilizada pelo Direito Internacional Público e Privado, utilizando-se tal expressão no ordenamento jurídico externo. Quando se afirma que um ordenamento jurídico interno possui direitos fundamentais é sinal de que os direitos humanos estão positivados em um sistema constitucional, sob o enfoque do direito interno (MARTINS, 2011).

Em outras palavras, em se tratando de legislação internacional a expressão a ser utilizada será “direitos humanos”, enquanto que na disposição hierárquica de normas jurídicas

constitucionais de direito interno esses direitos essenciais à existência da condição humana serão denominados de “direitos fundamentais”.

Ao se discorrer sobre o referido remédio constitucional, é necessário também que se apresente a diferença entre o que venha a ser o direito e a garantia constitucional, bem como a função de cada um deles no texto constitucional.

Em sua acepção clássica, entende-se por direito a existência legal de um bem juridicamente tutelado que apresenta conteúdo declaratório e material ao direito plenamente reconhecido. Isso quer dizer que os direitos amparados pela Carta Magna configuram verdadeiro patrimônio jurídico ao interesse tutelado pela norma disposta (MARTINS, 2011).

Em contrapartida, a garantia se apresenta com conteúdo assecuratório na defesa dos direitos, traduzindo-se na instrumentalização para efetivação dos direitos constitucionais ali elencados, pois é por meio deste mecanismo prestacional que é permitido ao cidadão exigir do Poder Público a proteção de seus direitos e limitar possíveis abusos de poder, garantindo a real concretização do texto constitucional.

Nesse sentido, José Afonso da Silva admite a teoria bipartida das garantias fundamentais, dividindo-as em garantias fundamentais gerais e específicas. As primeiras correspondem àquelas que se traduzem na norma constitucional que proíbe o abuso de poder, bem como ao caráter geral de violação aos direitos estabelecidos, materializando-se em princípios, tais como o da liberdade, da intimidade e vida privada, da legalidade, da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Já as garantias fundamentais específicas são aquelas atinentes aos remédios constitucionais (combatem o mal do descumprimento do direito fundamental), instrumentalizando de fato o exercício do conteúdo material das garantias fundamentais gerais, a exemplo do *habeas corpus*, *habeas data* e Mandado de Segurança (SILVA, 2010).

Desta forma, o instituto constitucional do *habeas data* (remédio constitucional) é caracterizado como uma garantia fundamental específica, já que assegura por meio de ação a efetivação dos direitos fundamentais gerais, quais sejam o direito à informação, à intimidade e à vida privada.

1. DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

Em se tratando do ordenamento jurídico pátrio, tratar-se-á o direito humano de acesso à informação com a respectiva nomenclatura de direito fundamental da pessoa

humana, definido como “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.” (SILVA, 2001 *apud* CHIMENTI *et al.*, 2008, p. 53)

Nessa seara, condiz ressaltar que o direito à informação enquanto direito fundamental plenamente reconhecido pela lei maior caracteriza-se pela historicidade (evolui ao longo da história), universalidade (destinado a todos os seres humanos), limitabilidade (não é absoluto, existindo em caso de conflito a cedência recíproca), concorrência (um mesmo sujeito de direito pode acumulá-los, sem que isso implique na disposição dos mesmos), irrenunciabilidade (não há renúncia eterna aos direitos fundamentais), inalienabilidade (não possuem conteúdo econômico-patrimonial) e imprescritíveis (o não exercício não acarreta a perda do direito), constituindo assim fundamento basilar para a garantia da dignidade da pessoa humana (ARAUJO, 2009).

Desta maneira, a Constituição Federal admite que a todos é assegurado o acesso às informações de interesse particular, coletivo ou geral oriundas de órgãos públicos, assim como o conhecimento e a retificação de dados personalíssimos inseridos em bancos de dados públicos ou particulares com caráter público, ante a negativa da prestação de tais informações.

Vale destacar que nessa esfera de proteção de direitos o direito à informação é uma disposição meramente declaratória, mas que protege a esfera íntima do indivíduo, garantindo que informações falsas sejam corrigidas ou que, ainda que essas sejam verdadeiras, que se anote alguma observação importante a seu respeito. Só há direito à informação quando se investe alguém no dever de informar.

Nesse sentido, é necessária a distinção entre o direito à informação administrativa e o direito à informação personalíssima, pois ainda que possuam suas peculiaridades são normalmente confundidos, ante a sua previsão constitucional. Entretanto, há de se ressaltar que são direitos com esferas de proteção diversas, pois o primeiro garante o acesso a informações da Administração Pública, enquanto que o segundo é relativo à informações atinentes à própria pessoa que solicita tais dados.

O direito à informação resguardado no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal admite que é assegurado a todos o conhecimento de informações cedidas por órgãos públicos, no prazo previsto em lei, sejam elas de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas aquelas das quais o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do

Estado. Trata-se da liberdade de recolhimento da informação, não existindo óbice a tal intento, já que é uma forma de limitar o poder estatal (BRASIL, 2014).

De fato, o direito à informação aduzido neste dispositivo constitucional poderá ser acobertado pelo sigilo de acordo com o caso concreto, ao passo que o direito à informação personalíssima não estipula nenhuma restrição nesse sentido, pois o sigilo deve pairar sobre terceiros e não sobre o impetrante, que almeja conhecer, corrigir, anotar ou excluir referências que acarretem prejuízo à sua esfera íntima.

Nesse aspecto, esse direito à informação, por ser assegurado em nível constitucional, garante ao indivíduo a pesquisa e busca de informações sem que haja interferência por parte do Poder Público, constituindo uma limitação estatal frente à esfera individual (ARAUJO, 2009).

Em contrapartida, o direito à informação personalíssima, assegurado no artigo 5º, inciso LXXII, da Carta Magna trata de informação relativa à pessoa do impetrante constante em banco de dados ou cadastros de entidades públicas ou particulares com caráter público, garantindo a esse o acesso privilegiado à informação, além de sua retificação por meio do remédio constitucional *habeas data* (BRASIL, 2014).

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO JURÍDICO

Para que se compreenda o surgimento do referido instituto constitucional se faz necessária a abordagem quanto aos antecedentes legais externos e internos que admitiram o Habeas Data enquanto garantidor dos direitos à informação e à intimidade, além do contexto histórico como reflexo da difusão deste remédio constitucional em outros países.

Inicialmente o Habeas Data surgiu nos Estados Unidos, em 1974, com a instituição do *Freedom of Information Act*, alterado quatro anos mais tarde pelo *Freedom of Information Reform Act*, que assentia a particulares a obtenção de informações constantes em registros e bancos de dados públicos ou com acesso ao público, resultando na mudança paradigmática do sigilo de informações atinentes à Administração Pública para um sistema mais claro e acessível à sociedade.

A partir desta norma jurídica, inúmeros outros países se inspiraram na experiência norte-americana e passaram a legislar por meio de normas ordinárias a respeito da proteção ao direito fundamental à informação, a exemplo da Suécia (1973), Alemanha (1977) e França (1978).

Sob o prisma constitucional, o primeiro país a inserir a proteção aos direitos fundamentais à informação, à honra e à intimidade foi Portugal no ano de 1976, seguida da Constituição Espanhola de 1978, que abordou formalmente tal garantia.

De acordo com a doutrinadora Nathália Masson, a garantia constitucional do *habeas data* foi inspirada, sobretudo, nas Constituições ora elencadas, servindo de parâmetro para a criação deste instituto na legislação pátria (MASSON, 2013).

Na visão dos autores Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci a essa garantia foi atribuído um novo nome, visto que o Mandado de Segurança possuía fim idêntico, qual seja a proteção ao direito subjetivo tutelado, sendo ele a verdadeira expressão da originalidade do direito positivo brasileiro (TUCCI, R; TUCCI, J, 1989).

No entanto, Diomar Ackel admite em sua obra *Writs Constitucionais* que a ação de *habeas data* é uma inovação estritamente brasileira, posto que se trata de medida específica que aborda a problemática do acesso a banco de dados pelo particular, enquanto que os institutos localizados na legislação internacional possuem caráter global (ACHEL Fº, 1991).

Nesse passo, é interessante destacar que a inserção da garantia aos direitos à informação, imagem e vida privada na Constituição Brasileira se deu por um motivo peculiar, frente ao massacre aos direitos fundamentais no período da Ditadura Militar.

Durante os “anos de chumbo” (1964-1985) substituiu-se a ordem social vigente por um Estado totalitário e opressor em que os direitos e garantias existentes não passavam de mero caráter teórico, ante a ineficácia da lei perante a situação de fato.

Os direitos fundamentais foram nitidamente pisoteados pelos militares, pois para a manutenção da ordem do forçoso regime se fazia necessária a inspeção ininterrupta das ações dos cidadãos para que se frustrasse qualquer tipo de oposição ao sistema instalado. Assim, a captação de informações servia de fundamento para que se estendesse ainda mais a perseguição política, ainda que afrontasse a lei na forma como era executada.

Dispõe o Min. Gilmar Mendes que a ação de *habeas data* é um instrumento primordial de acesso aos dados constantes dos arquivos armazenados pelos militares durante os “anos de chumbo”, pois as informações ilegalmente capturadas justificavam a perseguição político-filosófica, partidária, religiosa e racial aos ditos “rebeldes” (MENDES, 2009 *apud* MASSON, 2013, p. 389).

Nessa seara, o direito à informação sobre dados pessoais restou praticamente inexistente, pois ainda que os dossiês formulados pelos espões do regime militar contivessem

informações a respeito de inúmeros cidadãos, a esses não era assegurado o direito de acesso, ainda que tais informações estivessem incorretas ou fossem totalmente falsas, não existindo de fato o contraditório, nem a ampla defesa. Os objetivos desses documentos eram apontar indivíduos que por meio de ações ou ideais considerados subversivos afrontassem a ordem política e social.

Passado o período de ditadura militar, o processo de redemocratização do país possibilitou a restituição da abertura política dilacerada pelo Regime Militar, visando a reparação dos danos ocasionados. Instituiu-se o Estado Democrático de Direito, que restaurou os direitos e garantias fundamentais com base no princípio da dignidade da pessoa humana, admitindo-o como fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse contexto, diferentemente do que se imagina, não foi a Constituição Federal o primeiro documento a conter essa garantia. Na realidade, o Rio de Janeiro, enquanto Estado-membro, deu o ponta pé inicial à legalização deste instituto jurídico por meio da Lei Estadual nº 824/1984, dispondo a garantia de acesso, origem, utilização e retificação da informação pessoal em bancos de dados públicos ou privados nas esferas municipal e estadual (RIO DE JANEIRO, 2014).

Seguindo o mesmo direcionamento, de forma mais ampla, o Estado de São Paulo estatuiu por meio da Lei estadual nº 5.702/1987 o direito de qualquer cidadão acessar informações sobre sua pessoa nos órgãos da administração direta e indireta, inclusive em bancos de dados policiais, podendo inclusive complementar, esclarecer ou excluir informações falsas, incompletas ou aquelas incertas (SÃO PAULO, 2014).

Já no âmbito constitucional, o direito de acesso às informações personalíssimas foi uma inovação expressa atinente à Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXII, trazendo a garantia do *habeas data*, que garante o acesso, a retificação ou anotação em banco de dados públicos ou de caráter público no tocante às informações relativas à própria pessoa do impetrante, classificado como o meio de realização dos direitos fundamentais, interligando-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos à intimidade, à informação e à vida privada, materializados em status constitucional (BRASIL, 2014).

3. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Trata-se de ação classificada como remédio constitucional que abriga a proteção à esfera íntima dos sujeitos de direito contra uso imoderado, colheita fraudulenta e armazenamento de dados referentes à pessoa do impetrante, constantes em bancos de dados de instituições públicas ou particulares de caráter público. Possui natureza jurídica civil, de procedimento especial, intentando a concretização dos direitos ao acesso às informações pessoais, à vida privada e à intimidade.

Diz-se que possui natureza jurídica de ação por cuidar de pedido de tutela jurisdicional, exigindo por parte do magistrado uma decisão de mérito, devendo ser preenchidas as condições da ação, quais sejam a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, bem como os pressupostos processuais de existência e validade.

Para melhor compreensão a respeito desse instituto, é fundamental que se apresente alguns conceitos doutrinários, interligando posições equivalentes e contrárias, a fim de que se abordem as informações relativas ao *mandamus* de forma objetiva e completa.

No entendimento de Diomar Achel F^o, o habeas data pode ser classificado como a ação mandamental, sumária e especial, instituída para a tutela dos direitos do cidadão perante os bancos de dados, com fim de permitir o fornecimento das informações registradas, assim como a retificação delas caso não correspondam à verdade (ACHEL F^o, 1991).

Nesse diapasão, José Afonso da Silva (SILVA, 2005 apud MASSON, 2013, P. 38) define o habeas data apontando uma série de atos que nos possibilita identificar de forma mais célere o cabimento dessa ação, vejamos:

É um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual, etc.); conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei.

Insta informar que essa garantia constitucional é o direito que assiste a todas as pessoas de postular perante o Poder Judiciário para a exibição de registros públicos ou privados que contenham os dados pessoais do impetrante para sua ciência e sendo necessário que se retifiquem os dados inexatos, obsoletos ou que resultem em discriminação (MORAES, 2003).

De forma similar, a doutrinadora Nathália Masson em sua obra “Manual de Direito Constitucional”, caracteriza o *habeas data* de forma mais abrangente, tratando da natureza

jurídica e de possibilidades não explicitadas diretamente em lei, conforme se constata *in verbis*:

[...] o habeas data pode ser caracterizado como uma ação constitucional de **natureza civil e procedimento especial**, que visa viabilizar o **conhecimento, a retificação, a anotação** (de contestação ou explicação de **dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável**) de **informações da pessoa do impetrante**, constantes em bancos de dados públicos ou bancos de dados privados de caráter público. O habeas data, portanto, protege a pessoa não só em relação aos bancos de dados das entidades governamentais, como também em relação aos bancos de dados de caráter público que são geridos por pessoas privadas (MASSON, 2013, p. 389, grifo nosso).

É trivial aludir que o artigo 1º da lei ordinária nº 9.507/97, que trata especificamente do *habeas data*, elucida que são considerados como 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”.

4 DA LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Ao se utilizar a expressão “remédio constitucional” quer se fazer menção implícita àquilo que “combate o mal”, tendo em vista a desobediência aos direitos fundamentais. Desta maneira, não se utilizam os binômios “autor-réu” ou “requerente-requerido”, mas sim os termos “impetrante”, designando assim o detentor do direito, e “impetrado” para o polo passivo da ação.

Qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira possui legitimidade ativa para impetrar essa ação constitucional, desde que as informações a que pretende ter acesso sejam a seu respeito e não de terceiros, pois se assim fosse o *writ* correto seria o Mandado de Segurança. Essa legitimidade é denominada como ordinária, pois o impetrante deve ajuizá-la em seu próprio nome buscando a proteção do próprio interesse, não se falando em substituição processual.

No entanto, é conveniente frisar que há entendimentos jurisprudenciais que admitem impetração do *writ* em casos que tratem da transmissão de direitos devido a morte do impetrante legal. Assim, admite-se enquanto exceção a possibilidade de ingresso no polo

passivo de herdeiros do *de cuius* e do cônjuge sobrevivente para a correção ou obtenção de informações da pessoa do falecido (MASSON, 2013).

Já o polo passivo deverá ser preenchido por instituições da administração direta e indireta ou por particulares que tenham caráter público (pessoa jurídica de direito privado) com dados relativos à pessoa do impetrante. O que determina o preenchimento do polo passivo desta ação é a natureza do banco de dados, pois se ele for meramente particular não será possível a postulação do *writ*.

Nessa seara, em se tratando de entidade pública, deverá constar no polo passivo a pessoa jurídica ligada à administração direta ou indireta. Se for entidade privada de caráter público sua figura constará como impetrada na ação.

Vale destacar a importância da definição do agente coator na inicial, pois a ele cabe o dever de apresentar, retificar ou excluir tais informações, contudo isso não quer dizer que ele será parte do processo, já que o polo passivo da demanda será preenchido pelas partes anteriormente mencionadas.

5. DA COMPETÊNCIA

A competência para julgamento da ação de *habeas data* é definida de acordo com a autoridade ou entidade inserida no polo passivo do *mandamus*. Tal atribuição para julgamento é definida tanto em nível constitucional (artigo 102 e seguintes da Constituição Federal), como pela lei ordinária e específica quanto ao tema (artigo 20, Lei nº 9.507/97) que, diga-se de passagem, reproduziu as mesmas disposições.

A princípio, antes da postulação do presente *mandamus*, é importante conferir nos referidos dispositivos legais a competência da autoridade judicial, a fim de se evitar maior prejuízo à parte, além da declaração de incompetência absoluta do juízo, pois se postulada ante autoridade incompetente, o vício não se convalidará com o decurso do tempo, podendo ser declarado em qualquer fase processual.

Assim, compete julgar originariamente (MASSON, 2013):

- a) Ao Supremo Tribunal Federal (STF) contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União (TCU), do Procurador-Geral da República (PGR), inclusive do próprio STF, assim como *habeas data* decidido em última instância pelos Tribunais Superiores em recurso ordinário quando a decisão for denegatória;

- b) Ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em se tratando de ato dos Comandantes da Marinha, Aeronáutica, Exército, Ministro de Estado ou do próprio STJ;
- c) Ao Tribunal Regional Federal (TRF) ante atos de juiz federal ou em sede de recurso quando denegado por ele em primeira instância, além dos integrantes do próprio TRF;
- d) Aos juízes federais em face de ato de autoridade federal, ressalvada a exceção da competência dos TRF's;
- e) Dos Tribunais e juízes estaduais em seguimento às disposições da Constituição Estadual de cada um deles;
- f) Da Justiça Eleitoral, quando o centro da discussão tiver por núcleo informações de direito eleitoral, inclusive nas decisões denegatórias de habeas data proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais, possibilitando interposição de recurso para o TSE;
- g) Da Justiça do Trabalho quando o assunto versar sobre matéria trabalhista.

Desta maneira, percebe-se que é de suma importância o conhecimento do órgão julgador, pois como demonstrado, a depender do cargo ocupado pela autoridade coatora é que determinará o órgão competente para proferir sentença a respeito deste caso. Viu-se que não existindo recurso em primeira instância, ao se tratar em recurso em ação de *habeas data* as autoridades competentes são o Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal e a Justiça Eleitoral.

6. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Ante a esfera de proteção do presente *writ*, faz-se necessária a alusão aos dispositivos constitucionais que admitem como direitos fundamentais a intimidade, a vida privada, a imagem e o acesso a informações de caráter personalíssimo, estabelecendo no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2014).

Assim, enquanto garantidor dos direitos supracitados, o *habeas data* encontra amparo jurídico positivado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXXII, ao admitir: “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” (BRASIL, 2014).

Constata-se que essa medida está alicerçada na negativa da autoridade coatora na demonstração de informações relativas à pessoa do solicitante ou no decorrer do tempo legal, constituindo assim o pré-requisito para a postulação da mesma.

Vale aduzir que ante as reiteradas jurisprudências, o Supremo Tribunal de Justiça editou a súmula nº 2, que explicita o interesse de agir da parte por meio de necessária e anterior comprovação da negativa em âmbito administrativo, além da hipótese de cabimento, nos seguintes termos: “Não cabe habeas data (Constituição Federal, artigo 5º, LXXII, letra a) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa” (BRASIL, 2014).

Desta forma, a negativa administrativa se faz necessária, seja de forma explícita (a autoridade científica o requerente a respeito de informações sobre a sua pessoa) ou omissiva (decorso do tempo de 10 a 15 dias, a depender do caso concreto), agindo como preenchimento da condição da ação, qual seja o interesse de agir do impetrante.

Quanto à legislação específica, a lei nº 9.507/97 admite os casos em que caberá *habeas data*, assim como também os prazos processuais e as peculiaridades e pré-requisitos da petição inicial, posto que possui procedimento especial. Nesse sentido, é de fundamental análise o teor do artigo 7º, da referida lei, já que traz disposições que ampliam a esfera de aplicabilidade dessa garantia, se não vejamos:

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.

A respeito do dispositivo suscitado, a Carta Magna não insere de forma expressa a expressão “anotação” em seu texto, no entanto o Supremo Tribunal Federal se manifestou por meio do HD nº 1º-DF que essa disposição é constitucional, já que amplia a aplicabilidade da garantia, além de assegurar a efetividade do direito fundamental violado.

Nesse íterim, a doutrina majoritária segue o mesmo entendimento, pois não houve restrição ao direito, muito menos exclusão dos direitos materiais que protegem a esfera íntima dos indivíduos (FERNANDES, 2010 apud MASSON, 2013, p. 389). Além disso, uma das fundamentais definições contidas nesta lei é o conceito de entidade de caráter público,

considerando-se assim todo registro ou banco de dados que contenham informações que possam ser ou sejam repassadas a terceiros ou que sejam de uso privativo do órgão ou entidade.

Desta forma, ao se constatar a possibilidade de impetração do presente *mandamus*, é de suma importância a análise das hipóteses de cabimento da ação, do procedimento, dos requisitos da inicial e da competência para julgamento por meio do aparato legal apresentado.

7. DO PROCEDIMENTO

A lei garante ao impetrante desse remédio constitucional a gratuidade da ação para acesso, retificação ou anotação dos dados, seja no processo administrativo ou judicial, além da prioridade na tramitação sobre os demais atos judiciais, salvo as ações de *habeas corpus* (protege a liberdade de locomoção) e mandado de segurança (direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*), em conformidade com seu texto.

O procedimento do *writ* foi regulado pela Lei nº 9.507/97, caracterizado como procedimento especial com sumariada no seu trâmite, admitindo-se a fase administrativa (ou extrajudicial, já que não aciona o judiciário) e a judicial (preenchimento de pressupostos processuais e condições da ação), seguindo-se o procedimento por ela descrito.

A fase administrativa (apresentada nos artigos 2º e 4º, da Lei nº 9.507/97) é fundamental à propositura do feito, porque é através dela que se verifica a existência do interesse de agir enquanto pressuposto processual, a teor da Súmula 2, do Supremo Tribunal de Justiça. Ela admite que o interessado requeira ao órgão ou entidade que possui o banco de dados com informações a ele referentes, obtendo resposta do prazo de 48 horas. A admissibilidade do requerimento ou seu possível indeferimento devem ser comunicados ao solicitante dentro de 24 horas, marcando-se data e hora para que o solicitante tome conhecimento acerca das informações.

Nessa fase administrativa, percebe-se que há prazos mais curtos e outros mais amplos abordando o mesmo direcionamento, levando-nos a confundir como se deve contar o prazo para a propositura da ação e acreditar que tais informações são contraditórias. Contudo, segundo a doutrina, os prazos inseridos no artigo 2º da lei nº 9.507/97, ainda que sejam mais

limitados, não são inúteis, pois permitem a responsabilização e posterior aplicabilidade de sanção administrativa ao agente público que deixar de cumprir a sua função (NEVES, 2011).

Se houver inexatidão de dados, o interessado poderá pleitear a retificação por essa mesma via, desde que constem na petição os documentos que fundamentem o seu pedido. Ela deverá ser feita no prazo máximo de 10 dias, contados da data do requerimento, cientificando-se o interessado. Tratando-se da apresentação de explicação ou de contestação sobre a informação armazenada, justificada a pendência acerca do fato objeto originário da mesma, deverá ser anotada no cadastro do solicitante.

Assim, percebe-se que o prazo para se apresentar informações pelo procedimento administrativo chega a 72 horas, ressaltando-se que caso o banco de dados pertença a uma instituição privada, isto implicará em aguardo por parte do solicitante nos moldes do artigo 8º dessa lei para ingresso na via judicial.

Em continuidade ao trâmite estabelecido, superada a fase administrativa, como pré-requisito à postulação e concessão do remédio constitucional pelo judiciário, a negativa da via administrativa é imprescindível e deve vir anexada à inicial. Tendo em vista que nem sempre a autoridade detentora dos dados concede tais informações, a lei admite o decurso do tempo como preenchimento do requisito de interesse de agir para a propositura da ação em virtude da ausência de resposta no prazo elencado na lei de 10 a 15 dias, a depender do caso concreto.

Nesse diapasão, ao artigo 8º da lei traz três hipóteses de prazo e de solicitação:

- a) Recusa de acesso às informações ou decurso do prazo de 10 dias;
- b) Recusa na retificação (conserto) das informações ou transcurso de mais de 15 dias sem que nenhuma decisão tenha sido emitida;
- c) Recusa na anotação solicitada por requerimento administrativo explicativo ou por contestação que justifique a possível pendência sobre o fato objeto da informação ou decurso de mais de 15 dias sem que haja manifestação.

Atendido o prazo legal, deverão ser preenchidos os requisitos da petição inicial estipulados no artigo 282 a 284, do Código de Processo Civil (CPC), que indicam o juiz ou tribunal a que é dirigida, a qualificação pessoal do impetrante (nome, nacionalidade, profissão, documentos pessoais e endereço), a descrição do fato, a fundamentação jurídica, o pedido com suas especificações, as provas necessárias ao bom deslinde da ação, o valor da causa e assinatura do advogado.

A lei admite que se não for caso de *habeas data* ou estiver ausente um dos requisitos por ela estabelecidos, a petição inicial será indeferida de imediato. Mas, vale enfatizar que se não forem preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283, do CPC ou se a inicial apresentar irregularidades ou defeitos que sejam obstáculos à decisão de mérito, o juiz determinará ao autor que a emende no prazo processual de 10 dias. Havendo essa possibilidade jurídica, é conveniente que o magistrado viabilize a emenda à inicial, garantindo-se a efetivação dos princípios da celeridade, economia e do devido processo legal. Se a sentença indeferir o pedido inicial, poderá o impetrante optar pela interposição do recurso de apelação.

No caso de a inicial ser despachada, verificados os requisitos necessários, o juiz ordenará a notificação do coator para apresentar informações no prazo de 10 dias. Curiosamente, por se admitir a postulação ante a ausência de apresentação dos dados, se por acaso a informação for apresentada no curso do processo, o writ perderá sua razão de ser, julgada por carência de ação.

Após o prazo referente à notificação do coator (10 dias), o Ministério Público atuará como *custus legis* (fiscal da lei), ouvido dentro de 5 dias, devendo os autos seguirem conclusos ao juiz para que o mesmo profira decisão em prazo idêntico, quais sejam 5 dias. Caso o pedido seja procedente, o juiz marcará data e horário para o coator proceder à apresentação, anotação ou retificação dos dados, podendo ingressar com apelação, caso não esteja satisfeito com a decisão de 1º grau.

Vale destacar que embora o *habeas data* seja uma ação gratuita, prioritária e com trâmite célere, necessária se faz a contratação de um advogado, pois a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais se trata de uma atividade privativa da advocacia, ou seja, só poderá ser impetrado com acompanhamento de advogado.

CONCLUSÃO

Por fim, verifica-se que o *habeas data* teve sua origem no do direito externo, surgindo no Brasil através de leis estaduais, mas que ainda se restringiam à sua jurisdição. Apesar de todos os prejuízos causados aos direitos fundamentais dos cidadãos no período da Ditadura Militar, o ordenamento jurídico brasileiro admite a garantia constitucional do *habeas data*, intentando-se maior acesso por parte do impetrante, quando esse se deparar com afronta direta ao seu direito à informação e conseqüentemente à intimidade e vida privada, de modo

que a ausência de prestação de informações de dados personalíssimos já não coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Além disso, com a chegada da Constituição Federal de 1988, ao invés desse direito fundamental ser atribuído apenas a uma pequena parcela dos sujeitos de direitos, possibilitou-se a garantia desse remédio constitucional, a fim de que o Estado não mais pisoteasse a esfera íntima do indivíduo.

Portanto, os direitos fundamentais de acesso às informações personalíssimas, à intimidade, à vida privada e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana podem ser resguardados pela garantia constitucional do *habeas data*, desde que impetre-se o *mandamus* perante autoridade competente para o julgamento; as partes sejam legítimas, exista negativa na via administrativa (explícita ou implícita) em dar conhecimento, anotar, retificar ou contestar as informações acerca da pessoa do solicitante, contidas em dados públicos ou particulares de caráter público; haja adequação do caso concreto à fundamentação jurídica apresentada; seja seguido o procedimento estipulado na Lei nº 9.507/97 e o *writ* seja impetrado com patrono constituído.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACHEL Fº, Diomar. *Writs Constitucionais. “habeas corpus”, mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data”*. São Paulo: Saraiva, 1991.

ARAÚJO, Luiz Roberto David; ARAÚJO, Vidal Serrano Nunes Junior. *Curso de direito constitucional*. 13 ed.- São Paulo:Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 05/05/2014.

_____. **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/L9507.htm>. Acesso em: 08/05/2014.

_____. **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/enunciados.jsp?livre=&ordem=%2B>> Acesso em 07/05/2014.

ESPINOSA, M; SOARES, W.D. Habeas Data. *Revista Científica Semana Acadêmica*, vol. 01, n.39, p.01-27, agosto de 2013. Disponível em: <<http://semanaacademica.org.br/habeas-data>>. Acesso em: 08 mai. 2014.

FERNANDES, THAIS PIRANI. *“Habeas data na sociedade da informação”*, São Paulo, 2009. Disponível em: < arquivo.fmu.br/prodisc/direito/tpf.pdf >. Acesso em: 08/05/2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 418.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 588.

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

NEVES, Daniel Amorim. **Ações Constitucionais**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2011, p. 339.

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

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiro, 2005, p.441.

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

RIO DE JANEIRO. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constest.nsf/PageConsEst>>. Acesso em 08/05/2014.

Recebido em: 07 de Maio de 2014.

Aceito em: 11 de Maio de 2014.