

HABEAS DATA – ASPECTOS PROCESSUAIS

*Ruy Coppola Junior**

Resumo

Trata-se de ensaio destinado a analisar os principais aspectos polêmicos atinentes ao processo do Habeas Data, instituto de extremo alcance e relevância criado pelo constituinte originário de 1988, sensivelmente mutilado pela Lei 9.507/97.

Introdução

O objetivo do presente ensaio é o de proceder à análise das questões, processuais, controvertidas que envolvem o Habeas Data, instituto novo no direito brasileiro, surgido com a Constituição Federal de 1988.

É fato que o habeas data tem raízes jurídicas muito mais profundas, derivadas das instituições romanas e inglesas, mas não se pode negar que a grande motivação do constituinte foi mesmo política, resultante dos vários anos nos quais o país foi obrigado a viver sob o regime de exceção, onde as pessoas tiveram suas liberdades tolhidas de forma abrupta, sua intimidade e vida privada absolutamente devassadas. Pois foi este período de exceção que fez com que o constituinte fosse motivado a criar o habeas data, uma garantia de acesso e retificação de todas as informações guardadas nos porões da ditadura. Dessa maneira, o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, possibilitou aos interessados o direito de acesso, retificação e, como veremos, até supressão, de dados a seu respeito (excepcionalmente, a respeito de familiares já falecidos), constantes de registros e/ou banco de dados de entidades governamentais ou privadas de caráter público.

1. Origem e fundamentação legal

Sem registro anterior de instrumento semelhante, o habeas data é, tal qual o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo, criação do constituinte originário de 1988, motivado por razões não somente jurídicas, mas, diríamos, sobretudo políticas, já que um dos principais objetivos da criação da novel garantia era a possibilidade de se dar acesso aos chamados porões da ditadura.

O instituto do habeas data acabou incluído no texto final como garantia constitucional, positivado no art. 5º, LXXII da Constituição Federal. Somente após quase

* Advogado. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor de Prática Constitucional e Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e Coordenador do Departamento de Prática Jurídica da mesma instituição.

dez anos de sua previsão constitucional é que o legislador ordinário, através da Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulamentou o instituto do *habeas data*. Em vários tópicos no entanto, como nos arts. 2º, e no parágrafo único do art. 8º, a regulamentação se deu de forma equivocada, restritiva, ao contrário do que manda a boa técnica, ou seja, de ampliação, de se conceder máxima efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

2. Conceito, objetivo e objetivo do instituto

José Cretella Junior aduz que a expressão *habeas data* “ao pé da letra significa, num paralelo com o que dissemos sobre o *habeas corpus*: ‘toma os dados que estão em seu poder e entrega-os ao interessado’. Ou: ‘fornece ao interessado impetrante, mediante certidão, todos os documentos que se encontrem em teu poder para que possa ele defender seus direitos, em juízo’.”¹ Segundo Hely Lopes Meirelles, o *habeas data* pode ser conceituado como “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.”²

O objetivo do *habeas data* é a garantia do direito à informação, previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual “*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular.*” Destacamos ainda como objetivo do instituto, não somente o direito de ter acesso às informações, mas também o de poder retificá-las se incorretas, complementa-las se incompletas, e, até, suprimi-las caso as mesmas façam parte do rol chamado de “dados sensíveis”. Afirma a professora Maria Garcia que a conjunção do disposto nos incisos X e LXXII do art. 5º da Carta Magna, resulta: “a) a vedação do registro de dados relativos à pessoa, isto é, relativos à intimidade, vida privada, honra e imagem; b) tais anotações ou dados, se existentes, deverão ser abolidos dos registros; c) daí que a retificação se fará nos dados de identidade e qualificação que devam constar dos registros e se apresentem incorretos, incompletos ou dúbios”³. Podemos, então, afirmar que o objeto do novel instituto é a proteção da intimidade e da vida privada, enquanto manifestações do direito fundamental e básico da dignidade da pessoa humana, decorrentes do art. 1º, III, da Constituição Federal.

3. O processo do *habeas data*

Nem é preciso dizer que o *habeas data*, enquanto garantia constitucional, está umbilicalmente atrelado ao direito de ação, também previsto no texto constitucional. Como toda ação, o exercício do *habeas data* gera um processo, que deve subsumir-se às regras específicas ditadas pela Lei 9.507/97, sem no entanto deixar de lado, como fonte subsidiária, o Código de Processo Civil. De notar-se que anteriormente ao advento da

¹ In Os “Writs” na Constituição de 1988, Editora Forense Universitária, 2ª ed., pág. 114.

² Hely Lopes Meirelles. Mandado de Segurança, 19ª ed, p. 218. Malheiros: São Paulo, 1998.

³ Maria Garcia. *Habeas Data: o direito à informação*. In, Habeas Data, coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 95. RT: São Paulo, 1998

Lei 9.507/97 o HD vinha sendo regido pela Lei do Mandado de Segurança, o que, em nosso sentir, acabou gerando uma série de interpretações distorcidas por parte da jurisprudência, distorções estas que acabaram por mutilar consideravelmente o instituto.

O processo do *habeas data* está sujeito à verificação dos pressupostos processuais, tanto de existência, como de desenvolvimento regular e válido do feito, ressaltando, no entanto, que a notificação do impetrado prevista na Lei 9.507/97 faz as vezes de citação, cumprindo seu papel de dar ciência da existência da ação e, ao mesmo tempo, possibilitar a formulação de resposta ao coator.

4. – Questões controvertidas

4.1. – Legitimidade Ativa

A primeira leitura que se faça do art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, por utilizar-se da expressão “*informações relativas à pessoa do impetrante*”, leva-nos a crer que somente o titular dos dados é que estaria legitimado ativamente para a ação. O *habeas data* seria, destarte, ação personalíssima⁴. Com todo respeito aos que dessa opinião comungam⁵, que são larga maioria, não podemos concordar com tal posicionamento, em virtude de alguns pontos que consideramos fundamentais. A inserção do *habeas data* no sistema legal pátrio teve, além de razões jurídicas, grande motivação política, com o intuito específico de que as pessoas pudessem ter acesso aos arquivos dos organismos governamentais de repressão da época da ditadura. Ora, se a intenção do constituinte originário foi a de possibilitar o acesso e a correção dos dados constantes de tais registros, como fica o direito da família daqueles desaparecidos, muitas vezes fichados de subversivos, comunistas, e todo tipo de adjetivo que pudesse, à época, oferecer conotação pejorativa? Dessa maneira, ainda que uma interpretação literal do texto constitucional não ofereça tal solução, nos parece que negar legitimação a, v.g., familiares de um falecido perseguido político, visando suprimir dados comprovadamente falsos a respeito daquele, seria negar uma das próprias razões de existir do instituto, razão pela qual assim decidiu o extinto TFR, no julgamento do HD 001-DF, mencionando no acórdão que em se tratando de dado pessoal (ou personalíssimo), somente a pessoa em cujo nome constar o registro, tem legitimação para agir, com exceção feita aos mortos, “*quando, então, o herdeiro ou o cônjuge supérstite poderão impetrar o writ.*” Assim, entendemos que a legitimação ativa pode ser estendida, em casos excepcionais, como os dos desaparecidos políticos do regime militar, aos herdeiros do de cujus, visando exatamente a preservação da moral do falecido, a preservação de sua dignidade, muitas vezes perdida em virtude de intromissões e distorções indevidas por parte dos órgãos governamentais (mas não somente destes).

⁴ “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.” - Vicente Greco Filho.

⁵ Dentre outros: Rogério Lauria Tucci, José Rogério Cruz e Tucci e Vicente Greco Filho.

Outra questão sobre a qual existem controvérsias, também não resolvida pela Lei 9.507/97, versa sobre a possibilidade ou não de todas as pessoas, naturais e jurídicas, figurarem no pólo ativo da ação de habeas data. Alguns, como o ilustre Celso Ribeiro Bastos⁶, afirmaram que somente as pessoas naturais é que possuem tal legitimação, restando vedada a impetração do habeas data por pessoas jurídicas. Com todo respeito, esse não nos parece o raciocínio mais correto. Nesse diapasão, vale a lição de Luiz Rodrigues Wambier para quem “é correto o entendimento no sentido de que tanto a pessoa natural - nacional ou estrangeira residente no país – quanto a pessoa jurídica, e, ainda assim, as universalidades de bens às quais a lei reconhece capacidade de estar em juízo, podem estar no pólo ativo do ‘habeas data’. Quisesse o legislador constituinte limitar às pessoas naturais o teria, como fez na ação popular, referido expressamente à condição de cidadão, como requisito para a legitimação ativa.”⁷

4.2 – Legitimidade passiva

Ao estabelecer que o interessado poderá conhecer e ou retificar informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais e ou caráter público, a Constituição Federal, ao mesmo tempo, deu grande amplitude ao instituto e acabou por gerar um grande número de indagações. Via de regra, tem-se por registros aqueles mantidos por entidades governamentais, enquanto os bancos de dados são os mantidos por entidades particulares. A única restrição que se fez quanto à legitimação passiva para com os bancos de dados mantidos por entidades particulares é a de que o conteúdo de tais bancos, apesar de particulares, tenha caráter público, ou seja, interesse e, na maioria das vezes, possa ser acessado pelo público de uma forma geral. Tivesse a lei por escopo concentrar sua aplicação a entidades governamentais apenas, não diria registros públicos ou banco de dados, bastando empregar o primeiro elemento da expressão.

Assim, nos parece que qualquer ente privado que detenha informações de caráter público, ou seja, efetiva ou potencialmente transmissíveis a terceiros, possa ser parte legítima passiva para o habeas data, e não somente aqueles que sejam concessionários ou permissionários de serviço público. Entendida nestes termos, a legitimação passiva para o habeas data torna-se extremamente ampla, incluindo os chamados serviços de proteção ao crédito⁸, os provedores de acesso a Internet, as empresas de cartões de crédito, dentre inúmeras outras. Aliás, não poderia ser diferente. O atual estágio de armazenamento e transmissão de dados feito especialmente por entes

⁶ Celso Ribeiro Bastos. *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, pág. 363. Saraiva: São Paulo, 1989.

⁷ Luiz Rodrigues Wambier. *Tutela Jurisdicional das Liberdades Públicas*, pág. 116. Juruá: Curitiba, 1990.

⁸ CONSUMIDOR – DADOS PESSOAIS – REGISTROS NO SCPC E NO SERASA – ENTIDADES CONSIDERADAS DE CARÁTER PÚBLICO – DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES.

Propositura de ação cautelar de exibição de documento, ou coisa. Inadmissibilidade. Habeas data como remédio processual específico. Indeferimento da inicial. Improvimento do recurso. Inteligência do art. 43, caput e § 4º, do CDC, c.c. art. 5º, LXXII, “a”, da CF, e dos arts. 355 e 844, I e II, do CPC. A ação própria para garantir ao consumidor o direito de acesso a informações pessoais constantes de registros de bancos de dados e cadastros, como os do SCPC e do SERASA, é a ação constitucional do habeas data, não cautelar de exibição de coisa ou documento. (TJSP – 2ª Câm. De Direito Privado; AC nº. 160.063-4/0-00-SP; Rel. Des. Cezar Peluso; j. 13/2/2001; v.u.)

privados coloca o cidadão comum em posição extremamente delicada, com sua intimidade podendo ser exposta ou violada a qualquer momento, seja por desídia ou qualquer outro motivo não autorizado. “Es frecuente que circulen entre las empresas relaciones de personas con una determinada capacidad económica o una concreta profesión que son utilizadas para bombardearlas con ofertas de todo tipo a través del correo, del teléfono o, incluso, de visitas personales. Por otra parte, existen listas negras de inquilinos morosos, de asegurados en el ramo de automóvil conflictivos por su alta siniestralidad. Costaría poco trabajo elaborar otras de personas incursoas en procesos penales o, en general, de conducta poco recomendable. Al tiempo, no es extraño que el empleador requiera a terceros informes sobre los aspirantes a un puesto de trabajo. Hay, pues, un enorme flujo de información personal que circula con intensidad creciente sin que los individuos afectados tengan noticia de ello y, en cambio, experimenten las consecuentes molestias e perjuicios.”⁹

No que toca à rede mundial de computadores (Internet) fica muito difícil, na maioria das vezes, estabelecer quem efetivamente detém os dados, razão pela qual nos afigura possível a impetração de habeas data em face de qualquer um que possua e/ou divulgue dados sobre a pessoa do impetrante que, de alguma maneira, estejam incorretos, incompletos, ou mereçam anotação complementar, ou, ainda, devam ser tratados de forma sigilosa, seja o detentor da home page, o servidor, o provedor de acesso, enfim, qualquer um que compõe a cadeia de informações que circulam pela WEB.

4.3. – Interesse de Agir

Dentre todas as questões surgidas desde que o Habeas Data foi criado pela Constituição Federal de 1988, nenhuma causou, e continua causando tanta celeuma como a atinente ao interesse de agir. Com efeito, desde o surgimento dos primeiros habeas data a jurisprudência acabou se firmando no sentido de que somente existiria interesse processual ao impetrante se o pedido já tivesse sido realizado e negado extrajudicialmente. Ou seja, para caracterização do interesse processual a jurisprudência exigia o prévio requerimento administrativo, bem como prova da recusa da entrega das informações pelo órgão da administração ou entidade de caráter público.

Após quase 10 (dez) anos da criação do instituto pela Constituição Federal de 1988, finalmente surgiu a Lei 9.507/97, regulamentadora do instituto. No entanto, ao invés de sanar as controvérsias levantadas pela doutrina e jurisprudência, a Lei do Habeas Data acabou por estabelecer condições limitativas para o exercício do instituto, condições estas, diga-se, não contempladas pelo constituinte originário. Aquela que, portanto, deveria ser apenas uma norma regulamentadora, acabou funcionando como verdadeiro instrumento de deformação e significativa neutralização do novel instituto.

⁹ Pablo Lucas Murillo. *El derecho a la autodeterminación informativa*, p. 110/111. Tecnos: Madrid, 1990.

Dispõe o art. 2º da Lei 9.507/97 que: “*O requerimento será apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados e será deferido ou indeferido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Parágrafo único. A decisão será comunicada ao requerente em 24 (vinte e quatro) horas.*”

No mesmo diapasão, dispõe o parágrafo único e seus incisos do art. 8º da Lei 9.507/97 que: “*A petição inicial deverá ser instruída com 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.*”

Conjugando o disposto nos arts. 8º e 2º, a lei 9.507/97 acabou adotando o entendimento da jurisprudência até então dominante segundo o qual o interessado deve apresentar um requerimento prévio concernente à prestação das informações ao depositário dos dados. Comentando o disposto na Lei 9.507/97, leciona Flávia Piovesan: “Vale dizer, para impetrar a garantia é necessário comprovar o acesso preliminar às vias administrativas.”¹⁰

Aqueles que defendem a constitucionalidade de tal disposição, a da necessidade do prévio acesso administrativo, justificam seu entendimento argumentando a respeito da suposta praticidade e rapidez que o interessado teria se buscasse primeiramente a via administrativa.

Com todo respeito, trata-se de argumento absolutamente desprovido de suporte jurídico que lhe sustente. Exigir-se o prévio acesso administrativo para caracterização do interesse de agir é, por assim dizer, violentar o disposto na Constituição Federal, já que a Carta Política não impõe tal requisito para o exercício da garantia. O constituinte originário não estabeleceu qualquer restrição ou prévia condição ao exercício constitucional do *habeas data*, de sorte que a exigência do simples acesso prévio à via administrativa fere o direito de acesso ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Destarte, cumpriria apenas ao impetrante demonstrar na sua peça inicial que o detentor das informações, seja ele entidade governamental ou privada de caráter público, tenha ou possa ter seus dados lá armazenados para encontrar-se na condição de interessado a conhecê-los, alterá-los ou complementá-los, nos termos do art. 7º, da Lei 9.507/97. Não é outro o entendimento da ilustre Flávia Piovesan: “Como se sabe, à luz do novo texto constitucional não há como condicionar o acesso ao Judiciário ao prévio esgotamento das vias administrativas, na medida em que o texto constitucional, no art. 5º, inc. XXXV, assegura o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, (...). Ademais, qualquer interpretação restritiva afrontaria o princípio de que os direitos e as garantias fundamentais hão de ser interpretados da forma mais ampla possível, cabendo ao intérprete doar-lhes a máxima carga de efetividade.”¹¹

¹⁰ Flávia Piovesan. *O Habeas Data e seus pressupostos à luz da constituição federal de 1988 e da lei 9.507/97*, In *Habeas Data*, coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 103. RT: São Paulo, 1998

¹¹ Op. Cit., p. 101.

A questão, no entanto, como já dissemos, não é pacífica. Também Carlos Mário da Silva Velloso¹² defende a tese da necessidade do prévio acesso às vias administrativas.

Já tivemos a oportunidade de colocar nosso entendimento, segundo o qual a exigência de prévio acesso às vias administrativas diverge frontalmente do texto constitucional, e, como tal, divorcia-se da legalidade. Fica claro, pelo menos nesse diapasão, que o acerto está com os defensores da tese que defende a dispensa do requerimento prévio, já que o constituinte não fez qualquer exigência no sentido de que o interessado buscasse primeiro acessar, quanto mais esgotar a via administrativa.

O entendimento segundo o qual só haveria interesse de agir se o pedido tivesse sido negado administrativamente, acabou por gerar a edição da Súmula de nº 02 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*não cabe habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.*”

Inobstantemente a ordem constitucional assegure que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (CF, art. 5º, inciso XXXV), e também diante do postulado de que todo a *qualquer expediente destinado a dificultar ou mesmo impedir o direito de ação deve ser rechaçado*¹³ constata-se que o legislador infraconstitucional incorreu no mesmo erro da jurisprudência dominante ao inserir o prévio esgotamento da via administrativa no art. 8º da Lei nº 9.507/97. Ao exigir o prévio acesso, ainda que sem esgotamento das vias administrativas, a Lei 9.507/97 afasta, ainda que temporariamente, mas afasta do Poder Judiciário a apreciação de eventual ameaça a direito. Destacamos a ameaça pois a legislação pátria tem caminhado no sentido de se evitar o ilícito, combatendo o perigo de dano para somente depois buscar reparar eventual lesão sofrida¹⁴.

Destarte, por tudo que acima expusemos, ressalvados os posicionamentos em sentido diverso, temos que a exigência de prévio acesso às vias administrativas, previsto na Lei 9.507/97, para configuração do interesse de agir do habeas data, afigura-se como absolutamente inconstitucional.

4.4. – A Petição inicial e a prova pré-constituída no habeas data

Além dos requisitos de caráter geral, previstos no Código de Processo Civil, a Lei 9.507/97 determina que a petição inicial: a) seja apresentada em duas vias, com a reprodução na segunda dos documentos que acompanharão a primeira; b) seja apresentada com prova da recusa do acesso às informações, ou do decurso de mais de 10 (dez) dias sem decisão; ou com prova da recusa em se proceder a retificação ou do

¹² RT 644/15

¹³ Nelson Nery Jr. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 3ª ed., p. 99. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1996.

¹⁴ Neste sentido as alterações do Código de Processo Civil que instituíram a antecipação dos efeitos da tutela geral (art. 273) e a antecipação dos efeitos da tutela específica (art. 461).

decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decisão; ou, ainda, com prova da recusa em fazer-se a anotação, ou do decurso de mais de 15 (quinze) dias sem decisão.

Verifica-se, pela simples leitura do disposto no parágrafo único do art. 8º, que a Lei exige prova pré-constituída para o simples conhecimento do pedido. Afirmo Eduardo Talamini: “Nesse ponto, portanto, o habeas data assemelha-se ao mandado de segurança, em que se exige, para a satisfação do requisito do ‘direito líquido e certo’, semelhante comprovação documental dos fatos *initio litis*.”¹⁵

Já tivemos oportunidade de opinar pela inconstitucionalidade do preceito que determina o prévio acesso às vias administrativas para configuração do interesse de agir, motivo pelo qual também não podemos concordar com a exigência de prova pré-constituída para o exercício do habeas data. O costume criado com a utilização da Lei do MS, enquanto não editada a lei regulamentadora do HD, acabou desfigurando o habeas data, visto que as regras para o exercício do *mandamus* – dentre as quais a necessidade de prova documental pré-constituída para verificação da existência de direito líquido e certo – não são requisitos constitucionalmente exigidos para o *habeas data*. A Constituição Federal não exige para o habeas data, como o faz para o Mandado de Segurança, a presença de direito de líquido e certo. Ora, se não se exige a demonstração de plano da existência de direito líquido e certo, como se pode exigir prova pré-constituída da existência desse direito? Trata-se de absoluto contra senso, infelizmente adotado de forma quase uníssona pela jurisprudência pátria. É importante lembrar que figuram no pólo passivo do habeas data poderosas entidades, governamentais ou particulares, motivo pelo qual, via de regra, o impetrante estará em posição inferior, cabendo ao magistrado estabelecer o equilíbrio entre as partes, como forma de se tentar obter a almejada igualdade substancial, quiçá determinando a produção de provas destinadas à verificação da existência do direito alegado pelo impetrante, que pode não ter condições de produzi-las, ainda mais de plano. Referida produção de provas poderia se dar em uma espécie de, *mutatis mutandis*, audiência de justificação, tal qual ocorre no processo cautelar.

Aqueles que defendem a necessidade de prova pré-constituída justificam seu posicionamento afirmando que a medida se impõe visando a sumariedade e celeridade necessárias ao habeas data. Com a devida vênia, afigura-se absoluto contra senso falar em celeridade e sumariedade do procedimento sem se pensar na efetividade do direito do impetrante. Efetividade esta que não se confunde com a celeridade puramente considerada, como aduzem alguns, significando precipuamente a obtenção do direito perseguido, direito este, repita-se, fundamental, protegido pela Constituição Federal, intangível e inviolável em todos seus aspectos. Muitas vezes este direito restará violado, e assim permanecerá pela impossibilidade do impetrante em obter aquela que lhe serviria de prova pré-constituída.

¹⁵ Op. Cit., p. 93.

4.5. – Liminar em Habeas Data

As liminares, “lato sensu”, são atos jurisdicionais carregados de conteúdo eminentemente decisório, configurando-se em verdadeira antecipação daquilo que se pretende obter ao final da ação, com a prolação da sentença¹⁶. As liminares, hodiernamente, têm grande importância sistemática, na medida em que decorrem do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não mais entendido, nos dias de hoje, como direito do jurisdicionado a uma sentença de mérito transitada em julgado, mas sim como direito a uma resposta pronta, efetiva e eficaz do Poder Judiciário à demanda que lhe é apresentada, evitando-se ou inibindo-se prontamente qualquer lesão ou ameaça a direito.

A Lei 9.507/97 nada trouxe a respeito do cabimento ou não de liminar na ação de habeas data. No entanto, como veremos a seguir, a concessão de liminar em habeas data é perfeitamente possível, por diversos motivos. Em primeiro lugar, por tratar-se de ação de “eficácia potenciada”, há imposição constitucional para que se ofereça uma tutela urgente. É bem verdade que o procedimento do habeas data foi desenhado com o intuito de oferecer celeridade¹⁷, mas isso não afasta a possibilidade de ocorrência de situação em que seja necessária concessão de liminar a fim de se evitar lesão de difícil ou impossível reparação¹⁸.

Também, assim como se fez antes da edição da Lei 9.507/97, perfeitamente possível a aplicação analógica da Lei do Mandado de Segurança. Tomando por base a *LMS*, doutrina e jurisprudência sempre caminharam juntas no sentido da possibilidade de preservação liminar dos direitos do impetrante do *habeas data*, inobstante a Lei 9.507/97 nada mencione sobre o assunto. Aliás, seria inconstitucional não se admitir a concessão de liminar em habeas data, desde que o impetrante demonstre de forma satisfatória a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, já que eventual restrição à concessão iria de encontro à norma constitucional que prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional. Destarte, basta ao impetrante que demonstre a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como que seus argumentos sejam relevantes, analogicamente como deve ser feito nos pedidos de liminares em cautelares, para que se apresente viável a concessão de liminar no habeas data.

¹⁶ “quando se dice che un fenomeno anticipa un altro no si dice soltando che l’uno viene prima dell’altro, ma si dice anche che arriva prima alla stessa meta dell’altro.”. Crisanto Mandrioli, *Per Una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*. In Riv. Dir. Proc., XIX, 1964, p. 556.

¹⁷ “A liminar e a antecipação de tutela não fazem muito sentido no habeas data, em razão da extrema celeridade prevista no procedimento. Ainda assim, em casos excepcionais, se forem relevantes os fundamentos, a falta de previsão na lei específica não deve impedir a parte de requerer uma cautelar inominada ou até a medida liminar.” Hely Lopes Meirelles. *Op. Cit.*, p. 237

¹⁸ “Para aqueles que trouxeram a pêlo as teses de irreversibilidade ou satisfatividade do direito do beneficiário da liminar, uma vez mais, acentuamos que a preponderância desta satisfatividade não tem o condão de tirar a dose de cautelaridade que é inerente à espécie. Basta, na hipóteses do habeas data, que seja anotada, na informação prestada ou ratificada, que a mesma só se deveu em virtude de uma decisão provisória do Judiciário e que, portanto, está sujeita, em última análise, a condição resolutiva (i.e.: confirmação da sentença com trânsito em julgado) para sua eficácia plena.” – Cássio Scarpinella Bueno. *Habeas Data - Apelação, Liminar e Suspensão da Sentença*, In *Habeas Data*, coord. por Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 368/369. RT: São Paulo, 1998

4.7. – Possibilidade de Suspensão da Sentença (de procedência do pedido)

A despeito da regra geral do art. 513 do CPC, a Lei 9.507/97 estabeleceu em seu art. 15 que da sentença caberá apelação, sem efeito suspensivo no caso de procedência do pedido (parágrafo único do art. 15). Contrário sensu, tendo em vista o silêncio da norma, presume-se que em caso de improcedência a apelação será recebida em ambos os efeitos. No entanto, previu o legislador infraconstitucional a possibilidade de o Presidente do Tribunal a quem o recurso deva ser dirigido, no caso de procedência do habeas data, se atribuir efeito suspensivo à apelação (art. 16), sem no entanto especificar em quais oportunidades será cabível a suspensão. O silêncio da Lei permite que alguns afirmem que a decisão do presidente do tribunal seria discricionária. Sem razão essa corrente. Entendemos que, ao menos no Processo Civil¹⁹, não há que se falar em discricionariedade judicial. “Aplicam-se ao caso, por analogia, as regras que prevêm o emprego desse mecanismo em relação a outras espécies de tutela (mandado de segurança, medidas cautelares, ações civis públicas...), de modo que só será possível a suspensão pelo presidente do tribunal quando houver perigo de ‘grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas’ (Leis 4.348/64, 7.347/85, 8.437/92...)”²⁰.

Dessa maneira, resta defeso ao presidente do tribunal agir imbuído de discricionariedade, podendo o magistrado conceder a suspensão somente se preenchidos os requisitos para tanto, devendo, sempre, impreterivelmente, fundamentar sua decisão. “Não é o mesmo que fundá-la de uma maneira impessoal e, por assim dizer, demonstrativa. É persuadir um auditório... mostrar que o julgamento é oportuno, razoável.”²¹

Da decisão proferida pelo presidente do tribunal, atribuindo ou não efeito suspensivo ao recurso²², caberá agravo interno, no prazo de 05 (cinco) dias.

4.8. – Coisa Julgada

Quer nos parecer óbvio que, havendo julgamento de mérito no habeas data, seja de procedência ou improcedência, recairão sobre a decisão os efeitos da coisa julgada²³.

Em obra coletiva sobre o habeas data, o ilustre mestre fluminense, José Carlos Barbosa Moreira, afirma que “Suponhamos, por exemplo, que alguém pleiteie, por essa via, a retificação de dado constante de registro ou banco, mas o juiz, examinando a

¹⁹ Pelo menos até a entrada em vigor da Lei 10.352/01, que possibilitou ao relator a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, segundo, salvo melhor juízo, critérios de conveniência e oportunidade.

²⁰ Eduardo Talamini. Op. Cit., p. 98.

²¹ Charles Perelman, citado por Teresa Arruda Alvim Wambier, op. cit., p. 255/256.

²² A despeito do silêncio da lei com relação à possibilidade de ataque à decisão negativa do presidente do tribunal, entendemos que a mesma, assim como a concessiva da suspensão, é passível de recurso de agravo interno.

²³ “Pondere-se que não é de mérito a sentença que extingue o processo por falta de prova documental liminar da recusa expressa ou tácita à apresentação, correção ou complementação de informações – e, portanto, poderá tornar a ser ajuizada a mesma demanda.”. Eduardo Talamini. Op. Cit., p. 97.

matéria, não descubra a suposta inexatidão. A sentença denegará a ordem, declarando que o assentamento é exato e, portanto, o impetrante não tem o direito de vê-lo modificado. Inexiste motivo para recusar a tal sentença a aptidão para revestir-se da auctoritas rei iudicatae no sentido material. É essa autoridade, e não qualquer aliud, que impedirá o órgão judicial, noutra eventual processo, de rejulgar a lide. Diferentemente se passam as coisas quando a sentença puser termo ao feito sem apreciação do mérito. Por exemplo: o ‘habeas data’ foi impetrado por pessoa diversa daquela a quem dizem respeito às informações a que se pretende ter acesso. Falece ao impetrante legitimidade ativa para a causa. O caso é de extinção do processo sem julgamento de *meritis*, e não haverá coisa julgada material. A disciplina da matéria não discrepa, em suma, da consagrada no Código de Processo Civil.”²⁴

5. - Conclusões

Ante tudo o que expusemos durante o decorrer deste estudo, resta-nos claro que o habeas data revela-se como um poderosíssimo instrumento de proteção dos direitos da personalidade, da intimidade e da vida privada, incluídos no direito à dignidade humana, sobretudo em face do atual estágio de informatização e armazenamento dos dados. O novel instituto procura assegurar a publicidade e transparência dos dados constantes de registros e banco de dados de entidades governamentais e/ou privadas de caráter público, com o intuito de se coibirem abusos e arbítrios. Possível verificar, ainda, que apesar de poderosíssima garantia constitucional, de grande amplitude e alcance, o habeas data não vem sendo tratado como o desejaria o constituinte originário, ou, ao menos, o idealizador do instituto. Foi possível verificar que a utilização da Lei do Mandado de Segurança, antes da edição da Lei do HD, acabou por gerar um sem número de distorções na garantia constitucional, pois requisitos exigidos constitucionalmente apenas para o mandado de segurança passaram a ser exigidos pela jurisprudência também para o habeas data.

A Lei 9.507/97, surgida para regulamentar o instituto, e que poderia corrigir uma série de entendimentos equivocados tomados pela interpretação pretoriana, acabou, por assim dizer, mutilando ainda mais o instituto, instituindo artigos com exigências não contempladas pelo Constituinte, tal como a prova do prévio acesso às vias administrativas pelo impetrante, em clara afronta ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, da CF. Por tratar-se de ação constitucional, com seus requisitos basilares previstos na Carta Magna, a lei infraconstitucional jamais poderia ter criado requisitos que não estivessem de acordo com o disposto na Carta Política. A interpretação equivocada que se fez, e ainda se faz da garantia constitucional, também ocorreu em outras searas, que não a do interesse de agir, dentre as quais, para uns só seriam passíveis de *habeas data* informações que fossem ou pudessem ser transmitidas a terceiros. Assim, estaríamos extirpando a letra *a* do inciso LXXII, art. 5º da Constituição Federal, já que o interesse do impetrante pode se

²⁴ José Carlos Barbosa Moreira. *O “habeas data” brasileiro e sua regulamentação*, p. 144/145. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1998.

resumir em apenas conhecer as informações ou dados existentes a seu respeito, independentemente de pretender emendá-las, suprimi-las ou explicá-las.

O que se nota, relativamente ao habeas data, é a tendência dos entes públicos à restrição e dificultação do acesso das pessoas à informação, razão pela qual não se pode ignorar a Constituição Federal, que procurou ampliar o quadro das liberdades públicas, consagrando instrumentos e direitos de novo teor, como o habeas data e o mandado de injunção. Nesse diapasão, é preciso que se faça uma reflexão imediata a respeito do modo como tais instrumento vêm sendo tratados, especialmente pelos tribunais, já que a jurisprudência, infelizmente, preferiu pautar-se pelo pragmatismo, evitando eventual acúmulo de feitos a serem julgados, ao invés de dar a interpretação correta ao habeas data, tal como delineado e desejado pelo constituinte originário.

Bibliografica

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. Curso de Processo Civil, Vol. 1, Processo de conhecimento, 5ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, Editora. Saraiva, 21ª ed. 2000

_____. Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2, Editora Saraiva, São Paulo, 1989.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz, Editora. Rev. Dos Tribunais, 2ª ed., 1994

CALMON DE PASSOS, J. J.. Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e Hábeas Data, Rio de Janeiro, 1999

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Ed Almedina, Coimbra, 6ª ed. 1993

CAPPELETTI, Mauro. Acesso à Justiça, Trad. De Ellen Gracie Northfleet, Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1994

COUTURE, Eduardo. Fundamento del Derecho Processual Civil. Buenos Aires, Editora Depalma.

CRETELLA JUNIOR, José. Os “Writs” na Constituição de 1988, Editora Forense Universitária, 2ª edição

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno, Malheiros, 3ª ed., 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais, Editora Saraiva, 1995

GRECO FILHO, Vicente. Tutela Constitucional das Liberdades, Editora Saraiva, 1989

_____, Direito Processual Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 14ª ed. vol. I

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Breves Anotações à *Lei 9.507/97, RT 750:93*

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Normas Processuais Cíveis Interpretadas, 1ª ed., Juarez de Oliveira Editora, São Paulo, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. Editora Malheiros, 19ª ed., 1998

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, Editora Atlas, 4ª ed. 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora RT, 6ª ed., São Paulo, 2000

_____. Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., Editora RT, São Paulo, 1997.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela do condanna, in Studi in onore di Enrico Tulio Liebman, vol. 3, ed. Giuffrè, Milão, 1979.

SEGATTO, Antonio Carlos. O Instituto do Habeas Data. Editora de Direito, 1989.

SIDOU, J. M. Othon. “Habeas Corpus”, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação Popular. Editora Forense, 5ª edição, 2000

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, 10ª edição.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Malheiros, 19ª edição, 2001

SOUZA, Gelson Amaro de. Curso de Direito Processual Civil, Data Juris, 2ª ed., 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Habeas Data” e Mandado de Segurança Coletivo. Revista de Direito Público, vol. 95, 1990

TALAMINI, Eduardo. O Processo do Hábeas Data: Breve Exame, REPRO 101/88, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

TEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, Edit. Forense, 22ª ed. 1997

THIBAU, Tereza Baracho. O “habeas data”, 1ª ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz. Garantias Constitucionais de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Tutela Jurídica das Liberdades Públicas, Juruá, 1990

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Habeas Data, Editora Revista dos Tribunais, 1998

_____. Liminares, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995