

JOSÉ HENRIQUE RABELO BROCHADO

**O INSTITUTO DO HABEAS DATA E SUA LEI
REGULAMENTADORA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS**
(direitos fundamentais, dignidade humana, princípio da
proporcionalidade e sigilo)

UNIFED - Centro Universitário FIEO
OSASCO - SP
2005

JOSÉ H. R. BROCHADO

O INSTITUTO DO HABEAS DATA E SUA LEI
REGULAMENTADORA : ASPECTOS CONSTITUCIONAIS
(direitos fundamentais, dignidade humana, princípio da proporcionalidade e sig

T

B882i

CONVITE

2006

JOSE HENRIQUE RABELO BROCHADO

**O INSTITUTO DO HABEAS DATA E SUA LEI
REGULAMENTADORA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS**
(Direitos fundamentais, dignidade humana, princípios da
proporcionalidade e dignidade)

UNIFESP - Centro Universitário FIAO

084330-6º

2005

JOSÉ H. R. BROCHADO

(direitos fundamentais, dignidade humana, princípio

O INSTITUTO DE MADRUGADA DA FEMINA EM
REGULAMENTADORA: ASPECTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

1
B882i

JOSÉ HENRIQUE RABELO BROCHADO

O INSTITUTO DO *HABEAS DATA* E SUA LEI
REGULAMENTADORA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS
(direitos fundamentais, dignidade humana, princípio da
proporcionalidade e sigilo)

UNIFIEO – Centro Universitário FIEO
OSASCO – SP
2005

JOSÉ HENRIQUE RABELO BROCHADO

**O INSTITUTO DO *HABEAS DATA* E SUA LEI
REGULAMENTADORA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS
(direitos fundamentais, dignidade humana, princípio da
proporcionalidade e sigilo)**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de mestre em Direito, tendo como concentração “Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana perante a Ordem Pública, Social e Econômica, inserido na linha de pesquisa Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material e Efetivação Jurisdicional, sob a orientação do Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho

UNIFIEO – Centro Universitário FIEO

OSASCO – SP

2005



CDU T
PHA B82i

ASS. Colby

UNIFIEO – Centro Universitário FIEO
OSASCO - 2005

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Willis Santiago Guerra Filho, meu orientador, que muito contribuiu com suas sugestões e críticas, proporcionando momentos intelectuais sublimes em matérias jurídicas nunca por mim estudadas.

À Professora Doutora Anna Cândida da Cunha Ferraz, que além de brilhante professora, participou com sua ajuda decisiva no Governo do Estado de São Paulo, mostrando não somente ao Governador Doutor Egídio Martins e ao Prefeito da Capital Doutor Setúbal, que, com respeito à Constituição Federal e aos princípios constitucionais conseguiriam efetuar um governo sério e democrático, o que de fato conseguiram. A Senhora Professora nosso eterno agradecimento, foi uma lição inesquecível.

Aos Professores Doutores Sérgio Seiji Shimura e Antônio Cláudio da Costa Machado que com suas advertências e sugestões contribuíram de forma decisiva para o desenvolvimento deste trabalho.

À minha sempre orientadora, esposa e amiga, mulher que me mostrou a luz de Maria, que o eterno Deus sempre lhe abençoe.

À minha mãe, irmãos e cunhados meu eterno carinho.

Aos sempre amigos, de longas e incansáveis jornadas: José, Robert e Matilde que partiram para tão longe, deixando imensa dor de saudades.

Que Deus continue a nos abençoar

Agradecimento especial

Ao Criador, que permitiu a convivência harmônica durante quarenta e oito anos de vida com minha irmã e madrinha Maria Neide.

A você minha irmã e madrinha, pela sua bondade e humildade, que repartia sua mesa com gentil sorriso a todos que lhe procurava. Sua fé inabalável em Nossa Senhora da Aparecida sempre foi um grande consolo e fonte de inspiração. Gostaria de confirmar nestas linhas aquilo que sempre lhe disse, mas, o afastamento é tão recente que lhe peço perdão por não conseguir, apenas gostaria reafirmar o quanto te amo.

José Henrique Rabelo Brochado

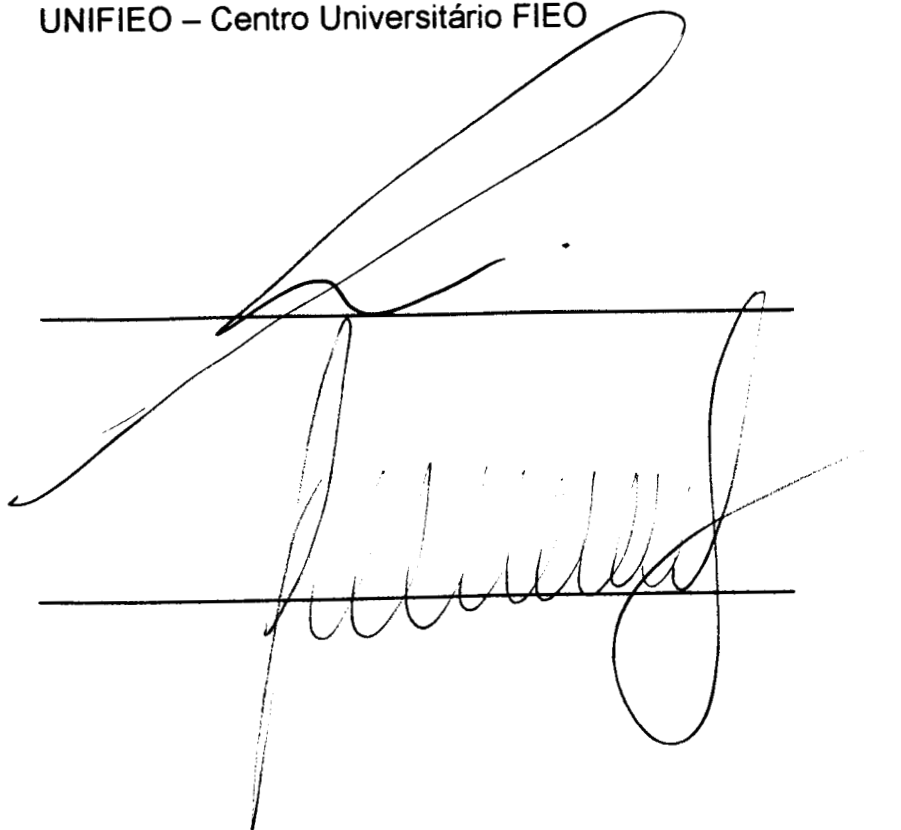
**O INSTITUTO DO *HABEAS DATA* E SUA LEI REGULAMENTADORA:
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS (direitos fundamentais, dignidade humana,
princípio da proporcionalidade e sigilo)**

Osasco,// 2005.

Banca Examinadora:



Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho (orientador)
UNIFIEO – Centro Universitário FIEO



RESUMO

Tem como objetivo o presente trabalho de monografia em conclusão ao curso de pós-graduação "*strictu sensu*", um estudo sobre o instituto do "*Habeas Data*", garantido pela primeira vez em nossa Constituição Federal, a de 1988.

Capitulado no Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, inciso LXXII, tem por objetivo proteger a esfera íntima do indivíduo e vem sendo alvo de estudos e discussões, tanto por sua novidade, como pela possibilidade de seu uso, não só pela pessoa física como pessoa jurídica.

Pelo fato de estar dentro do tema de Direitos e Garantias Fundamentais acolhidos pelo Congresso Constituinte, e por razão de ordem histórica da condição da pessoa e/ou indivíduo em frente ao Estado, este trabalho acabou por adentrar na evolução dos direitos fundamentais da pessoa, subdividindo-se assim em duas partes: Direitos Fundamentais e o Instituto do "*Habeas Data*".

A primeira parte, que trata dos Direitos Fundamentais, mostra a evolução da conquista desses direitos fundamentais, expressos em textos legais de diversos Estados, bem como a dimensão e geração desses direitos. Nesta parte, o trabalho trata também da Dignidade Humana, vista pelo ângulo humano comum, como pela ordem constitucional.

Adentra, também, por necessário, no estudo do que se entende por "garantia constitucional", bem como, o que sejam princípios constitucionais e hierarquias entre esses princípios;

A segunda parte trata do Instituto "*Habeas Data*".

Por se tratar de direito que foi adquirido em nosso País, em razão de confronto da pessoa à regime de exceção aqui instalado por longos anos, antes de adentrar no tema, o trabalho volta aos direitos humanos e dignidade, da forma que eram tratados nesse período de exceção.

Em seguida, trata do instituto, fazendo um paralelo com o mandado de segurança, estudando seu conceito na visão da doutrina, seu objeto, quem inspirou sua criação no Brasil e como foi incluído na Carta Magna de 1988, e ainda, como é previsto nas diversas Constituições de outros Países.

Trata do pensamento inicial no Brasil sobre a função do "*habeas data*" até sua adoção pelo Congresso Constituinte de 1988. Trata da Lei Federal de nº 9.507, de 15/11/1997 que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do "*habeas data*", da sua natureza jurídica e seus objetivos, como também, do entendimento que se dá à expressão "entidades governamentais".

Após isso, ingressa no campo da ação judicial de manejo desse direito, sendo estudados o direito de exercício da ação de "habeas data", as condições da ação, competência para julgar a ação, liminar, legitimidade ativa e passiva, assim como a posição do Ministério Público em face da Lei Federal acima citada.

Em conclusão ao presente trabalho monográfico, em face das pesquisas efetuadas e da evolução política/filosófica da sociedade brasileira, como um todo, não poderíamos deixar de reconhecer que o instituto do "habeas data" é um valioso instrumento de soberania popular, através do qual o constitucionalista procurou afastar a possibilidade de se voltar à prática de atos danosos e injustos contra as pessoas, seja por seu credo político, religioso, raça ou cor.

SOMMAIRE

Le présent travail de monographie en conclusion du cours du troisième cycle a pour but une étude sur l'institution de l' "Habeas data", garanti par la première fois dans notre Constitution Fédérale de 1988.

Détaillé dans le Titre II de la Constitution Fédérale, qui traite des Droits et des Garanties Fondamentales, article 5, LXXII, il a pour but de protéger le sphère intime de l'individu et a été l'objet d'étude et de discussions, tant à cause de sa nouveauté comme par la possibilité de son utilisation, non seulement par la personne physique mais aussi par la personne morale.

Se trouvant dans le thème de Droits et Garanties fondamentales adoptées par le Congrès constituant, et à cause de l'ordre historique de la condition de la personne et/ou de l'individu face à l'Etat, ce travail a fini par discuter l'évolution des droits fondamentaux de la personne, se subdivisant ainsi en deux parties : Droits fondamentaux et Institut de l' "Habeas data".

La première partie, qui traite des Droits fondamentaux, montre l'évolution de la conquête de ces droits fondamentaux, exprimés dans de textes légaux de divers Etats, tout comme la dimension et la génération de ces droits. Dans cette partie, le travail discute aussi la Dignité humaine, du point de vue de l'être humain commun, et du point de vue de l'ordre constitutionnel.

Ce travail étudie aussi, comme nécessaire, ce qu'on entend par "garantie constitutionnelle", et qu'est-ce que sont les principes constitutionnels et la hiérarchie entre ces principes.

La deuxième partie traite de l'institut de l' "Habeas data".

Comme il s'agit d'un droit qui a été acquis dans notre pays en raison de la confrontation de la personne avec le régime militaire d'exception ici installé pendant des longues années, afin de commencer à discuter ce sujet, le travail examine les droits humains et la dignité de la façon qui ils étaient traités pendant cette période d'exception.

Ensuite, il traite de l'institution, faisant un parallèle avec le "*mandado de segurança*" (*garantie constitutionnelle pour la protection d'un droit individuel liquide et certain, non protégé par l'habeas corpus, contre l'illégalité ou l'abus de pouvoir, quel que soit l'autorité qui le commet*), étudiant sa conception dans la vision de la doctrine, son but, qui a inspiré sa création au Brésil et comment il a été inclus dans la Constitution de 1988, et encore comme il est prévu dans les diverses Constitutions des autres pays.

On discute la pensée initiale au Brésil sur la fonction de l' "habeas data" jusqu'à son adoption par le Congrès constituant de 1988. L'étude discute la Loi fédérale N° 5.907, du 15 novembre 1997 qui gouverne le droit d'accès à des

informations et discipline le rite de procédure de l' "habeas data", sa nature juridique et ses buts, et aussi le sens qu'on donne à l'expression "entités gouvernementales".

Après cela, l'étude aborde le champ de l'action judiciaire de l'exercice de ce droit, étudiant le droit d'exercice de l'action de l' "habeas data", les conditions de l'action, la compétence pour juger l'action, la mise en demeure préliminaire, la légitimité active et passive, tout comme la position du Ministère public en face de la Loi fédérale susmentionnée.

En conclusion du présent travail monographique, en face des recherches effectuées et de l'évolution politique / philosophique de la société brésilienne, nous ne pouvons pas laisser de reconnaître que l'institution de l' "habeas data" est un instrument précieux de la souveraineté populaire, moyennant lequel les constitutionnels ont cherché d'exclure la possibilité qu'on retourne à la pratique d'actes nuisibles et injustes contre les personnes, que ce soit à cause de leur croyance politique, religieuse, de leur race ou couleur.

SUMÁRIO

RESUMO	VII
SOMMAIRE	IX

PRIMEIRA PARTE

1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	02
1.1 – História recente do Brasil.....	02
2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS	06
2.1 – Introdução aos Direitos Fundamentais.....	06
2.2 – Classificação sobre os estudos dos Direitos Fundamentais	09
2.3 – Dimensões e Geração dos Direitos Fundamentais	10
2.4 – Dimensão ou Geração dos Direitos Fundamentais ?.....	13
3 – DIGNIDADE HUMANA	15
3.1 – Breves palavras sobre a dignidade humana	15
3.2 – Dignidade Humana: uma visão fornecida pela sociedade	17
3.3 – A expressão “dignidade humana”	18
4 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	22
4.1 – A expressão “princípio constitucional”	22
4.2 – Hierarquia entre os princípios constitucionais	23
4.3 – Interpretação na colisão de princípios	25
4.4 – Da interpretação especificamente constitucional	27
4.5 – Princípios: da isonomia e da proporcionalidade	32

SEGUNDA PARTE

5 – HABEAS DATA	38
------------------------------	----

5.1 – Direitos humanos e dignidade	38
5.2 – Breve introdução ao <i>Habeas Data</i>	39
5.3 – <i>Habeas Data</i> no Brasil	40
5.4 – Mandado de Segurança (algumas generalidades)	42
5.5 – Liminar no Mandado de Segurança	45
5.6 – <i>Habeas Data</i> ou Mandado de Segurança, uma visão doutrinária	46
5.7 – Conceito de <i>Habeas Data</i>	50
5.8 – Objeto e natureza do <i>Habeas Data</i>	52
5.9 – Inspiração para criação do <i>Habeas Data</i>	56
5.10 – O <i>Habeas Data</i> no Direito Estrangeiro	58
5.11 – Pensamento inicial no Brasil sobre a função do <i>Habeas Data</i>	61
6 – AÇÃO JUDICIAL DO HABEAS DATA - Lei nº 9.507/97, 86	64
6.1 – Entendimento das expressões “entidades governamentais” e “entidade de caráter público”	
6.2 – Petição inicial	65
6.3 – Condições da ação	69
6.3.1 - Possibilidade jurídica do pedido	70
6.3.2 – Interesse de agir	71
6.4 – Legitimidade ativa	75
6.5 – Legitimidade passiva	78
6.6 – Acesso às informações administrativamente	79
6.7 – Competência para julgar o <i>Habeas Data</i>	82
6.8 – Competência recursal	83
6.9 – Liminar no <i>Habeas Data</i>	84
7 – MINISTÉRIO PÚBLICO	87
7.1 – Ministério Público no <i>Habeas Data</i>	87
7.2 – Direitos Difusos, coletivos e individuais homogêneos	90
7.3 – Direito personalíssimo, princípio da proporcionalidade e Ministério Público e sua legitimidade	93
8 – SENTENÇA NO HABEAS DATA	98
8.1 – Natureza da sentença, apelação e seus efeitos	98

8.2 – Natureza jurídica da sentença	100
8.3 - Apelação e seus efeitos	104
8.4 – Coisa julgada – material e formal	105
9 – SEGURANÇA NACIONAL, DEFESA NACIONAL, ESTADO DE SÍTIO E INFORMAÇÕES SIGILOSAS	107
9.1 – Introdução	107
9.2 – Defesa Nacional	108
9.3 – Estado de Sítio	109
9.4 – Sigilo	110
9.4.1 – Sigilo no <i>Habeas Data</i>	112
CONCLUSÃO	115
ANEXOS	118
Anexo I	119
Anexo II	124
Anexo III – Jurisprudência Seleccionada	128
BIBLIOGRAFIA	183

PRIMEIRA PARTE

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1. HISTÓRIA RECENTE DO BRASIL

A Constituição Federal de outubro de 1988 foi elaborada sob fortes sentimentos de negação aos fatos ocorridos durante o regime revolucionário, instalado em 1964. A busca existente no País de novos preceitos e da volta ao Estado Democrático de Direito, chocava-se com o número imenso de denúncias sobre tortura, prisões ilegais, cemitérios clandestinos, estudantes e políticos desaparecidos, corrupção, existência nos arquivos policiais de informações ou dados sobre pessoas comuns, empresários e políticos, que os veículos de comunicação, agora já livres da censura, quase que diariamente traziam a público.

E, no meio dessas tristes denúncias, o legislador constitucional – a maioria deles também desejosos de uma nova Nação, calcada no respeito a seus cidadãos –, imbuídos de senso humanitário e seguindo as mais nobres tradições surgidas no século XVIII, através da Declaração do Direito do Homem e do Cidadão (França, 26.8.1798), as quais implicam na subordinação do poder estatal aos direitos individuais, elaborou a Carta Magna vigente.

Constituição chamada, com razão, pelos amantes da paz e da evolução, como a Constituição por excelência, porque deu ao País e à Nação um arcabouço jurídico capaz de defender seus cidadãos, assim como Instituições e Poderes nela

estabelecidos.

Falar sobre o passado recente de nosso País, à primeira vista poderá ocorrer um certo desconforto intelectual, porém, não há de se esquecer que por diversas vezes ocorreram interrupções de governos democraticamente eleitos, interrupções que impediram nossos evoluir democrático normal, fazendo-se assim necessário que algumas destas ocorrências sejam lembradas e estudadas, não só pelos que militam no campo do direito, mas por toda a sociedade, para que não mais ocorram, permitindo-se assim a efetivação das normas constitucionais, que sem dúvida, indicam a formulação de um Estado Democrático de Direito fundado numa sociedade em que todos tenham direito à evolução individual, seja intelectual, social ou financeira.

Operadores do Direito, com afinco vêm escrevendo e lecionando sobre essa necessidade, e justamente por esse motivo, não poderíamos deixar de transcrever a lição de Costa Machado (1999), renomado processualista civil, que a esse respeito assim se expressa:

[...] Particularmente em relação à história recente do Brasil, parece inegável o avanço que experimentamos no plano das liberdades públicas com o processo de redemocratização instaurado a partir da assunção do poder político por um civil em 1985. Contudo, como lembra Hannah Arendt, não se pode confundir libertação com liberdade, uma vez que esta não se identifica apenas com o livramento de um jugo, mas pressupõe a realização de um sem número de valores.

Continua na mesma obra a lecionar em sentido construtivo, que o Estado brasileiro deve muito ao seu povo, até mesmo o direito da escolha de seu Presidente, afirmando que os demais direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, significa um grande passo, mas que não podemos ainda considerar o Brasil como sendo uma verdadeira democracia. Alerta que devemos sair do texto impresso em papel, transformando em realidade aquilo que foi conquistado e promulgado na Carta Magna.

E, após descrever a mazelas pelas quais passa a maioria da população, sócio e economicamente situada na linha da mais abjeta pobreza, em contraste com a minoria que econômica e politicamente dominam o País e que exibem luxos que contrastam

com a situação do povo, detentor de uma dívida interna e externa aparentemente impagável, sugando todas as possibilidades de desenvolvimento da Sociedade como um todo uniforme, ensina:

Se é verdade que há dois “Brasis” dentro do Brasil – parece desonesto negar a duplicidade – tem competido ao Brasil dos afortunados, aquele que pode usar da faculdade da escrita e da leitura (curiosamente, o mesmo critério que distingue história de pré-história), a responsabilidade de construir um Estado mais eficiente que possa atender ao seu escopo de prover as necessidades básicas do Brasil dos excluídos que vive à margem da dignidade. Quando é dito que “estamos” aprendendo a viver a democracia, referimo-nos, por certo, apenas ao primeiro Brasil, já que o segundo se limita apenas a sobreviver e sonhar com o pão do dia seguinte. A responsabilidade, portanto, de reconstruir uma nação minimamente justa por meio de um Estado minimamente eficiente para a fusão dos dois “Brasis” é de toda a sociedade civil, de cada um de nós que tem capacidade para refletir, discutir, propor, influenciar e brigar para que a situação vigente venha a ser revogada. (COSTA MACHADO, p. 10)

Por isso, entendemos, como o professor doutor retro citado, que é dever de todos nós, não permitir que voltem a governar nosso País pessoas imbuídas de conceitos políticos administrativos que não têm como princípio que o fim do Estado é o bem comum e que este bem comum somente se consegue com imenso esforço próprio do(s) governante(s) e da população em geral, como por exemplo: pelo governante, o de saber enxergar seus anseios (da população), ofertando condições para que possam evoluir; para os governados o de saber o que desejam para si e para o crescimento do País, procurando entre outros desejos, o do equilíbrio social e que dentro deste equilíbrio esteja embutido o favorecimento da personalidade humana.

E é nosso dever também não esquecer os que lutaram, com o sacrifício de suas vidas, para que retornássemos ao Estado de Direito Democrático.

O fim do governo revolucionário instalado em 1964 não foi melancólico, como dizem alguns, mas também, não foi entregue espontaneamente. Foi, na verdade, uma grande demonstração de maturidade geral. A aproximação de pontos antagônicos entre o governo revolucionário e os políticos de oposição somente foi possível quando os dois lados conseguiram discernir que a população não desejava uma guerra, fosse armada ou verborrágica.

O caminho havia sido demonstrado por diversos seguimentos da sociedade, seja através de passeatas organizada por estudantes, sindicatos de classes ou simples demonstração de carinho pelo Brasil por aqueles que pediam democracia. O povo em geral clamava por respeito e seriedade; a sua dignidade como seres humanos não necessitava de autoritarismo.

Infelizmente pouco foi encontrado, seja na Internet ou em livros, estudos que falem desse período de transição com isenção total de ânimo. Talvez seja impossível para aqueles que viveram período tão glorioso da Nação brasileira, escreverem sobre esse período sem isenção. Como descrever milhões de pessoas gritando por liberdade, eleições direta já, democracia. Como esquecer Goffredo da Silva Telles Jr lecionando em sua Carta aos Brasileiros no dia 08 de agosto de 1977, que o Estado de Direito é sempre primeiro, porque primeiro estão os direitos e a segurança da pessoa humana. Alertou o brilhante professor que, nenhuma idéia de Segurança Nacional e de Desenvolvimento Econômico prepondera sobre a idéia de que o Estado existe para servir o homem.

Conseguimos, é verdade, uma obra de arte promulgada em 1988, mas é pouco. Precisamos fazer com que ela seja realmente aplicada e, como alerta Costa Machado (1999, p. 10), precisamos continuar lutando como cidadãos, precisamos urgentemente aproximar os dois "Brasis" por ele citado.

Após estas rápidas considerações, tratar-se-á neste trabalho sobre um dos direitos fundamentais consagrado na Constituição Federal de 1988: o direito de termos informações sobre nós mesmos e alterá-las se necessário for.

Entretanto, e para tanto, necessário será perquerir, ainda que superficialmente, o quê seja direitos fundamentais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo serão lembradas algumas noções sobre direitos fundamentais, passando rapidamente pela classificação desses direitos, apresentando alguns estudos através dos pensamentos de Willis Santiago Guerra Filho e de Paulo Bonavides no que se refere às dimensões e gerações de direito.

2.1. INTRODUÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não resta dúvida, que a causa principal do reconhecimento de direitos naturais e intangíveis em favor do ser humano individual, tem sua origem na ordem filosófica e religiosa, principalmente pela inspiração de Santo Tomás de Aquino acerca do Direito Natural.

Deve ser estabelecido como marco inicial dos direitos fundamentais a *Magna Carta Libertatum*, extraída pela nobreza inglesa do Rei João sem Terra, no ano de 1215, levando à inserção (dos direitos fundamentais) nos textos constitucionais dos Estados modernos ocidentais, sendo que essa Carta Magna, somente foi possível, quando o Rei inglês encontrava-se enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera.

Nesta mesma linha de entendimentos encontramos o seguinte ensinamento:

La Magna Carta inglesa de 15 de Julio de 1215 suele designar-se como modelo y origen de las modernas Constituciones liberales. El desarrollo del Derecho político de Inglaterra tomó un curso peculiar, porque los señores feudales y estamentos de la Edad Media (alta nobleza, caballeros y burguesía inglesa) y su representación (la Cámara de los lores y la Cámara de los Comunes) pasaron en un proceso lento e insensible a las condiciones propias del Estado moderno... (SCHIMITT, 1996, p. 164)

A partir da Revolução de 1789, as declarações de direito passam a ser uma constante no Constitucionalismo, muito embora sejam encontrados diversos traços das primeiras declarações de direitos nas cartas de franquia e nos forais da Idade Média, contendo estas uma variedade de direitos. Porém, a opressão, que quase sempre foi a marca da monarquia absolutista, passa a ser motivo de novos sentimentos e estudos de intelectuais que afloram em diversos cantos, principalmente na França (pensamento Iluminista), que vem a culminar em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Como foi observado,

A opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas a primeira foi a do Estado da Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte embora a mais conhecida e influente seja a dos "Direitos dos Homem e do Cidadão", editada em 1789 pela Revolução Francesa. (FERREIRA FILHO, p. 281)

Carl Schmitt (1996, p. 164, nota 1) no mesmo sentido, admite que a Constituição liberal, na qual são positivados os direitos fundamentais, surgiu com a declaração elaborada nos Estados Unidos da América, precisamente no Estado da Virgínia, datada de 12 de junho de 1776:

La historia de los derechos fundamentales propiciamente con las declaraciones formuladas por los Estados americanos en el siglo XVIII, al fundar su independencia respecto de Inglaterra. Aquí, en verdad, se indica el comienzo - según una frase de Ranke - de la Era democrática - más exacto: liberal - y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban, como 'Bill of Rights', en la línea de la tradición inglesa. La primera declaración (modelo, según G. Jellinek, (La declaración de derechos del

hombre y del ciudadano', ed. Alemana, pág. 18) fue emitida por el Estado de Virginia e 12 de junio de 1776...

Dentro da clara evolução do Direito daquela época, necessário se faz lembrar de algo que teve grande influência na vida das pessoas: a revolução industrial que trouxe consigo profundas mudanças no comportamento das pessoas.

Sabemos que na antiga Grécia, Demóstenes possuía uma "fabrica" de armaduras e uma de móveis; antes dele, do antigo Egito dispomos de registros do comparecimento de trabalhadores a "fábricas" para produção de tecidos.

Porém, o que realmente poderia ser chamada de fábrica, ocorre com a invenção da máquina de fiar, conhecida como fiadeira hidráulica de Arkwright, quando no ano de 1771 os comerciantes Samuel Need e Jedediah Strutt associam-se com o inventor Arkwright e instalam suas própria fiação, sendo que no ano de 1779 possuem mais de trezentos operários trabalhando dia e noite em suas fábrica de tecidos.

Neste mesmo período, ocorre grande avanço na área siderúrgica. No campo surgem os novos métodos de lavoura científica que traz nova sustentação à aristocracia, porém, se surge na agricultura um novo meio de manutenção dos antigos ricos, a industrialização faz a criação de novos ricos.

Ocorria, porém, que para o trabalhador rural era extremamente difícil sua manutenção e de sua família; para os trabalhadores em fábricas não era melhor sua condição financeira ou de direitos, vez que normalmente trabalhavam por um período de aproximadamente vinte horas por dia, com intervalos de menos de uma hora diária para suas refeições.

Justamente pela longa jornada e baixos salários é que se iniciam diversos movimentos políticos liberais. Tais movimentos, entretanto, não tinham como linha de frente a classe operária, mas sim a classe média que os organizavam, em luta pela menor jornada de trabalho dos operários, melhoria na condição de emprego, aumento de salário, surgindo assim, nova mentalidade para lutar por determinados e novos direitos.

Com o evoluir e em face das próprias necessidades,

[...] esse quadro inicial, contudo, sofreu forte evolução cujas causas dizem respeito à necessidade de enfrentar novas ameaças e novos desafios postos

pelos séculos XIX e XX. Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais. (BASTOS, 2000, p. 166)

A própria evolução do ser humano, tanto nas cidades quanto no campo, passa a exigir o reconhecimento de direitos em favor dos grupos sociais, o que não era realizado nas primeiras declarações, passando-se assim, a se reconhecer ao indivíduo, também o direito de associação.

As primeiras Constituições republicanas, como a mexicana de 1917 (com menor repercussão), alemã de 1919 (Weimar) e a espanhola de 1931, trazem consigo essa nova concepção.

A partir de 1948, os direitos individuais extrapolam os limites de cada Estado, tornando-se uma questão de interesse internacional. Tanto assim que a Declaração Universal dos Direitos do Homem preocupa-se fundamentalmente com quatro ordens de direitos individuais.

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face da coletividade: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação. (BASTOS, 2000, p. 174-175)

2.2. CLASSIFICAÇÃO SOBRE OS ESTUDOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais podem ser estudados e concebidos das mais diferentes formas. Assim sendo, podemos estudar esses direitos dividindo-os em dimensões,

encontrando apoio nos ensinamentos de doutrinadores estrangeiros como: Robert Alexy, Konrad Hesse e entre os patriarcas em Willis Santiago Guerra Filho. Sob a forma de gerações, encontramos estudos entre os doutrinadores Paulo Bonavides e Norberto Bobbio.

Necessário ainda se faz registrar, a necessidade teórica de aferir e situar as dimensões diferenciadas dos direitos fundamentais e direitos humanos, como sendo:

De um ponto de vista histórico, ou seja, da dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, "direitos morais" (cf. MIGUEL, 1990; ROBLES, 1992, p. 25 s.; VERNENGO, 1992/1993, p. 213 s.; PRIETO, 1994, p. 181 s.; VILLALON, 1994, p. 160 s.), situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas - especialmente aquelas do Direito interno (cf. MÜLLER, 1990; LUNÖ, 1991, p. 45; ROIG, 1992, p. 32 s.; HÄBERLE, 1994, p.94 s.; COMPARATO, 1996, p. 44 e s.). (GUERRA FILHO, 2001, p. 37)

Procuraremos apresentar breves estudos sobre as dimensões dos direitos fundamentais, passando em seguida para forma de gerações de direitos, concluindo qual seria entre essas a de maior abrangência, apresentando para tanto o pensamento de Bonavides e de Guerra Filho.

2.3. DIMENSÕES E GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como acima visto, pode-se estudar os direitos fundamentais com projeções multidimensionais, e conforme citado, vários são os doutrinadores que utilizam as dimensões como meio de estudos, entre os quais, Konrad Hesse, Robert Alexy e Guerra Filho.

Nos estudos dimensionais dos direitos encontramos: a) a dimensão analítica, b)

dimensão empírica e c) dimensão normativa.

A primeira dimensão em que devem se realizar os estudos jurídicos é dita “analítica”, sendo aquela onde se burila o aparato conceitual a ser empregado na investigação, num trabalho de distinção entre as diversas figuras e institutos jurídicos situados em nosso campo de estudo. Uma segunda dimensão é denominada “empírica”, por ser aquela em que se toma por objeto de estudo determinadas manifestações concretas do Direito, tal como aparecem não apenas em leis e normas do gênero, mas também - e , principalmente - na jurisprudência. Finalmente, a terceira dimensão é a “normativa”, enquanto aquela em que a teoria assume o papel prático e deontológico que lhe está reservado, no campo do Direito, tornando-se o que com maior propriedade se chamaria doutrina, por ser uma manifestação de poder, apoiada em um saber, com o compromisso de complementar e ampliar, de modo compatível com suas matrizes ideológicas, a ordem jurídica estudada. (GUERRA FILHO, p. 36)

Os estudos de gerações de direitos fundamentais sempre foram estudadas em número de três, porém, o sempre irrequieto Paulo Bonavides trouxe ao nosso conhecimento o estudo de mais uma geração.

A primeira geração de direitos que dominou o século XIX, é composta dos direitos de liberdade (direitos civis e políticos); tem como titular o indivíduo, sendo que os direitos desta primeira geração são oponíveis ao Estado. É ainda traduzida como faculdade ou atributos da pessoa humana e tem como traço marcante a subjetividade.

A segunda geração de direitos, exerce um papel preponderante nas formulações constitucionais após a segunda guerra (direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos). Porém, quando das declarações desses direitos, exigiram dos Estados que a adotaram (Constituição de Weimar, Espanhola e Mexicana) determinadas prestações que não foram possíveis de serem concretizadas naquele momento, e sendo questionada juridicamente, acabaram por serem lançadas como diretrizes ou programas a serem cumpridos.

Sobre isso, ensina Paulo Bonavides (1999, P. 518) que,

[...] atravessaram, a seguir uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De

tal sorte, os direitos da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poder-se-á ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma..

A terceira geração de direitos são identificadas como sendo o direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente, direito à paz, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, levando em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados, ajuda recíproca de caráter financeiro, ajuda com auxílio técnico aos países em desenvolvimento.

Ocorre que os direitos dessa terceira geração são extremamente difíceis de serem aplicados, pois, como sabemos, o mundo atual encontra-se dividido em três blocos a saber: países desenvolvidos, países que estão em fase ou em busca de desenvolvimento e os países subdesenvolvidos.

Se realmente analisarmos a realidade de cada país, veremos que muito pouco se faz para ajudar os países menos favorecidos. Como claro exemplo temos o caso dos remédios chamados genéricos: o Brasil, em desenvolvimento, trava intensa batalha diplomática com diversos países chamados desenvolvidos, na elaboração de medicamentos para tentar salvar pessoas portadoras do vírus da AIDS.

Muito embora a terceira geração de direitos conste quase na totalidade das Constituições atuais, esta geração de direitos, porém, está longe de ser concretizada, pois, numa simples análise, encontramos a ingerência do Fundo Monetário Internacional (FMI) na questão monetária dos países, tanto nos rotulados como subdesenvolvidos como nos que estão em fase de desenvolvimento, impedindo a concretização desse direito.

Embora as gerações de direitos sempre tenham sido estudadas como apenas três, Paulo Bonavides (1999) lançou base para a concepção de estudos de uma quarta geração, qual seja, a institucionalização do Estado social, consistindo esta, no direito à democracia positivada e direta, o direito à informação correta e aberturas pluralistas do sistema.

No que se refere à democracia, deve ser esta, uma democracia livre, isenta, livre de vícios, contaminações e sem nenhuma manipulação da mídia, ou seja, democracia plena.

Pelo quadro apresentado, pode-se concluir que a segunda, a terceira e a quarta gerações, não se interpretam, mas sim, devem ser concretizadas, sendo enfatizado que: “os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política”. (BONAVIDES, 1999, p. 525)

2.4. DIMENSÃO OU GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

No que se refere a terminologia - alvo de discussão entre grandes doutrinadores - entendemos que é melhor se falar em dimensões ao invés de geração. É que a primeira tem maior abrangência, em face de sua vantagem lógica e qualitativa, enquanto entendermos o termo gerações como simples indução de sucessão cronológica.

Paulo Bonavides (1999, p. 525), ensina:

[...] força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo 'geração', caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos de primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os de terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, forma a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro largo passo. Os direitos da quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem - sem, todavia, remove-la - a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração.

Ao invés de gerações, entende Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 39), é melhor falar em dimensões de direitos fundamentais, pois:

[...] neste contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações

anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos “gestados” em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traduz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada - e , conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental.....

De outro lado, não podemos esquecer que muitos doutrinadores de grandeza, ainda que estudem ou classifiquem os direitos fundamentais sob a ótica dimensional ou de geração, preferem ensiná-los na forma consagrada pela Constituição Federal, dentre eles, podemos citar José Afonso da Silva e Celso Ribeiro Bastos.

Os referidos doutrinadores preferem ensinar os direitos fundamentais em grupos, conforme se tem ordenado, ou seja: direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direito à nacionalidade e direitos políticos. Porém, nas obras citadas e pesquisadas de autoria desses doutrinadores, nada encontramos que desautorizassem tais estudos através de geração ou dimensão.

3. DIGNIDADE HUMANA

3.1. BREVES PALAVRAS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA

Não podemos esquecer que naquilo que denominamos de Antigüidade clássica no que se refere à dignidade (*dignitas*) do ser humano, dizia respeito a condição social ocupada pelo indivíduo, isto é, sua capacidade, que poderíamos chamar de representação social, assim sendo, pessoas mais ou menos dignas. Ou seja, a condição social é que ditava a regra sobre sua dignidade, não importando seu grau humanístico ou cultural.

Os povos mais antigos foram descobrindo, aos poucos, e por suas necessidades e razão, a lei que o ser humano tem gravado em sua própria natureza. E, tendo em vista que palavras voam de lado a lado mudando seu significado, procuraram alguns deles, gravá-las em códigos, sendo descobertos nestes códigos os primeiros esforços em favor dos homens, como, por exemplo, Código de Hamurabi, Babilônia, Assíria, Manu, sendo que este último consistia em uma coleção de preceitos morais, jurídicos e religiosos.

Ora, mesmo que digam que tais códigos tratavam-se de formas “jurídicas” elementares, não se pode negar que, embora incipientes e insuficientes, são as primeiras expressões de defesa da dignidade e dos direitos do ser humano.

Encontramos nas Escrituras Sagradas do povo hebreu, uma norma elementar de reconhecimento da igualdade que prescreve: “não faças a outro o que não queres que façam a ti”, estando patente, nessa norma, a igualdade e respeito à dignidade do semelhante, tudo isso, com base na consciência da dignidade própria. Podendo-se

afirmar que tal máxima ou “regra de ouro”, pode ser encontrada também, e com o mesmo sentido, em praticamente todos os nascimentos de religiões da história.

Assim sendo, podemos afirmar que as religiões tiveram um aspecto fundamental na evolução sobre a dignidade humana; tanto que, a idéia mais fundamental e profunda sobre o ser homem, está contida na Bíblia Sagrada, que é seu caráter de imagem e semelhança do próprio Deus, de onde advêm toda sua dignidade e inviolabilidade.

Em sua fase de evolução, no pensamento estóico,

[...] a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem, como à idéia de que todos seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade. (SARLET, p. 30-31)

Fundado na idéia da fraternidade, o pensamento cristão provocou profunda mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos, sendo que no final do Império Romano foi imposto pelo Imperador Constantino a proibição de crueldade aos escravos, mas, infelizmente o período das grandes navegações fez ressurgir novamente a escravidão. E, após muitas lutas de abolicionistas do Século XIX, findou-se de forma legal.

Embora ainda hoje ocorram notícias de trabalhadores que se tornam prisioneiros em fazendas pelos mais diversos motivos, entre os quais, a alegação ou desculpa, de que o trabalhador é devedor no armazém local, ou que devem a passagem da viagem para aquele local de trabalho. Denúncias, que vêm ocorrendo nos Estados do Pará, Amazonas e até mesmo em São Paulo. Tal atitude de algumas pessoas, é completamente repugnada pelo nosso costume atual, bem como, pelo nosso ordenamento jurídico.

3.2. DIGNIDADE HUMANA: UMA VISÃO FORNECIDA PELA SOCIEDADE

Immanuel Kant (1980, p. 134) afirma:

[...] no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.... Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.

O ensinamento kantiano, muito embora receba críticas no que se refere ao seu extremo antropocentrismo, é possuidor de um número expressivo de adeptos. Podemos afirmar que grandes estudiosos do assunto não chegaram a uma real conclusão sobre onde começa ou onde termina a dignidade humana, motivo pelo qual, fala-se ou escreve-se somente sobre o meio de se possuir dignidade humana, talvez até porque, nunca se chegou a uma conclusão definitiva do que seja dignidade humana.

Tratando-se a conceituação da dignidade humana de algo muito complexo, como acima referido, continuará exigindo nos dias de hoje e, com certeza no futuro, uma gigantesca exigência da atenção dos filósofos, principalmente dos filósofos do direito, ante a extrema rapidez da evolução material, a globalização nas comunicações e mercadorias, a criação de mercados comuns (ALCA, Mercado Comum Europeu, Mercosul e outros) que colocam em xeque todas as estruturas mercadológicas de produção e consumo, podendo assim, ferir a dignidade do ser humano.

Da mesma forma, os meios de comunicações com transmissões instantâneas de imagens e sons, têm chocado as populações ao demonstrarem os costumes regionais de cada país, o que vem por isso mesmo, criando novos sentimentos, sejam estes tratados como choque cultural ou mesmo de forma estrutural de cada país. O certo é que essas informações vêm ocasionando uma grande dificuldade das populações em assimilá-las, pois ocasionam choques de sentimentos do que seja a dignidade em termos globais.

Como exemplo do acima exposto, no mês de maio de 2002, o Jornal Nacional,

transmitido pela Rede Globo de Televisão, nos mostrava a criação de cachorros para serem mortos e utilizados como cardápios em restaurantes. Eram cães do tipo que em nossas cidades do interior, tanto de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, são chamados de falso perdigueiro, e são animais extremamente dóceis, que abanam o rabo, oferecem as patas e latem felizes quando enxergam o dono. A reportagem ocasionou calorosas discussões sobre a oportunidade da matéria ser veiculada, sendo que a reação das pessoas foi muito mais pela negatividade e oportunismo jornalístico do que propriamente uma mostra cultural.

O sentimento de dignidade humana no Brasil, vem, de algumas décadas, sofrendo grandes alterações positivas, porém, existe uma grande preocupação com nossa história recente. É muito importante lembrar que na atualidade grande parte da população reconhece a luta pela preservação da natureza como de extrema validade, respeitam inúmeras organizações não governamentais que procurando preservar a natureza, se posicionam de forma séria frente a grandes interesses de grupos econômicos.

3.3. A EXPRESSÃO “DIGNIDADE HUMANA”

A palavra “dignidade” tem sua origem etimológica na palavra “*dignitas*”, que tem o significado de prestígio, respeitabilidade, estima, consideração, excelência, nobreza, indicando a qualidade daquilo que é digno e merece respeito. Frequentemente é utilizado esse termo para indicar uma relação de superioridade, seja no âmbito social ou familiar.

A idéia concebida pela Constituição Federal de 1988 sobre a dignidade humana, como veremos a seguir, revela-se de modo claro no conjunto de direitos fundamentais, se expressando ainda, de modo disperso em diversos dispositivos do texto constitucional, porém, podemos afirmar que a dignidade da pessoa humana é um princípio de importância ímpar, repercutindo sobre todo o ordenamento jurídico.

Sobre a dignidade da pessoa humana, é ensinado que:

concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria pessoa e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 1999, p. 66)

O legislador constitucionalista, em face da nova ordem administrativa, conforme anteriormente mencionado, e em razão de o País estar saindo de um regime revolucionário, deu máxima importância à dignidade humana, fixando na Carta Magna normas que a protegem, e que não podem ser mudadas, ou seja, são pétreas.

Conseguiu-se, pois, elaborar uma Constituição Federal, que embora na sua promulgação tivesse recebido algumas críticas, mas que, com o tempo viu-se que, embora extensa, com artigos ainda para serem regulamentados, era, de fato, uma excelente Carta Magna, porquanto abrigou em seu seio os Direitos Fundamentais dos brasileiros e estrangeiros aqui residentes.

O que no primeiro momento considerou-se uma razoável Constituição, com o apoio de grandes Constitucionalista e Juristas, apoiados por filósofos do direito então muito céticos do passado, é considerada, hoje, não mais uma só razoável Constituição, mas uma bela obra intelectual, que além de fincar raízes saudáveis, está nos ofertando belos frutos, como acima citado.

E a importância aos direitos fundamentais dado pelo legislador é de magnífica beleza, sendo encontrado em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica

das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, Prof. Dr. Maurício Antonio Ribeiro Lopes, p. 1)

Constando em seus primeiros Títulos, Capítulos e Artigos um grande e imenso norte aos nossos sonhos, nos quais ficou incluído em seus fundamentos entre outros: a) a cidadania; b) a dignidade da pessoa humana; c) pluralismo político; d) igualdade perante a lei, tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros aqui residentes; e) construção de uma sociedade livre, justa e solidária; f) prevalência dos direitos humanos; h) garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; i) negou a tortura, o tratamento desumano ou degradante; j) tornou inviolável o sigilo da correspondência, da telegrafia, das comunicações telefônicas; l) assegurou a todos o acesso à informação; m) determinou que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; n) não haverá juízo ou tribunal de exceção; n) garantiu o direito de defesa e o contraditório; o) ao mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, *habeas corpus* e *habeas data*.

Com base nesta Constituição Federal de 1988, José Afonso da Silva (1998, p. 181), classificou os direitos fundamentais em cinco grupos, conforme citado anteriormente, quais sejam:

- 1º) direitos individuais;
- 2º) direitos sociais;
- 3º) direitos coletivos;
- 4º) direitos à nacionalidade;
- 5º) direitos políticos.

Deve-se deixar claro ao leitor que os conceitos de Direitos Humanos e de Direitos Fundamentais por diversas vezes são utilizados sem distinção. Entre os doutrinadores pátrios que utilizam esses termos conjuntamente encontramos Alexandre de Moraes (1997) e Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995).

Carla Pinheiro (2001, p. 22-23), citando Schimitt, leciona que:

Direitos Fundamentais, em seu aspecto formal, nada mais são que os Direitos Humanos positivados pela Constituição. Os Direitos Humanos, *Menschenrechte*, como o próprio nome está a dizer, são os inerentes a todos seres humanos, sem qualquer discriminação. Já os Direitos Fundamentais, *Grundrechte*, são os inerentes a todos os indivíduos que estejam vinculados, de alguma forma, a determinado Estado.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Neste capítulo pretende-se demonstrar aspectos sobre alguns princípios, a hierarquia, interpretação quando ocorre uma colisão de princípios. Da mesma forma adentraremos na interpretação especificamente constitucional e finalmente, falaremos algo sobre o princípio da isonomia e aquele princípio que está sendo considerado como o princípio dos princípios: o princípio da proporcionalidade.

4.1. A EXPRESSÃO “PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL”

A derivação etimológica da palavra “princípio” provém do latim *principium*, que significa “começo” ou “origem”. No sentido jurídico,

[...] notadamente no plural (princípios), quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos com base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, dessa forma, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito.

Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estruturam o próprio direito (PLÁCIDO E SILVA, 1993, P. 199)

Temos assim, que os princípios no sentido jurídico, são proposições normativas básicas, positivadas ou não, podendo ser gerais ou setoriais, que, revelando os valores do sistema jurídico, condicionam e orientam a aplicação do direito.

A violação de um princípio é tão ou mais grave do que a violação de uma norma qualquer, motivo pelo qual no Direito Constitucional contemporâneo ficou acentuado que a força normativa dos princípios constitucionais suplanta a doutrina positivista das normas programáticas, pois:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.. (MELLO, 2000, p. 748)

4.2. HIERARQUIA ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Na clássica formulação kelseniana, o ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas, no qual

uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. (KELSEN, 1995, p. 248)

Aceitando que os princípios jurídicos são normas, e que essas normas dentro de uma hierarquia são escalonadas, pode-se admitir a existência de hierarquia entre os princípios, neste sentido houve manifestação de Geraldo Ataliba nos seguintes termos:

O sistema jurídico [...] se estabelece mediante uma hierarquia segundo a qual algumas normas descansam em outras, as quais, por sua vez, repousam em princípios que, de seu lado, se assentam em outros princípios mais importantes. Dessa hierarquia decorre que os princípios maiores fixam as diretrizes gerais do sistema e subordinam os princípios menores. Estes subordinam certas regras que, à sua vez, submetem outras. (apud ESPÍNDOLA, 1999, 165)

Embora a primeira vista podemos aceitar como completamente correta a dedução lógica, devemos esclarecer que a questão de hierarquia entre princípios não é tão clara e fácil quanto se possa imaginar, pois a questão se complica quando se toma unicamente como ponto de referência somente os princípios constitucionais, visto que no confronto entre os princípios constitucionais e os princípios infraconstitucionais, não há dificuldade em perceber que o princípio constitucional é hierarquicamente superior ao princípio infraconstitucional.

Podemos assim dizer que se nos pautarmos apenas no critério axiológico, valorativo, nos causa a impressão de que há hierarquia entre tais princípios. Ocorreria em ousadia dizer que o princípio da dignidade humana tem menos valor do que o princípio da proteção à propriedade?

Foi defendido por Geraldo Ataliba (----, p. 48) que

mesmo no nível constitucional, há uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionadas pelos princípios. Estes se harmonizam, em função da hierarquia entre eles estabelecida, de modo a assegurar plena coerência ao sistema....

Se entendermos que está correta a formulação acima, poderíamos chegar a uma conclusão lógica de que realmente a Constituição Federal de 1988 hierarquizou os princípios constitucionais, acabando por fim, elegendo os mais importantes para compor o núcleo essencial.

Se imaginarmos uma pirâmide, teremos no cume desta o princípio do Estado

Democrático, pois este, encontra-se no artigo primeiro da Constituição, o que nos quer parecer claro, que deste princípio são extraídos outros princípios, visto ter sido consagrado pelo legislador constituinte no artigo primeiro.

Entendemos que quem melhor conseguiu se expressar neste sentido e trazer uma luz mais clara a respeito, foi Willis Santiago Guerra Filho (2001a, p. 48) que ensina:

O princípio do Estado Democrático pode ser entendido como resultado da conjunção de duas exigências básicas, da parte dos integrantes da sociedade brasileira, dirigidas aos que atuarem em seu nome na realização de seus interesses, e que podem ser traduzidas no imperativo de respeito à legalidade, devidamente amparada na legitimidade

Do ponto de vista jurídico, é forçoso admitir que não há normas constitucionais meramente formais, existem certos princípios com diferentes níveis de concretização e densidade semântica, mas não poderemos chegar a ponto de negarmos ou aceitarmos definitivamente que há hierarquia normativa entre os princípios constitucionais.

O motivo de não podermos categoricamente negar ou aceitar no presente momento a existência de hierarquização das normas, é justamente pelo motivo de ser a Constituição um sistema de normas, que confere unidade a todo ordenamento jurídico, disciplinando as estruturas fundamentais da Sociedade e do Estado.

Somente com os estudos do que sejam princípios e regras constitucionais e sua interpretação é que teremos uma base estruturada para respondermos satisfatoriamente a questão presente, pois o que fazer quando ocorre uma colisão de princípios?

4.3. INTERPRETAÇÃO NA COLISÃO DE PRINCÍPIOS

Acima, procurou-se mostrar pensamentos sobre a hierarquia de princípios e o motivo torna-se justificável, visto a questão da colisão desses princípios que é extremamente tormentosa, ante a existência, normalmente, de uma grande tensão

entre eles.

O fato dos princípios constituírem um sistema aberto, permitindo uma compreensão fluida e plástica, no leva a aceitar a existência de fenômenos de tensão entre eles, e esta tensão existente entre as normas é uma consequência da carga valorativa, inserta na Constituição Federal de 1988 que desde seu nascimento incorpora uma sociedade pluralista: os interesses das mais diversas classes componentes do Poder Constituinte Originário.

Como sabemos, os interesses em diversos momentos não são harmônicos, em virtude de representarem a vontade política de classes sociais antagônicas, como, por exemplo: princípio da liberdade de expressão e o direito à intimidade ou privacidade; princípio da propriedade onde o fazendeiro tem muita terra, porém, de pouco uso e o sem terra pretendendo usá-la como valor social da propriedade ou alegando justamente esse valor social perante essa mesma propriedade.

Paulo Bonavides (1999, p. 460), citando Friedrich Müller ensina:

[...] a Constituição é de si mesma um repositório de princípios às vezes antagônicos e controversos, que exprimem o armistício na guerra institucional na sociedade de classes, mas não tiram à Constituição seu teor de heterogeneidade e contradições inerentes, visíveis até mesmo pelo aspecto técnico na desordem e no caráter dispersivo com que se amontoam, à consideração do hermeneuta, matéria jurídica, programas políticos, conteúdos sociais e ideológicos, fundamentos do regime, regras materialmente transitórias embora formalmente institucionalizadas de maneira permanente e que fazem, enfim, da Constituição um navio que recebe e transporta todas as cargas possíveis, de acordo com as necessidades, o método e os sentimentos da época.

Na aplicação de um direito, quando encontramos dois princípios ou normas antagônicas, necessário se faz a utilização de uma interpretação para a aplicabilidade e eficácia destes(as). Pois bem, é justamente essa aplicabilidade e eficácia que

[...] influi na atuação do intérprete constitucional, quer quanto à escolha dos meios de interpretação, quer quanto aos limites que as diferentes categorias de normas impõem ao intérprete, quer quanto a discricionariedade maior ou menor da ação interpretativa, quer, enfim, quanto aos resultados da interpretação.

Constitui, pois, a categorização das normas constitucionais aspecto específico e peculiar na interpretação constitucional. (CUNHA FERRAZ, 1986, p. 35)

E pensando em termos de interpretação especificamente constitucional é que obrigatoriamente há de ser aberto mais um tópico no presente trabalho, justamente para podermos tratar da metodologia jurídica na interpretação constitucional.

4.4. DA INTERPRETAÇÃO ESPECIFICAMENTE CONSTITUCIONAL.

A entrada em vigor da Constituição Federativa da República do Brasil, promulgada no ano de 1988, trouxe consigo, como não poderia deixar de ser, a exigência de renovação no plano doutrinário do direito.

Diferentemente do que ocorre na Alemanha, não temos uma Corte Constitucional propriamente dita, uma vez que nossos legisladores constitucionais de modo errôneo, em nosso modo de entender, preferiram deixar a interpretação da Constituição para o Supremo Tribunal Federal, carregando esta Corte com uma imensa carga de competência de julgamentos, o que o faz tornar-se lento, contrariando de frente a exigência de nossos melhores doutrinadores.

Sabemos que praticar a interpretação constitucional é diferente de interpretar a Constituição, de acordo com os cânones tradicionais da hermenêutica jurídica, visto que para a compreensão do texto constitucional além dos tradicionais métodos utilizados, entre outros, o método teleológico, o filosófico e o sistemático, poderá ocorrer a necessidade de utilização de outros recursos quando o resultado da interpretação não resultar satisfatória. Ou seja, não se obtenha uma “interpretação conforme a Constituição”, que conforme doutrina Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 127), “é uma interpretação de acordo com as opções valorativas básicas, expressas no texto constitucionais”.

Porém, em que pese a existência desses métodos, não basta para concluirmos qual o método correto ou adequado para interpretar uma Constituição, vez que devemos primeiramente distinguir e reconhecer o que seja regra e o que seja

princípios.

Em geral, as normas constitucionais assumem o caráter de princípios, o que não ocorre com as demais normas, pois estas costumam adotar a estrutura de regras, e para estas, a hermenêutica jurídica tradicional basta para sua aplicação de forma adequada, enquanto para as normas constitucionais os mesmos cânones são necessários, mas não são suficientes, pois que faltam a elas, normas superiores para ajudar na determinação de seu significado e alcance.

Regras e princípios distinguem-se:

a) quanto à sua estrutura lógica e deontológica, pelas circunstância de as primeiras vincularem-se a fatos hipotéticos (Tatbestande) específicos, um determinado funtor ou operador normativo ("proibido", "obrigatório", "permitido", enquanto aqueles outros - os princípios - não se reportam a qualquer fato particular, e transmitem uma prescrição programática genérica, para ser realizada na medida do jurídico e fatidicamente possível (Alexy, Rechtssystem und praktische Vernunft, Rechtstheorie, n. 18, 1987, p.407).

Afirmou o doutrinador acima, que dessa diferença estrutural básica, outras surgiram, ou seja, dessa diferença outras decorrem, por exemplo, quanto à técnica de aplicação, visto que, entre os princípios normalmente ocorrem colisão diante de casos concretos.

Ocorrendo esta colisão de princípios, seguindo a orientação fornecida, aplica-se a técnica do "sopesamento", justamente para que, no caso concreto, seja aplicado o princípio mais adequado.

No que se refere às regras,

uma vez aceita a subsunção a elas de certos fatos, inevitavelmente decorrem as conseqüências jurídicas nelas previstas, a não ser que elas não sejam válidas por conflitarem com outras em um grau superior, quando então, ao contrário do que se dá com os princípios, que apesar de contraditórios não deixam de integrar a ordem jurídica, a regra de grau inferior é derogada. É certo que pode haver um dissenso com relação à subsunção dos fatos a hipóteses legal, existindo mecanismos institucionais que garantem (e impõem) a chegada a um consenso, de forma racional, por explicitarem um procedimento a ser adotado, no qual se abre a oportunidade para a demonstração dos fatos e apresentação

dos argumentos e interpretações divergentes. (GUERRA FILHO, 2001, p. 128)

Os princípios constitucionais têm necessariamente uma supremacia sobre as regras constitucionais, podendo vir expressos no texto constitucional ou não, sendo imprescindível que ambos gozem ou tenham caráter de norma jurídica, sendo que esta norma jurídica não se limita tão somente ao texto normativo.

No caso do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal os princípios de impessoabilidade, legalidade, moralidade e publicidade são expressos, determinando sejam eles observados pela administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. E, a falta de atenção ao contido no texto, acarretará entre outros: perda de cargo, anulação de contratação, punição da autoridade responsável etc...

Pela citação do artigo acima, não poderemos dizer que se trata de somente um texto de princípios, mas sim, que a norma constitucional expressa determinados princípios a serem seguidos pelo administrador e destes princípios não poderá afastar-se, visto o norte explicitamente ofertado (impessoabilidade, legalidade, moralidade e publicidade).

Pelo visto até o momento, pode-se propor que um dos critérios para a distinção entre princípios e regra constitucional seja justamente a abstração, ou melhor, o grau de abstração, porque os princípios apresentam necessariamente uma formação mais abstrata e geral que a regra constitucional, até porque, estas regras se deixam aplicar diretamente com facilidade, não exigindo um conteúdo de grande profundidade intelectual, o que não se dá com os princípios. Estes estão ligados a valores, o que vem permitir uma imensa ampliação informativa, enquanto as regras estão ligadas a situações fáticas mais restritas, o que nos faz concluir que os princípios possuem uma dimensão e um peso superior ou maior do que as regras jurídicas.

Sabemos que ocorre uma hierarquia entre os princípios e as regras constitucionais e da mesma forma podemos dizer que ocorre uma hierarquização entre os princípios constitucionais, sendo que este critério hierárquico deve partir da própria Constituição, e para nosso suporte encontramos que:

No caso da Constituição brasileira vigente, ao lado dos Princípios Fundamentais, inúmeras são as passagens onde se acha presente outra categoria, a de

PRINCÍPIOS GERAIS, voltados para determinado subsistema ou setor do ordenamento constitucional. Estes são igualmente superiores às normas, porém inferiores aos Princípios Fundamentais. (DANTAS, 1995, 60)

A interpretação constitucional não pode ser realizada seguindo os mesmos critérios da interpretação tradicional, justamente por estar a hermenêutica constitucional submetida a princípios que lhe são específicos, devendo assim orientar o doutrinador na concretização do texto constitucional.

É possível, pois, concluir que os princípios constitucionais, no sentido jurídico, significam os pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito, e que deveremos utilizá-los, sopesando-os dentro de cada caso concreto, procurando uma melhor forma de equilíbrio, na aplicação do Direito.

Se pensarmos que o conflito de regras é uma anomalia, diferente do conflito de princípios que deve ser visto como “normal”, visto ser corriqueiro tais conflitos, necessário se faz conhecer o emprego dos princípios da interpretação constitucional.

De acordo com o que foi exposto, vários são os princípios que devem orientar o jurista na concretização do texto constitucional, motivo pelo qual, procuraremos identificar alguns deles:

1) Unidade da Constituição: É considerado por Guerra Filho (2001, p.151) como o mais importante entre os princípios da interpretação constitucional, justamente por determinar a observação da interdependência das diversas normas constitucionais que devem guardar harmonia entre si, de modo que formem um sistema integrado, onde cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais, e assim sucessivamente, até chegarmos ao mais alto desses valores, expresso na decisão fundamental do constituinte, o que no caso de nossa Constituição se acha claramente indicada no “Preâmbulo” e no seu art. 1º, enquanto opção por um Estado Democrático de Direito. Assim sendo, não se interpreta as normas constitucionais isoladamente, mas sim a Constituição como um todo, procurando sempre o interprete que as normas guardem em si o máximo de harmonia;

2) da supralegalidade: as normas constitucionais devem ser formalmente superiores às normas infraconstitucionais, devendo ser preservada a integridade da Constituição,

como norma fundamental e última instância de legitimidade do ordenamento jurídico preservada; (No mesmo sentido, DANTAS, 1995, p. 31)

3) força normativa da Constituição: o que chama a atenção neste princípio, é a necessidade permanente de se proceder a atualização normativa da Constituição, visto que, a evolução social assim o exige, não havendo ocorrência da modificação do texto, deverá ao menos haver alteração no modo de seu entendimento, justamente para que não perca sua eficácia;

4) conformidade funcional: que estabelece a estrita obediência do intérprete constitucional à repartição de funções entre os poderes estatais, prevista constitucionalmente;

5) interpretação conforme a Constituição: a interpretação do texto infraconstitucional deve ser harmônica e compatível com o texto constitucional, isto é, afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. E, segundo Guerra Filho, (2001, p. 152), determina, também, esse princípio a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam harmonizar-se com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo desta forma, que se encontre como resultado uma interpretação contrária a letra e o sentido dessas regras.

Como acima visto, todos os princípios citados têm especial fundamento. Ocorre que a todos devemos guardar igual obediência, motivo pelo qual, mesmo não estando explicitado em nossa Constituição Federal procurou-se na doutrina, um princípio que respeitasse mais um dos princípios que estivessem em conflito e procurasse desrespeitar o mínimo o outro, ou outros princípios, que estivessem em colisão.

O princípio ao qual nos referimos é chamado de princípio da proporcionalidade, porém, para este trabalho, é necessário abertura do estudo do princípio da isonomia, que obrigatoriamente levará ao estudo da dignidade humana.

4.5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE

Para o presente trabalho é de grande importância falar algo sobre os direitos individuais, que por sua vez remeterá aos princípios da isonomia e, obrigatoriamente, ao da proporcionalidade, visto a abrangência destes princípios constitucionais.

Por isso, da mesma forma, não pode-se deixar de transcrever citações e anotações de aulas proferidas por Guerra Filho e Anna Cândida da Cunha Ferraz:

a) direitos individuais: são os bens inerentes as pessoas humanas, garantias fundamentais ou coletivas, que estão previstos no artigos 5º, 60, § 4º, IV, 68, II, da Constituição Federal. Tal direito aplica-se tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros que aqui residam. Encontram-se englobados dentro dos direitos individuais os seguintes princípios:

b) princípio da isonomia: equiparação das pessoas no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, bem como, a sujeição aos deveres, constando no artigo 5º da CF que: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade a vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade.

Dentro desta igualdade, encontramos a igualdade substancial e igualdade formal, sendo que a igualdade substancial é a que

postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida, e a igualdade formal consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional. BASTOS, 2000, p. 165-166)

Neste pequeno campo do estudo do princípio da isonomia, não se pode deixar de citar o principio da proporcionalidade, visto que tais princípios acham-se associados.

É encontrada a origem do princípio da proporcionalidade ligada à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana a partir do século XII, quando surgiram as teorias jusnaturalistas, as quais ensinavam ter os homens direitos imanentes a sua natureza, sendo este direito, anterior ao aparecimento daquilo que se propunha a ser Estado, ou seja, anterior ao aparecimento do Estado; desta forma, no sentido da teoria jusnaturalista era conclamado o soberano ao dever de respeitar os seres humanos ou a pessoa humana.

No Brasil, entre inúmeros doutrinadores de primeira grandeza que defendem tal princípio, destaca-se Guerra Filho, no qual assegura que infelizmente não trilhamos o caminho seguido por constituintes de outros países - que cumpriram sua função já na fase atual do constitucionalismo, a qual se pode considerar iniciada no segundo pós-guerra - visto não haver previsão expressa desse princípio em nossa Constituição Federal.

Paulo Bonavides (1999, p. 353) se refere ao princípio da proporcionalidade, como o “que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo”.

Sobre o nosso entendimento de estar o princípio da isonomia associada com o princípio da proporcionalidade, procuramos para nosso apoio o quanto segue:

Os princípios da isonomia e da proporcionalidade, aliás, acham-se estreitamente associados, sendo possível, inclusive, que se entenda a proporcionalidade como incrustada na isonomia, pois como se encontra assente em nossa doutrina, com grande autoridade, o princípio da isonomia traduz a idéia aristotélica - ou, antes 'pitagórica', com prefere Del Vecchio - de 'igualdade proporcional', própria da 'justiça distributiva', 'geométrica', que se acrescente àquela 'comutativa', 'aritmética', meramente formal - aqui, igualdade de bens; ali, igualdade de relações. (GUERRA FILHO, 2001a, p. 165)

O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três aspectos: adequação, exigibilidade e em sentido estrito, no primeiro, o meio eleito deve ser adequado para o fim almejado, devendo em seguida, ser comprovado a exigibilidade do meio como o menos agressivo aos bens e valores protegidos constitucionalmente, que estejam colidindo com aquele consagrado na norma interpretada e finalmente a proporcionalidade em sentido estrito, que determina por sua vez a necessidade de

haver harmonia entre os valores constitucionalmente consagrados, de modo que um não entre em contradição com outro, desta forma, que um não se sobrepondo a outro de maneira a revogar o último.

Aliás, no princípio da proporcionalidade o que se procura é justamente uma interpretação equilibrada, no qual são reconhecidos todos os princípios apresentados, sem negação a qualquer um, procurando o doutrinador através de um "juízo de ponderação entre os pesos do direito e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e fins. (...) Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fáticas e jurídicas de uma determinada situação" (STUMM, p. 81), permitindo assim, um equilíbrio perfeito entre o fim almejado e o meio empregado.

Embora não expressamente previsto na Constituição Federal brasileira, encontra-se o princípio da proporcionalidade concretizado em diversos de seus artigos, entre outros, podemos encontrá-lo no artigo 5º, inciso V, que garante o direito de resposta proporcional ao agravo; no artigo 129, inciso II, que assegura ao Ministério Público a tomada de medidas necessárias, destinadas a garantir o respeito dos direitos constitucionais pelos Poderes Públicos ou de relevância pública.

Estando em voga nos meios políticos, principalmente neste momento eleitoral, onde todos os candidatos a cargos públicos preconizam que é de urgência a reforma tributária e penal, é de bom alvitre deixar consignado que a "Constituição consagrou a proporcionalidade quando, por exemplo, proibiu a tributação com efeito de confisco" (AFONSO DA SILVA, p. 682), sendo sempre que possível, ser a alíquota proporcional à capacidade econômica do contribuinte, (artigos 150, IV e 145, § 1º da Constituição Federal). Em sede de direito penal ao garantir a individualização das penas no artigo 5º, XLVI, *caput*, sendo garantido que na aplicação das penas haverá de ser proporcional ao delito cometido.

Mas, retornando, quando se apresenta um fato concreto ao doutrinador ou magistrado no qual poderiam em tese ser aplicados dois princípios constitucionais, encontra-se que:

[...] O que se apresenta ao intérprete, então, não é um conflito de normas constitucionais contendo dois princípios que traduziriam uma inibição de aplicação do sistema constitucional como um todo integrado e harmonioso. O

que se verifica, naquela situação, não é senão uma imperiosa necessidade de interpretar-se corretamente não apenas um ou outro princípio, mas a Constituição, a dizer, o sistema como um todo, em sua inteireza e não apenas parte dele sobre a qual recaia, naquela hipótese, a atenção do intérprete para perfeito equacionamento do caso apreciado. Para tanto, urge aplicar-se o princípio da proporcionalidade aqui lembrado. (ROCHA, 1994, p. 53)

Como visto até o momento, o princípio da proporcionalidade pode ocasionar em um primeiro momento da leitura a sensação de um super princípio, o que não estaria em muitos sentidos incorreto, assim como aquele sentimento de termos encontrado algo superior, isto é, o encontro de algo que nos causa inquietação, até mesmo pelo apego que sempre tivemos e demonstramos no nosso dia a dia pelo princípio da igualdade.

Mas, se pensar na distribuição eqüitativa do sentimento de justiça que trazemos dentro de nós e na maioria das vezes com paixão de causa, o estudo de tal princípio termina por ser de grande conforto; deste modo, fazemos um convite para a leitura da obra Teoria da Ciência Jurídica de Willis Santiago Guerra Filho, especialmente pelo motivo deste princípio da proporcionalidade ser aclamado por este professor doutor como o "princípio dos princípios".

Utilizando esse doutrinador, para que se possa resolver o imenso dilema da interpretação constitucional,

representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um "princípio dos princípios", o princípio da proporcionalidade, que determina a busca e uma 'solução de compromisso', na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o (s) outro (s), e jamais lhe (s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu 'núcleo essencial'. Esse princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotado por nosso constituinte, a do "Estado Democrático de Direito", pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos. (GUERRA FILHO, 2001, p. 153)

O texto acima, embora possam alguns considerar um tanto quanto longo para o presente estudo, necessário se fez, em face da clareza do mesmo; o simples ato de praticar sua redução deixaria faltando algo, ou seja, para aqueles não tão afeitos aos estudos de interpretação constitucional se tornaria completamente ininteligível, até mesmo o ato de tentar organizar o texto com interpretações de nossos pensamentos ou entendimentos, acabaria por lhe fazer faltar à alma ou destruir essa alma, motivo pelo qual o convite realizado para leitura da obra.

Pelo exposto, chega-se à conclusão de existir uma hierarquia constitucional entre os seus princípios e a interdependência entre eles. Da mesma forma, conclui-se que a Constituição brasileira não pode conter normas constitucionais que se contrariam, e finalmente, que no caso de princípios constitucionais, pode ocorrer aparentemente à possibilidade de aplicação simultânea e divergente entre eles diante de um fato concreto.

SEGUNDA PARTE

5. HABEAS DATA

5.1. DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE

Antes de adentrar propriamente no trabalho sobre o “*habeas data*”, necessário acrescentar algumas breves passagens históricas.

No Brasil, a luta pelos direitos humanos nas últimas quatro décadas é o reflexo do movimento popular que nasceu na classe média. Após a instalação do regime revolucionário de 1964, até o ano de 1969, a ocorrência de manifestação contrária ao militarismo era muito pequena e os fatos que ocorriam contrariamente ao ideário eram censurados, não se tornando do conhecimento da população.

De 1969 ao ano de 1974 o regime militar torna mais intensa a caça aos seus opositores. Neste período não havia somente a censura, mas um verdadeiro estado policial.

No ano de 1975, a partir da morte do jornalista Wladimir Herzog nas dependências do DOI-CODI, a luta pelos direitos humanos, que era sinônimo de luta pelos direitos políticos e contra a tortura, começa a se estender para outros direitos democráticos.

Assim, se encontram num mesmo período, um fato extremamente repugnante, qual seja, a morte sob tortura de um jornalista respeitado e uma população trabalhadora e ordeira, que não se encontra disposta a aceitar tais atos. Motivo pelo qual inicia-se uma distensão lenta e gradual promovida pelo governo militar do General Ernesto Geisel, na época Presidente da República.

Como já salientado, deve-se a instalação da democracia do Brasil principalmente à sua população, que soube apoiar uma abertura política sem desordem, afastando muitas pessoas oportunistas e fanfarronas.

Porém, não se pode negar o avanço que se obteve à própria Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988 e que traz grandes mensagens de esperança e, entre esses avanços, o “*habeas data*”, objeto do presente estudo.

5.2. BREVE INTRODUÇÃO AO *HABEAS DATA*

O *habeas data* encontrou sugestivo antecedente na Constituição portuguesa, em seus artigos 33 e 35, os quais reconhecem o direito à identidade, ao bom nome e à intimidade, sendo que a todos foram reconhecidos o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Estabeleceu ainda, garantias efetivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. Garantiu o direito aos cidadãos de tomarem conhecimento do que constasse de registros mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinassem as informações, podendo exigir a retificação dos dados e a sua atualização, sendo que, a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados no que se referem às convicções políticas, crença ou vida privada. Vale notar que a Lei Paulista nº 5.446, de 19 de dezembro de 1986, previa instituto semelhante.

A preocupação de legisladores de várias origens vem da década de 1970, visto o uso não ético da informática por alguns cidadãos. A primeira lei de proteção a liberdade individual perante a utilização da informática, pelo que se conseguiu, foi promulgada na década de 70 - precisamente em 1970 -, através da Lei sobre a Proteção de Dados, do Land Hesse, unidade federada da República Federal da Alemanha, sendo de tal forma bem recebida, que diversos países dentro os quais, Itália, Portugal, Espanha, França, Grécia, Noruega, Japão, Áustria, Alemanha, procuraram através de legislações, aperfeiçoar cada dia mais os meios de proteção à pessoa.

5.3. “HABEAS DATA” NO BRASIL

Dentre os remédios jurídicos que constam na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, encontra-se o objeto de estudo e pesquisa deste trabalho. No artigo 5º, LXXII, que estabelece:

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;

No Brasil,

O habeas data é mais um dos chamados remédios jurídicos constitucionais contra as ilegalidades ou abusos de poder oriundas dos servidores ou agentes públicos, especificamente com relação aos dados e informações registrados no Poder Público e demais entidades que exerçam função ou atividade pública referentes aos administrados. É, pois, um instrumento jurídico e processual, ação de cunho civil, de que dispõe a pessoa física ou jurídica, órgãos públicos despersonalizados dotados de capacidade processual (ex.: Chefias do Executivo; Presidência das Mesas do Legislativo, etc.); ou também universalidades de bens reconhecidas por lei (massa falida, espólio, etc), com o escopo de 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, 1989, p. 147)

Ocorre que foram necessários aproximadamente dez anos da promulgação da Constituição Federal, para que viessem, tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, obterem a regulamentação do habeas data, ocorrida através da Lei nº 9.507/97.

Isto não significa que nesse período o novo remédio deixou de ser utilizado, por

falta de norma regulamentadora, pois, “as normas definidoras de direitos e garantias individuais têm aplicação imediata, sendo diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (PINTO FERREIRA, 1989, p. 217), visto que, no ano de 1990, através da Lei 8.038, artigo 24, parágrafo único, ficou determinado que nos processos de *habeas data* e no mandado de injunção, deveriam ser observadas, no que coubessem, as normas regulamentadoras do mandado de segurança, até ser editada legislação específica.

Como defendido, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. O *habeas data* encontrou guarida nas normas de eficácia absoluta, assim sendo, entendeu-se corretamente que possuía esse remédio constitucional, aplicabilidade imediata.

Posicionamento que recebeu defesa de grandes juristas, entre os quais José Afonso da Silva, Pinto Ferreira, Paulo Bonavides, sendo que Maria Helena Diniz (1997, 107-108) referiu-se a ele nos seguintes termos:

[...] Normas constitucionais de eficácia absoluta são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de toda a legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las. Distinguem-se, portanto, das normas constitucionais de eficácia plena, que, apesar de incidirem imediatamente sem necessidade de legislação complementar posterior, são emendáveis. Por exemplo, os textos constitucionais que ampararam a federação (art. 1º), o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 14), a separação de poderes (art. 2º) e os direitos e garantias individuais (art. 5º, I a LXXXVII), por serem insuscetíveis de emendas são intangíveis, por força dos artigos 60, parágrafo 4º, e 34, VII, a e b.

Continua lecionando a doutrinadora,

Tais normas possuem eficácia positiva e negativa. Têm eficácia **positiva**, por terem incidência imediata e serem intangíveis, ou não emendáveis, visto não poder ser modificadas por processo normal de emenda. Têm eficácia **negativa** por vedarem qualquer lei que lhes seja contrastante, daí sua força paralisante total e mediata, permanecendo intangíveis, ou não emendáveis, exceto por exemplo, por meio de revolução que, como um ato de força, pode destruí-las, criando outras, instaurando uma nova ordem jurídica. (destaque da Autora).

Ocorre que, o “*habeas data*” quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, não trouxe consigo o modo pelo qual poderia o cidadão utilizá-lo, isto é, não havia uma norma regulamentadora, ou ao menos, um parâmetro jurídico, visto tratar-se de remédio jurídico novo em nosso ordenamento.

Assim sendo e mais uma vez, aparece o cientista do Direito socorrendo o legislador, encontrando a solução para a aplicação desse novo remédio. Orientou a doutrina que deveria o Poder Judiciário utilizar o mandado de segurança no que coubesse para a aplicação do “*habeas data*”.

5.4. MANDADO DE SEGURANÇA (ALGUMAS GENERALIDADES)

É necessário ao presente estudo, relembrar algumas noções sobre o mandado de segurança, pois que, até a edição da Lei nº 9.507/97, o rito processual utilizado obedeceu às regras contidas na Lei nº 1533/51. A nova norma que regulamentou o procedimento do novo remédio, manteve em quase sua totalidade a estrutura normativa e procedimental contida no mandado de segurança.

Há de se ter que estão estes institutos devidamente delimitados pela Constituição Federal de 1988, pois, enquanto um procura proteger direito líquido e certo, “o *habeas data* visa assegurar a liberdade de informação, isto é, o direito de acesso aos dados pessoais, existentes em órgãos especializados, sobretudo ligados aos sistemas de crédito, seja de entidades particulares ou públicas”. (SOARES, 1998, p. 136)

Tanto assim, que o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, prescreve:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou ***habeas data***, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (destaque nosso).

A expressão “mandado” provém do latim *mandatum* ou *mandatus*, tem o significado de determinação ou de ordem, já a expressão “segurança”, tem o sentido de

estado em que se encontra livre de dano, incerteza, risco ou perigo.

Sem nenhuma intenção de aprofundamento em seu significado ou tentativa de conceituação, podemos dizer que o Mandado de Segurança é uma determinação ou ordem para remover os impedimentos, embaraços, empecilhos, obstáculos ou sustar seus efeitos, tendo como objetivo fazer prevalecer ou fluir a paz.

É certo que desde sua criação, pouca mudança ocorreu no perfil da lei que o instituiu, pois, no ano de 1934 constava: dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes.

Seguindo a orientação de nossa melhor doutrina, transcreveremos a lição clássica de Hely Lopes Meirelles 1994, p.(15), na qual:

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (Cf, art. 5º, LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art. 1º).

Há ainda de ser salientado, que o mandado de segurança constitui um direito público subjetivo constitucional, devendo ser classificado como ação e processo, caracteriza-se por seu rito simplificado, não cabendo dilação probatória no processo em curso, sendo que seu objetivo será a de correção de ato ou omissão da autoridade.

Vale ressaltar, que o direito líquido e certo

[...] é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitando a sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (MEIRELLES, 1994, p. 25-26)

Assim sendo, entende-se que o mandado de segurança somente será emitido para proteger o direito líquido e certo, não havendo tal direito a ser protegido ou prevenido, não tem razão para tal remédio heróico, da mesma forma, entende-se ainda, que não é possível o mandado para lei em tese.

Sobre a possibilidade para impetração do mandado de segurança preventivo, entre outros, encontramos os seguintes julgamentos do Supremo Tribunal de Justiça:

Insurgindo-se o mandado de segurança, diretamente contra a lei, sem um caso concreto ou ameaça de prática de algum ato abusivo de autoridade, descabe a concessão do pedido com a finalidade apenas de se resguardar contra possível aplicação de preceito legal que a parte considera inconstitucional. (2.ª Turma, Resp 19.754-0-CE, DJU de 01.08.1994, rel. Mi. Hélio Mosimann).

A 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Estado de Santa Catarina decidiu que:

Estão presentes os elementos autorizadores do justo receio de ofensa a direito líquido e certo do impetrante que, tendo obtido regularmente alvará de licença para construir, está na iminência de ter a obra embargada e demolida pela Prefeitura, a pedido da Câmara de Vereadores.” (AMS 2.683, rel. Des. May Filho, 05.04.1988, ADV 39062).

Embora a lei fale em justo receio, só se admite segurança quando houver ameaça de lesão, objetiva e real; vale dizer, ameaça traduzida por fatos e atos, e não decorrentes de meras suposições, e que seja atual, no momento, não bastando ter existido há tempos e estar desaparecida no momento.” (TJMG, 4.ª CC, publ. em 12.02.1987, AMS 69.040, rel. Des. Capanema de Almeida, ADV 32.090)

Sobre as provas em mandado de segurança muito se escreve e sobre a mesma muito se escreverá, pois neste remédio constitucional devemos circunstanciá-las a um limite estreito, visto que, houvesse a necessidade do autor de socorrer-se de todo um conjunto de provas, não poderia valer-se do *writ*, mas sim, de ação ordinária.

Ainda em brevíssimas palavras, procuraremos lembrar quem é o responsável, o que é ilegalidade, abuso de poder, autoridade pública, agente, pessoa jurídica.

- a) responsável : administrador e o agente público;
- b) ilegalidade: de um modo geral configura-se pela contrariedade ao direito;
- c) abuso de poder: ultrapassagem das atribuições ou competência ou o desvio da finalidade da função exercida pelo responsável;
- d) autoridade pública: é o poder, de que se investem certas pessoas, de exercê-lo sobre outra, em função de sua posição (ocupante de cargo ou função público);
- e) agente: é a pessoa física exercendo alguma função ou atividade pública ou de pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos;
- e.1) pessoas jurídicas : de direito público = União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia;
- e.2) pessoas jurídicas : de direito privado = empresa pública, sociedade de economia mista, fundação.

5.5. LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA

Por medida liminar deve ser entendida aquela concedida no início da lide, sem que tenha havido a oitiva da outra parte, assim sendo:

[...] liminar é aquilo que se situa no início, na porta, no limiar. Em linguagem processual, a palavra designa o provimento judicial emitido *in limine litis*, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza, mas somente pelo momento da provação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não revela indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação de tutela. O critério é exclusivamente topológico. Rigorosamente, liminar é só o provimento que se emite inaudita altera parte, antes de qualquer manifestação do demandado e até mesmo antes de sua citação. (FABRÍCIO, 1997, p. 25)

Para a concessão da liminar necessário se faz a identificação da presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, assim sendo, havendo relevância no fundamento do pedido, e mais, havendo possibilidade de ineficácia do mandado que

vier somente ao final ser concedido.

A sentença no mandado de segurança, pode ser de carência ou de mérito, sendo que ocorre a carência quando o impetrante não preenche as condições da ação e os pressupostos processuais (artigo 267, IV e VI, do C.P.C.), e a sentença de mérito decidirá sobre a pretensão deduzida em juízo.

Desde que julgado o mérito, a sentença concessiva ou denegatória do mandado de segurança faz coisa julgada entre as partes e o mesmo objeto, não bastando ser assemelhado o objeto, aplicando-se no caso o artigo 468 do Código de Processo Civil, sendo certo que, o único meio de se desconstituir a coisa julgada é através da ação rescisória (art. 485, CPC).

Sobre o estudo das liminares, voltaremos ao assunto mais adiante.

5.6. **HABEAS DATA OU MANDADO DE SEGURANÇA, UMA VISÃO DOUTRINÁRIA**

Muitos foram os doutrinadores que consideraram inútil a criação do *habeas data*, preconizando que o mandado de segurança contém o mesmo efeito, uma vez que seu objetivo pode ser alcançado através de pedido administrativo. A seguir, o que dizem alguns:

Rogério Lauria Tucci (1989, p. 172), leciona que:

Entretanto, e com a devida vênia, a despeito da inquestionável relevância político-jurídica desse novel instituto, enquanto instrumento idôneo de proteção ao direito subjetivo por ele tutelado, é forçoso reconhecer, desde logo, que ao adotá-lo, mais não se 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.** (destaque do autor)

Em nossas pesquisas, encontramos ainda o pensamento que entende ser a ação de *habeas data* “perfeitamente descartável”, pois, para Ferreira Filho (1995, p.

152-153), o objetivo pode ser alcançado através de pedido administrativo ou por meio de ação ordinária.

De forma contundente, foi o novo remédio jurídico atacado nos seguintes termos por Cretella Júnior (RF 304/89):

[...] se criar o pomposo *habeas data*, que no direito inglês e norte-americano tem outra conotação, o nosso novo 'writ' só é novidade entre nós, no nome, porque hoje, com base em qualquer das redações de 1969, 1967, 1946 e 1934, inserida na Carta de 1988, qualquer interessado poderia requerer administrativamente, ao SNI, ou perante o Poder Judiciário, os dados ou informações referentes à sua pessoa. E mesmo solicitar retificação, quando a certidão não correspondesse à verdade. Entretanto, a reação emotiva contra órgãos que realmente no regime anterior, coligiam dados e informações e infundiam o terror fez com que os constituintes de 1988, apaixonadamente, se tivessem deixado levar, como em outros casos, para o terreno demagógico, atacando com arma nova o que a arma tradicional - o mandado de segurança ou mero requerimento administrativo - poderia de modo fácil, tanto mais que as mesmas normas, não invocadas, no regime anterior, por temor ou prudência, poderiam agora, no Estado de direito, ser invocadas como fundamento para a impetração do 'writ' do mandado de segurança e sua correspondente fundamentação.

A tendência desses juristas, no que se refere a desmerecer esse novo remédio jurídico, não encontrou o respaldo de todos doutrinadores, justamente por esquecerem os críticos, aquilo que está sendo chamado ou denominado do fenômeno da informática, tornando-se cada vez mais difícil impedir que terceiros, por curiosidade ou má-fé, venham a vasculhar a vida privada das pessoas, sejam estas, física ou jurídica.

Se analisarmos que as informações sobre as pessoas estão se multiplicando de forma geométrica, implicando em sérias dificuldades em quem pretenda defender-se da curiosidade alheia, somente este motivo já seria suficiente para a sustentação do *habeas data*.

Assim sendo, a defesa de entendimentos de alguns doutrinadores, desmerecendo a nova figura do instituto do *habeas data*, vem demonstrar um certo conservadorismo jurídico, pois, deveriam apoiar, com todos os seus conhecimentos, o novo *writ*.

Finalmente em defesa do *habeas data*, podemos acrescentar, que os propósitos

dos dois institutos estão delimitados pela Constituição Federal de 1988, através dos quais se objetiva fins diversos.

Corretamente em nosso entendimento é o pensar de outros também ilustres doutrinadores, os quais consideram o *habeas data* como “um passo a frente, muito importante, dado pelo direito brasileiro, no longo e árduo caminho da defesa do homem contra as mais modernas formas de limitação dos direitos fundamentais”. (MALERBI, 1989, p. 17)

Credita-se e atribui-se a José Afonso da Silva (1989, p. 60-61) a inspiração para a criação do remédio jurídico do “*habeas data*”, que assistindo os ataques ao novel instituto, o defende de forma veemente nos seguintes termos:

Há quem pretenda que o *habeas data* seja uma forma de mandado de segurança, o que revela ignorância deste último especialmente e dos propósitos específicos do primeiro. O mandado de segurança protege direito líquido e certo, ou seja, direito reconhecível de plano, manifesto, e só se dirige contra autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função do Poder Público. O *habeas data* protege a incolumidade dados pessoais, mediante o direito de conhecer de informações sobre eles constantes de registros e bancos de dados, não só de entidade caracteristicamente pública, como vimos, assim como o direito de retificá-los, se necessário, o que importa num processo de conhecimento mais complexo do que o do mandado de segurança. O mandado de segurança, na forma existente, não se prestaria a tutelar esse tipo de direito. Poder-se-ia até dar a ele igual objeto, mas, então, não seria mais o writ tão preciso e definido que conhecemos, mas, no aspecto, um *habeas data*, na medida em que se lhe desse como objeto a proteção da incolumidade de dados pessoais do impetrante. Ai já o estaríamos deformando.

No mesmo sentido a inspiração de Paulo Bonavides (1994, P. 506), pois, utilizando o mandado de segurança para o mesmo sentido proposto pelo *habeas data*, ocorreriam às conhecidas e antigas evasivas, tão utilizadas pelos agentes públicos ou carcereiros em períodos próximos ou mais distantes, seja em sede de *habeas corpus* ou mandado de segurança, pois, neste último “*writ*”, há tanto tempo existente no País, fosse invocado com êxito perante os tribunais, para coibir coerções e abusos de autoridades contra aquele direito. Haveria, sempre, evasivas, de inspiração política dos órgãos coatores para descaracterizar a liquidez e a certeza do direito...”

Em defesa de nossos entendimentos, passamos a transcrever os dois institutos contidos no artigo 5º da Constituição Federal:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas a 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;

Temos de forma clara que o mandado de segurança poderá ser utilizado em face de ato praticado por autoridade, isto é, contra a autoridade que tenha poder de decisão, assim, contra quem tenha poder de corrigir aquela ilegalidade praticada, o que é diferente no *habeas data*, que claramente assegura o direito de informação.

Poderiam os críticos, quando muito, alegarem a falta de regulamentação para a utilização do *habeas data*, porém, em nenhum momento, por falta de regulamentação deixou de ser aplicado o novo remédio jurídico, visto até, que em 24 de novembro de 1988, o Presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos, Ministro Evandro Gueiros Leite, fez publicar no Diário Oficial da União, o Ato de nº 1245, que reconhecia para o *habeas data* a utilização do mesmo rito do mandado de segurança naquela Corte. Sendo de se lembrar que, no ano de 1990, através da edição da Lei nº 8.038, precisamente em seu artigo 24, parágrafo único, ficou disposto que deveria ser observado no mandado de injunção e no *habeas data*, naquilo que coubessem, as regras estabelecidas para o mandado de segurança.

Para concluirmos nosso entendimento, no que se referem às críticas surgidas a

esse novo remédio constitucional, encontramos na doutrina ensinamento que serve como luva para nosso posicionamento, nos seguintes termos:

O *habeas data*, então, a diferença do mandado de segurança, abrange a tutela daqueles que sejam atingidos em direitos fundamentais seus pelo fenômeno que a doutrina alemã denomina “eficácia reflexa” (*Drittwirkung*) desses direitos. Eis aí, sem dúvida, um terreno fértil para que se desenvolva o nosso instituto, concebido para fazer frente a arbitrariedades perpetradas pelo sistema de segurança do Estado, no período de exceção que vivemos, durante a ditadura militar. Na ótica com que o estamos agora vislumbrando, o *habeas data* poderá ser empregado na defesa do cidadão contra agressões à sua privacidade e dignidade – definidora do núcleo essencial dos direitos fundamentais, conforme doutrina de origem igualmente alemã (cf., v.g., Steins, 1982, p. 258 s.; Vieira de Andrade, 1987, p. 233 s) -, perpetradas não apenas pelo Estado, mas por entidades privadas, que devem igualmente respeito aos direitos fundamentais e podem violá-los com o mesmo grau de intensidade – senão até, com maior intensidade ainda. (GUERRA FILHO, 2001a, p. 114)

5.7. CONCEITO DE *HABEAS DATA*

No tocante à expressão *habeas data* ensina Orlando Soares (1998, p.136): “O instituto constitucional do *habeas data* se apresenta sob a forma de locução, composta do verbo latino *habeas*, de *habeo* (ter, tomar, andar com), e *data*, de *data*, de *datus*, a, um, (dado, datado; *data porta*: porta aberta)”, o que, em tradução não literal, poderíamos dizer que o seu significado seria o mesmo que: tenhas o dado.

Para que possamos falar do conceito do *habeas data*, necessário se faz uma breve análise do artigo 5º da Constituição Federal. Neste artigo o constituinte diferenciou as garantias fundamentais e os direitos fundamentais, sendo que o que diferenciam esses dois institutos, é justamente a amplitude que possuem, pois, a garantia tem caráter muito mais amplo que a simples declaração de um direito.

Neste sentido encontramos a lição de Canotilho (1993, p. 520):

Rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As

garantias traduziam-se que nos direitos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, que no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (ex.: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine crimen*, direito de *habeas corpus*, princípio *non bis in idem*,

Seguindo o entendimento de Canotilho, chega-se à conclusão que se trata o *habeas data* de um direito garantia, no qual se procura fortalecer a publicidade dos atos administrativos, tratando-se de uma forma de controle dos bancos de dados, bem como, aos fichários que contenham informações pessoais, desta forma, protegendo a intimidade que possa comprometer a honra, nome, vida privada, boa fama da pessoa, orientação sexual, filosófica ou religiosa etc....

Hoje, como sabemos, muitas das atividades da pessoa humana encontra-se relacionada com a informática, seja consultando um terminal bancário, exames de qualificação em concurso público, notas de alunos que são encontradas na internet, consultando pesquisas avançadas sobre determinados assuntos ou construções de materiais considerados sofisticados para as mais diversas finalidades, ocorrendo desta forma, o uso dos computadores por simples agricultores em seus sítios ou chácaras, como por empresas e governo.

Por isso, teve o legislador constituinte por objetivo primordial na criação do *habeas data*, o de evitar ocorrência da falsa informação, e esta ocorrendo, previu um meio de retificação destes dados, não importando, se tais informações estivessem acumulados em computadores de entidades governamentais ou de caráter público.

Não podemos nos esquecer que determinados órgãos governamentais, na época revolucionária, possuíam arquivos sobre pessoas nos quais registravam seus gostos ideológicos, políticos, crenças, convicções pessoais, financeiras e outras.

Temos assim que o *habeas data* abriu a possibilidade a quem tivesse dados pessoais arquivados, por exemplo, no Serviço Nacional de Informações, conhecesse seu conteúdo e os alterassem, se necessário fosse.

Procurou o saudoso Hely Lopes Meirelles (1989, p. 183) conceituar o *habeas data* nos seguintes termos:

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 (CF, art. 5º, LXXII, 'a' e 'b').

José Afonso da Silva (1989, p. 58) conceituou o *habeas data* como:

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

Embora conceituado de forma clara, não podemos esquecer que não devem ser confundidos, o remédio do *habeas data*, com o direito contido no inciso XXXIII, do artigo 5º, da nossa Carta Magna, pois, este dispositivo constitucional confere, ao cidadão, o direito de obter informações sobre a Administração, entre as quais, metas e os objetivos do administrador público, não dizendo assim, respeito às informações pessoais, sendo esta, abrigada pelo novo instituto agora tratado.

Justamente para que não paire dúvida sobre os incisos, transcreveremos o inciso XXXIII, que assim se encontra: “todos têm direito a 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”.

5.8. OBJETO E NATUREZA DO *HABEAS DATA*

Como já analisado, o *habeas data* é o meio constitucional posto a disposição da pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros ou banco de dados concernentes ao impetrante, constantes de entidades governamentais ou de caráter público.

Quanto ao objeto do *habeas data*, encontramos no inciso LXXII, do artigo 5º, da

Constituição Federal, que tal *writ* será concedido,

para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dado, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial, ou administrativo.

Assim sendo, foi pelo legislador constitucionalista estabelecido, precisamente o objeto desse remédio jurídico.

Porém, com a publicação da Lei nº 9.507/97, que regulamentou o direito de acesso a informações e disciplinou o rito processual do novo *writ*, preferiu o legislador ordinário alargar de forma substancial o objeto do *habeas data* fazendo constar no artigo 7º da Lei regulamentadora o terceiro inciso nos seguintes termos: 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.

O artigo 5º, LXXII, a e b, que consta no artigo 7º da Lei nº 9.507/97, acrescido do inciso III, acima transcrito, de forma clara estabelece o objeto a ser assegurado:

- a) o direito de acesso e conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, seja ela física ou jurídica, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de entidades de caráter público;
- b) o direito à retificação desses dados e,
- c) anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Em relação ao direito de retificação, este há de ser visto de forma ampla, isto é, inclui na palavra retificação o significado de atualização, correção e até mesmo a supressão de dados, quando incorretos.

No que se refere às anotações, obrigatório será a comprovação que o(s) dado(s) constante(s) do registro(s) está(ão) sendo objeto de discussão judicial ou que esteja em fase de negociação amigável.

Quanto à natureza do *habeas data*, trata-se de ação civil especial, de índole

constitucional, contendo dois conteúdos: o mandamental e o constitutivo, pois, no mandamental o que se requer é uma ordem do Judiciário para que a entidade governamental ou de caráter público apresente a informação que tenham, sob pena de desobediência; no conteúdo constitutivo o que se requer é a retificação de dados.

Por este motivo, é que pode ocorrer da ação do *habeas data* desenvolver-se em duas fases, pois, primeiramente o juiz determina a notificação do impetrado para apresentar os dados que possui em seus bancos de dados ou arquivos. Apresentados esses dados, abre-se vista ao impetrante.

Se houver concordância sobre os dados o processo é arquivado. Não estando corretos, deverá o impetrante dizer quais os dados incorretos (fundamentadamente) e através de aditamento à inicial, requerer a citação do impetrado para apresentar contestação, se lhe aprouver, prosseguindo-se nos termos do contraditório havendo contestação.

Porém, não agiu com felicidade o legislador ordinário na elaboração da presente Lei nº 9.507/97, pois, desdobrou ou possibilitou o desdobramento da ação especial do *habeas data* em duas fases completamente distintas, dando a entender a necessidade de duas ações de *habeas data*.

A primeira para apresentação dos dados contidos em arquivos, e a segunda, para retificação dos dados incorretos porventura existentes.

Sem a regulamentação do *habeas data*, ocorria que, no primeiro momento o que se requeria era a apresentação das informações a respeito do impetrante (após a fase administrativa). Ocorre que tal pedido poderia ser contestado pela impetrada, abrindo desta forma o procedimento ordinário, seja alegando sigilo, segurança nacional ou mesmo que tais dados existiam somente para uso interno, ou seja, e como exemplo, que tais dados não seriam fornecidos a terceiros, mas sim para uso interno, seja por motivo de segurança interna ou outro motivo.

Neste ponto verifica-se a infelicidade do legislador ordinário, pois, é justamente na entrega dos dados que dispõe o impetrado ao impetrante que este terá conhecimento se são eles corretos ou não, isto é, se haverá necessidade de pedido de retificação, não esclarecendo o legislador, neste caso, como se dará tal pedido.

Será necessária a impetração de novo *habeas data*, agora com a finalidade de retificação dos dados? Ou poderá já na inicial sem ter conhecimento do que consta

nos arquivos do impetrado, requerer a retificação de dados que desconhece?

A doutrina predominante e adotada pelos tribunais, foi no sentido de ser a ação de *habeas data* de natureza mista, ou seja, mandamental e constitutiva, pelo motivo de desenvolver-se em duas etapas:

Primeiramente, será concedido ao impetrante o direito de acesso às informações (natureza mandamental); para, posteriormente se necessário e devidamente comprovada a necessidade, serem as mesmas retificadas (natureza constitutiva), salvo se o impetrante já tiver conhecimento dos dados e registros, quando então será possível a utilização desse remédio constitucional somente para corrigi-las ou atualizá-las. (MORAES, 1996, p. 128)

Em nosso entendimento correto é o entendimento acima, pois o desenvolvimento da ação de *habeas data* em uma ou duas fases dependerá exclusivamente da necessidade ou não do impetrante. No mesmo sentido o posicionamento de José Afonso da Silva (1989, p.59) que leciona: "... Nem será necessário dois *habeas data* para que uma mesma pessoa tome conhecimento dos dados e proponha sua retificação.....".

Comentando o artigo 13, da Lei nº 9.507/97, assumiu o doutrinador José Carlos Barbosa Moreira (2001, p. 6) o mesmo posicionamento: "Não vemos outra saída senão o prosseguimento do processo, para esse outro fim, com repetição das providências destinadas a assegurar o contraditório sobre o novo thema decidendum (art. 9º.)".

Continuando a lecionar, nos seguintes termos: "Há desvantagens óbvias, entre elas a de gerar a possibilidade de duas sentenças, à feição do que ocorre no processo da ação de prestação de contas ex art. 915 do Código de Processo Civil; mas não nos ocorre alternativa melhor". (BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 6)

A preocupação do respeitado doutrinador, em relação a essa segunda fase, nos quer parecer muito apreensivas, vez que no artigo 915, CPC, na primeira fase, apenas o dever de prestar contas é analisado, após, no mérito das contas é que a mesma será aferida, apurando o *quantum* do crédito ou do débito, podendo assim ser procedente no ato do dever de prestar contas, e ser considerada improcedente na segunda fase, entendendo estar correta as contas prestadas, justamente por tratar-se a prestação de

contas de ação bifásica.

Ora, na ação do *habeas data*, o mesmo ocorre, pois, no primeiro momento o que se requer é a apresentação dos dados que contém a entidade governamental ou a entidade de caráter público. Sendo estes apresentados e ocorrendo a necessidade de retificação ou exclusão dos mesmos, requer-se a abertura da segunda fase, para nova determinação.

Assim sendo, a manifestação de procedência do primeiro pedido não obriga o juiz a determinar a retificação ou exclusão dos dados fornecidos pela impetrada, podendo o juiz, pela sua convicção ao final da segunda fase, julgar improcedente a ação na segunda fase, não havendo portanto, nenhum motivo para a apreensão do doutrinador.

5.9. INSPIRAÇÃO PARA A CRIAÇÃO DO *HABEAS DATA*

Como já salientamos, é atribuída a inspiração para criação deste novo remédio em nível constitucional a José Afonso da Silva, e tendo sido apresentado o projeto do *habeas data* junto à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, foi acolhido no Anteprojeto de Constituição, constando o quanto segue:

“Art. 17 - **Direito de acesso aos registros informáticos**

1. Toda pessoa tem direito de acesso aos informes a seu respeito registrados por entidades públicas ou particulares, podendo exigir a retificação de dados e a sua atualização.
2. É vedado o acesso de terceiros a esse registro.
3. Os informes não poderão ser utilizados para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se tratar do processamento de dados estatísticos não

individualmente identificáveis.

4. Lei federal definirá quem pode manter registros informáticos, os respectivos fins e conteúdo.” (AFONSO DA SILVA, 1989, p. 55)

Embora seja atribuído a José Afonso da Silva o instituto do *habeas data* em matéria constitucional, o que é uma realidade, não poderíamos deixar de citar que havia a preocupação de outros legisladores com a matéria, embora não tão abrangente.

Orlando Soares (1998, p. 136), ensina que, “No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o instituto em exame já havia sido consagrado, em parte, pela Lei nº 824, de autoria do deputado Estadual Eduardo Chuay, aprovada pela Assembléia Legislativa, no dia 28 de dezembro de 1984 e publicada no Suplemento do Diário Oficial do Estado, em 31.12.1984 (Tribuna do Advogado, OAB-RJ, fev., 1986)”.

Da mesma forma, estava em tramite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.723/85, versando sobre a matéria, prevendo inclusive sanções para os casos de desobediência aos preceitos estabelecidos naquele diploma legal.

Justificando a apresentação de seu Projeto, o deputado lembrou que, ao tempo do Império, havia expedientes em que, a simples afirmativa “Consta que”, era suficiente para a cassação até de direitos políticos dos cidadãos, demonstrando com isso o arbítrio que havia, no tocante ao fornecimento de dados pessoais, comprometedores da honorabilidade do cidadão, utilizados por terceiros, sem que o prejudicado tivesse ciência do fato, ou pudesse corrigir eventuais abusos, por lhe serem negadas informações referentes à sua pessoa.

No Estado de São Paulo, a Lei estadual nº 5.702, de 5 de junho de 1987, concedeu ao cidadão o direito de acesso às informações nominais sobre sua pessoa, determinando em seu artigo 1º: “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”.

Nota-se pelo artigo 1º, que somente o cidadão e não a qualquer pessoa foi aberta a possibilidade de acesso às informações nominais. Porém, o que mais chama a atenção nesta Lei Estadual são justamente alguns aspectos merecedores de reflexão.

Consta no artigo 10, que “Os dados existentes, cujo conhecimento foi ocultado ao interessado quando de uma solicitação de informações, não poderão, em hipóteses alguma, ser utilizados em quaisquer procedimentos que vierem a ser instaurado contra o mesmo”.

Já o artigo 12 torna proibida a colocação ou conservação em fichário de dados nominais que mostrem origens raciais, opiniões políticas, filosóficas ou religiosas, orientações sexuais e filiação sindical ou partidária.

O artigo 13, por final, veda a utilização, sem autorização prévia do interessado, de dados pessoais para outros fins que não aqueles para os quais foram prestados.

Nota-se, assim, a preocupação dos legisladores em âmbito estadual e nacional com a utilização de dados sobre a pessoa. Ocorre porém, que avançando de forma positiva, preferiu o legislador constitucional, inserir tal remédio na Constituição Federal, demonstrando sintonia com várias Constituições estrangeiras.

5.10. O *HABEAS DATA* NO DIREITO ESTRANGEIRO

Não se trata o *habeas data* de novidade no direito constitucional estrangeiro. A Constituição de Portugal de 1976, fez constar no artigo 35 que:

1. Todos os cidadãos têm direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização, sem prejuízo do disposto na lei sobre o segredo de Estado e segredo de justiça;
2. É proibido o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e respectivo inter-conexão, salvo em casos excepcionais previstos na lei;
3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes à convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou

vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis;

4. A lei define o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, bem como de bases e banco de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas;
5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos;
6. A lei define o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras, estabelecendo formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

Seguindo os passos da Constituição portuguesa, a Constituição da Espanha, promulgada em 1978, e sendo influenciada pelas leis europeias que tratava a matéria sobre o direito à intimidade frente a informática, faz estabelecer no artigo 18, item 4, que: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Garantindo no artigo 105, b, que: *el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte la seguridad del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona*.

Da mesma, preferiram os constitucionalistas espanhóis, deixar a cargo de uma lei orgânica, a limitação do uso da informática, sendo que tal Lei Orgânica foi aprovada em 1992, recebendo o número 5/1992, porém, por imprecisão técnica, ficou derrogada pela Lei Orgânica número 15, de 1999, prevendo no seu artigo 5º letra “d”, a garantia dos titulares de dados pessoais de exercerem os direitos de acesso, retificação e cancelamento dos mesmos, pois: *“Los afectados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación”*.

Sobre o direito a intimidade e o direito de informação é ensinado por Carlos Barriuso Ruiz (1996, p. 177) que: *“El Derecho a la intimidad choca a veces con el Derecho de información (tanto el derecho de emitir información como de recibirla),*

también recogido em la Constitución, pero está claro que el legislador quiso dar prioridad de protección al derecho a la intimidad, y así a visto la jurisprudencia”.

Nos países da Europa, com o avanço das negociações no que se referia a criação do Mercado Comum Europeu, foi editado pelo Conselho da Europa, em de 28 de janeiro de 1981 o Convênio 108, constando em seu artigo nº 1º:

El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona 'proteccion de datos'.

O direito de autodeterminação informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), é criação da doutrina germânica e foi reconhecida na sentença do Alto Tribunal Alemão, datada de 15 de dezembro de 1983, no qual declarava a inconstitucionalidade (parcial) da Lei do Senso da População daquele país, justamente no que dizia respeito à exigibilidade de fornecimento de dados pessoais, por parte dos cidadãos alemães, para fins de estatística.

Lecionando sobre o direito de autodeterminação informativa, Ana Rosa Gonzáles Morua (1994, p. 243-244), esclarece que este direito

[...] se refiere al derecho de todas las personas a controlar el flujo de informaciones que a él le conciernen – tanto em la recolección como el posterior tratamiento y uso de los datos personales – mediante toda una serie de derechos subjetivos como el consentimiento, el derecho de acceso, rectificación, etc.

A França por sua vez, já nos idos de 1978, publicou a Lei nº 78-17, na qual: “possui normas muito claras sobre o direito de acesso aos fichários e de retificação, muito mais avançadas do que o adotado por nossa Constituição, todas elas contêm sanções penais rigorosas”. (TUCCI & TUCCI, 1989, p. 175)

Nos Estados Unidos, o *Freedom of Information Act*, de 1974, e o *Freedom of Information Refrom Act*, de 1986, visam assegurar o acesso às informações e a retificação ou complementação delas, com a ação civil contra a respectiva agência.

Verifica-se, pois, que em muitos países, vem ocorrendo uma grande

preocupação no sentido de promoção da dignidade humana, procurando proteger a intimidade, vida privada e a honra das pessoas, procurando assim, impedir o armazenamento de dados em computadores, que possam ocasionar prejuízos principalmente no campo moral, como também, no campo patrimonial.

5.11. PENSAMENTO INICIAL NO BRASIL SOBRE A FUNÇÃO DO *HABEAS DATA*

Quando da apresentação do *habeas data*, verificou-se que a maior preocupação do legislador e da população não era o primordial do pensamento jurídico de José Afonso da Silva, pois que, para este doutrinador o pensamento ultrapassava a barragem de somente informações contidas em arquivos "secretos" do Serviço Nacional de Informações (SNI), ou mesmo do Departamento de Ordem e Política Social, pois seu pensar de doutrinador adentrava na modernidade global, qual seja, a informática. Contudo, muitos dos legisladores não enxergavam a profundidade do novo texto.

A preocupação pelos dados que continham o SNI, há de ser compreendida, porquanto muitos dos legisladores constitucionalistas havia perdidos seus direitos políticos por vários anos, e muitos, sequer sabiam o motivo de tal cassação.

O Serviço Nacional de Informações, conhecido pela sigla SNI, foi criado pela Lei Federal nº 4.314, de 13 de junho de 1964, sendo que sua finalidade primordial era a de assessorar o Presidente da República, dando-lhe conhecimento dos assuntos relacionados com a soberania e a defesa nacional.

O que sempre se lamentou, é que houve um grande desvirtuamento de finalidade do SNI, a ponto de seu inspirador e criador General Golbery do Couto e Silva, informar que tal serviço de informações se tornara muito mais complexo do que pretendiam na sua criação.

Muito se escreveu na imprensa sobre o Serviço Nacional de Informações, sobre atos por ele praticados, tenebrosos e de aspecto moral condenável, alguns, sem nenhuma comprovação, e, sobre a criação e desvirtuamento desse órgão, foi escrito:

O SNI, criado no ano de 1964, é um órgão cuja existência contraria, de certa forma, este preceito de transparência dos atos da administração governamental. Ele cresceu mais do que o previsto e começou a extrapolar suas atividades, fazendo uma cobertura de tudo, inclusive do cidadão. Daí o mau uso dos dados que armazenou foi inevitável, tendo em vista as intenções inescrupulosas dos detentores desses registros. Além de haver complicado a vida de muitas pessoas que tinham idéias políticas contrárias à conjuntura governamental da época, correspondeu a um meio de ocultação de informações. (THIBAU, 1997, p. 29-30)

É do conhecimento da população brasileira que muitos dos legisladores que integravam a Assembléia Nacional Constituinte de 1988, foram vítimas do regime que havia findado, estando assim, ávidos por saberem o que realmente eram essas informações armazenadas pelo Serviço Nacional de Informações. Daí porque entendermos, ter sido esse desejo uma das razões do *habeas data* constar no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, mas, para não sermos injustos com a maioria dos constituintes, devemos acrescentar que acreditamos no desejo do legislador na modernidade democrática, motivo da aprovação e inclusão no capítulo acima referido.

Da mesma forma que se encontravam presentes diversos constituintes que foram cassados em seus direitos políticos pelo regime revolucionário, também constavam, na Assembléia Nacional Constituinte, muitos parlamentares que haviam apoiado efusivamente o regime anterior, sendo que muitos do que apoiaram esse regime procuraram, por vários meios, aplacar o conteúdo original encaminhado à Comissão Afonso Arinos, tanto assim, que José Afonso da Silva (1989, p. 57) faz constar em sua obra:

Foi assim como meio jurisdicional de defesa da invulnerabilidade dos dados pessoais que propusemos a criação do instituto no nosso Anteprojeto oferecido à comissão Afonso Arinos, traduzindo nos seguintes termos no art. 31:
Conceder-se-á *habeas data* para proteger o direito à intimidade e de liberdade contra os abusos de registros informáticos públicos ou privados.

Aí, como se nota, ele tinha objetivos mais amplos. O Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos acolheu o direito e seu remédio específico, aquele que no art. 17,

pouco mais ou menos, como havíamos proposto, e este no art. 48, com objeto mais restrito, com a seguinte redação: “Dar-se-á habeas data ao legítimo interessado para assegurar os direitos tutelados no art. 17”.

Foi aí que o constituinte o encontrou, e em termos quase idênticos o direito e o remédio habeas data entraram no Anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais (inc. VIII do art. único). Daí seguiriam, direito e remédio, previstos em dispositivos separados, até que, a partir de certo instante, começaram a aparecer num único dispositivo, com redação inadequada. Nela o direito é reconhecido como objeto do remédio, tal como acontecera com o direito de locomoção nas Constituições anteriores, em que não havia um dispositivo autônomo reconhecendo o direito de locomoção, que só era identificado como objeto de proteção do habeas corpus.

Justamente, por haver grande disputa interna, entre diversos grupos políticos é que surgiu a redação definitiva, não tão ampla como pretendia José Afonso da Silva, mas que sem nenhuma sombra de dúvida é um grande avanço jurídico de proteção à pessoa. E, mesmo tendo havido alteração naquilo que era pretendido, não há de se negar que o *habeas data* assegura de forma clara o direito de acesso e conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais e de caráter público, permitindo sua retificação (atualização, correção e se necessário à supressão). Sendo ofertada ao impetrante a faculdade de utilizar processo sigiloso, administrativo ou judicial.

6. AÇÃO JUDICIAL DO *HABEAS DATA* - LEI nº 9.507/97

Visa à ação de *habeas data*, obter um pronunciamento do Poder Judiciário que satisfaça o impetrante quanto à possibilidade de ter acesso, conhecer, retificar, complementar ou suprimir as informações que contenham os registros e banco de dados, perante as entidades governamentais ou de caráter público.

O legislador ordinário, utilizou-se da técnica adotada pela Lei nº 1.533/51, em seus artigos 6º e 7º, no que se refere aos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.507/97 que regulamenta o exercício de ação ao *habeas data*.

Assim, o exercício do direito de ação, no que se refere ao *habeas data*, encontra-se condicionado aos requisitos de ordem pública e não preenchidos causará fator impeditivo do Poder Judiciário manifestar-se a respeito da pretensão deduzida em juízo, quais sejam: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Da mesma forma se encontra vinculado à relação jurídica processual válida: autor, juiz e réu, observando-se ainda os pressupostos processuais que implicam na exigência da natureza legal. Havendo sua inobservância, o processo, como relação jurídica, não se estabelece e em assim sendo não se desenvolve validamente, motivos pelos quais encontra-se o *habeas data* vinculado aos pressupostos processuais, quer sejam ele de constituição, existência, validade e eficácia.

Os pressupostos processuais são apresentados sob dois aspectos:

a) objetivo: podem ser extrínsecos e intrínsecos, o primeiro diz respeito à

inexistência de fatos impeditivos, o segundo refere-se à subordinação do procedimento às normas legais;

- b) subjetivos: como sendo a competência do juiz, ausência de impedimento, capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória de quem peticiona.

6.1. ENTENDIMENTO DAS EXPRESSÕES “ENTIDADES GOVERNAMENTAIS” e “ENTIDADE DE CARÁTER PÚBLICO”

A expressão “entidades governamentais” abrange os órgãos de administração direta ou indireta, e a expressão “entidade de caráter público” refere-se às instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou de interesse público, incluindo os agentes de controle e proteção de situações sociais ou coletivas, o que neste universo são incluídas as instituições de cadastramento de dados pessoais para controle ou proteção do crédito ou divulgadores profissionais de dados pessoais, as empresas que prestam assessorias e fornecimento de informações e dados (ex.: mala direta).

Quando se ventilou na Assembléia Constituinte sobre a criação do *habeas data*, houve um entendimento completamente errôneo sobre esse remédio constitucional, entendendo-se que serviria apenas para obtenção de conhecimento de dados contidos no Serviço Nacional de Informações (SNI) ou no SERASA.

Porém, com sua aprovação e, principalmente, pelos ensinamentos doutrinários, passou-se a enxergar um horizonte diferente, justamente por constar do texto as expressões “entidades governamentais” ou de “caráter público”.

As entidades governamentais compreendem, no entender de José Eduardo Carreira Alvim (2001, p. 44-45) “aquelas que compõem o elenco das integrantes da Administração Federal direta (União) e indireta (autarquias, fundações e empresas públicas)”. Em nosso entender deve ser incluídos neste rol o Distrito Federal, Estados e Municípios e suas autarquias, fundações e empresas públicas se possuírem.

As empresas de caráter público, como qualificativo de outras entidades, além das governamentais, desde que, detentoras de informações de interesse do impetrante, o que para o autor acima citado, estão globalizadas todas aquelas que apesar de serem privadas, prestam serviço ao público, ou no interesse público, ou ao qual o público tem acesso.

O alcance da expressão "caráter público" foi delimitado pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.507/97 quando diz que: "considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária de informações".

Embora seja comum a citação do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) como exemplo de empresa de caráter público, entendemos que o artigo acima descrito abraça entre outras o SERASA, de informações tipo Telecheques, Hospitais, Caixa Econômica Federal, Universidades, Instituições Financeiras e firmas que prestam acessórias e fornecimentos como as de mala direta.

Os dados ou informações podem estar registrados por qualquer meio, seja manual, fonográfico, mecanógrafo ou computadorizado. O simples ato de uma pessoa estar sendo comentada verbalmente em esfera governamental ou entidade pública, não oferece direito ao remédio ora estudado.

6.2. PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial de *habeas data*, é a peça inaugural do processo, e é justamente através desta peça que o autor provoca a atividade jurisdicional, pois conforme consta do artigo segundo do Código de Processo Civil, nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer nos casos e formas legais.

Obrigatoriamente deverá o autor obedecer ao estabelecido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e ainda aos requisitos do artigo 8º, da Lei nº 9.507/97, que regulamentou este novo remédio constitucional.

Em havendo irregularidade ou defeito sanáveis, deve o juiz aplicar o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, possa o impetrante completar ou emendar a inicial, sob pena de indeferimento.

Estabelecem os artigos 282 a 285, do CPC o quanto segue:

Art. 282. A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
- II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV - o pedido, com as suas especificações;
- V - o valor da causa;
- VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII - requerimento para a citação do réu.

Diferente do que ocorre no *habeas corpus*, a petição inicial do *habeas data* deve ser subscrita por advogado devidamente habilitado, motivo pelo qual, deverá a petição inicial estar acompanhada com a devida procuração *ad judicia*.

Consoante o disposto no artigo 21 da Lei nº 9.507/97, são gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para a anotação de justificção, bem como para a ação de *habeas data*, isto não quer dizer que não se deva dar valor à causa.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Os documentos indispensáveis à propositura do *habeas data* se encontram enumeradas no artigo 8º, da Lei 9.507/97 nos seguintes termos:

Art. 8º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos artigos 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos

que instruírem a primeira serão reproduzidas por cópia na segunda.

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

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

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de 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.

Como já exposto, a petição inicial é a peça inaugural do processo, através da qual o impetrante provoca a atividade jurisdicional, e por ser a peça mais importante do processo, já que é nela que o impetrante deduz toda a sua pretensão, obrigatoriamente com ela deverão estar os documentos indicados nos incisos I, II e III, do artigo 8º, como estabelece seu parágrafo único, sob pena de inépcia da inicial, impedindo-se desta forma, o prosseguimento do feito.

Embora conste no artigo 10 da Lei 9507/97 que será desde logo indeferida a peça inaugural faltando algum dos requisitos previstos, em nosso entendimento, o legislador disse mais do que queria, por ser muito mais prudente ao juiz conceder o prazo estabelecido no artigo 284 do Código de Processo Civil, para que o impetrante possa juntar nos autos os documentos faltantes, e, não cumprida a determinação judicial no prazo assinalado, o juiz indeferirá a petição inicial.

O motivo de entendermos que o legislador disse mais do que realmente desejava, é pelo fato de o mesmo ter estabelecido no artigo 8º da Lei 9.507/97, que a petição inicial deverá preencher os requisitos dos artigos 282 a 285 do Código de Processo Civil, razão pela qual, em face do antagonismo dos artigos oitavo e décimo, deverá o juiz aplicar o artigo 284 do CPC.

Diferentemente ocorreria, se entre os artigos 282 a 285, na lei viesse constando a sílaba e ou seja, se constasse, "a inicial deverá preencher os requisitos dos artigos 282 e 285".

Neste caso, poderia a petição inicial ser indeferida de pronto, porém, mesmo assim, em face do princípio do aproveitamento processual, o excesso de rigor deve ser

afastado.

Até porque o não atendimento desse princípio, apenas aumentará os serviços judiciais, pois, evidentemente poderá ocorrer de o impetrante dar novamente entrada com nova petição inicial, até para novo despacho do juiz ou sentença.

6.3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

As condições da ação são os requisitos de existência da ação, devendo preliminarmente ser objeto de investigação no processo, antecedendo ao exame de mérito. Motivo pelo qual foi lecionado que,

[...] tanto os pressupostos processuais, como as condições da ação são exigências ou requisitos preliminar, cuja inobservância impede o juiz de ter acesso ao julgamento do mérito. São verdadeiras questões prejudiciais de ordem processual e que, por isso mesmo, não se podem confundir com o mérito da causa, já que nada têm a ver com a justiça ou injustiça do pedido ou com a existência ou inexistência do direito material controvertido entre os litigantes. (THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 53)

Conforme já citamos, trata-se o *habeas data* de ação civil de índole constitucional, através da qual procura-se o Poder Judiciário para que outorgue ao impetrante um direito subjetivo, devendo, em primeiro lugar, proceder-se à análise da possibilidade jurídica do pedido, o qual consiste na formulação da pretensão que exista na ordem jurídica como possível, de sorte a poder o juiz ou tribunal pronunciar a espécie de ato decisório de mérito, devendo com efeito, coincidir o fato narrado na exordial com o preceito de direito material aplicável.

Não poderíamos deixar de trazer à colação no presente trabalho as anotações de aulas magistralmente ministradas por Sérgio Shimura e Antônio Cláudio da Costa Machado no que diz respeito às condições da ação. Assim, por esses professores, relembramos que a ação é o direito a um pronunciamento do Estado e não o direito a uma sentença favorável como doutrinava Wach, visto a existência de um direito

abstrato de agir em juízo, mesmo que o postulante não possua o direito substancial que pretende.

Procurando estabelecer uma adaptação à concepção abstrata, surge a teoria eclética de Liebman, na qual ensinava que a ação consiste no direito a uma sentença de mérito, mas, o julgamento deste, que se encontra no pedido do autor, está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos denominados condições da ação. Da mesma forma negava Liebman o caráter concreto da ação, justamente porque, a única coisa certa é que o juiz sentenciará, e ação tem por objeto imediato justamente este seu provimento, qualquer que seja ele, favorável ou desfavorável.

Sem transcrevermos todo o conteúdo de anotações, podemos sintetizar o aprendizado informando que a ação é um direito público, sendo exercida contra o Estado, e este Estado é obrigado a realizar a jurisdição por meio de seus órgãos competentes; é subjetivo, visto que, qualquer pessoa (podendo ser assistida, representada, por si, através do Ministério Público etc...) detém o poder de provocar-lhe (Estado), desde que autorizada pelo direito objetivo; é autônomo, pois desvinculado do direito material, podendo existir direito sem ação; é abstrato, por ter direito de expor uma pretensão e não por se tratar de um direito à uma sentença favorável como lecionou Wach.

6.3.1. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Para que o direito de ação possa atingir seu objetivo (procedente ou improcedente), necessário se faz que a providência jurisdicional invocada tenha amparo ou seja admitida, é necessário, em tese, que o pedido seja admitido pelo direito.

A possibilidade jurídica

[...] consiste numa das condições da ação (requisitos tido como imprescindíveis à admissibilidade do proferimento de ato decisório sobre o *meritum causae*), qual seja a relativa à adequação do pedido do autor às normas do direito

objetivo, de sorte a poder o juiz, ou tribunal, pronunciar a espécie de ato decisório de mérito por ele solicitado: devendo, com efeito, coincidir o fato narrado na petição inicial com o preceito de direito material aplicável, o pedido deve ser admitido, ou não vedado, pelo ordenamento jurídico. (TUCCI, 1989, p. 95-96)

Assim sendo e com seu modo próprio e objetivo leciona Sérgio Shimura (1997, p. 68) que a possibilidade jurídica do pedido “Significa a previsão legal abstratamente prevista por lei, ou não negada pelo sistema. É a possibilidade de o pedido ser atendido, porque abstratamente, vem regulado por lei”.

No caso do *habeas data*, estabelece o artigo 7º da Lei nº 9.507/97 como condição da pretensão do impetrante que:

- a) as informações constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público digam respeito à pessoa do impetrante e desde que exista a possibilidade de transmissão dessas informações a terceiros.
- b) demonstre, o impetrante, a intenção de retificar esses dados; ou c) tenha interesse em promover anotações nos seus assentamentos, “de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. (TUCCI in WAMBIER, 1998, p. 333 e 334)

Da mesma forma, é ensinado na doutrina de Sérgio Shimura, (1997, p. 68), que a possibilidade jurídica do pedido não se confunde com o interesse de agir.

6.3.2. INTERESSE DE AGIR

Sobre o interesse de agir, é de fundamental importância estabelecer que a demanda ajuizada seja necessária, o que vale dizer, que não havendo conflito não existe interesse de agir, isto é, requerendo o impetrante pedido administrativo para conhecer de seus dados e não havendo negação de informações pela entidade governamental ou de caráter público, não haverá o interesse de agir, visto que a pretensão se encontra satisfeita.

Do mesmo modo ocorrerá a falta de interesse, se satisfeito o pedido de

conhecimento de dados ou o requerente sobre os mesmos tiver conhecimento, não lhe for negado o pedido de retificação ou exclusão dos dados lançados incorretamente.

Questão que muito tem causado aflição, tem referência sobre a necessidade de se requerer administrativamente a certidão de dados que possuem a entidade governamental ou de caráter público, visto já ser o autor, possuidor de tais dados.

Ora, se o autor é possuidor do(s) dado(s) existente(s), desnecessário se faz tal pedido na área administrativa, o que se deve requerer administrativamente é a retificação ou exclusão do(s) dado(s) incorreto(s), e havendo a negação, ocorrerá o interesse de agir; somente a negação de fornecimento, retificação ou exclusão é que ampara o interesse de agir.

Motivo pelo qual decidiu o TRF:

1. É pressuposto da utilização do remédio constitucional a comprovação da recusa da autoridade ao fornecimento das informações desejadas (Súmula 2, STJ). 2. Inexistindo pretensão resistida, incorre a configuração do interesse de agir do requerente. 3. Apelação improvida. (4ª Reg., Apel. Civ. 404087, rel. Fábio B. Rosa, 13/04/1993).

O que se lamenta doutrinariamente, é a necessidade da prova de recusa ao acesso às informações ou do decurso de prazo de mais de dez dias sem decisão e no caso de retificação, da sua recusa ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

Muitos dos legisladores que aprovaram a lei regulamentadora do *habeas data*, participaram ativamente da Assembléia Nacional Constituinte e aprovaram naquela ocasião um remédio moderno, porém, na aprovação da regulamentação agiram de forma contrária, ou seja, praticaram um retrocesso, em conflito com as mais modernas doutrinas jurídicas do País, nos fazendo crer que agem sob a orientação de entendimentos dos tribunais, esquecendo de se orientarem pelos princípios constitucionais, pois, tratando-se de garantia constitucional, não vemos nenhuma necessidade de postulação fora do âmbito do Poder Judiciário.

A exigência de prova preconstituída, ou seja, a prova indicada no parágrafo único, artigo 8º da Lei 9507/97, e entendimentos de nossos tribunais, receberam e provavelmente continuarão recebendo, imensas críticas de nossos doutrinadores.

Vejamos alguns:

Antônio Carlos Segatto (1999, p. 142) enfaticamente leciona que: "É evidente que o legislador ordinário foi além de sua permissão constitucional, quando da regulamentação do novo writ, pois, na verdade, criou hipótese claro de cerceamento de direito, ao exigir o prévio esgotamento das vias administrativas, estabelecendo uma condição de procedimento não prevista na Constituição Federal."

Como acima expomos, nosso entendimento é no sentido de que o legislador ordinário foi infeliz, pois não se preocupou em conhecer a doutrina brasileira no que se refere aos estudos do Direito Constitucional Brasileiro, fazendo-nos pensar que suas preocupações foram no sentido de ajustar a norma regulamentadora daquilo que pensava ou pela forma pela qual agia o Poder Judiciário, procurando, desta forma, apenas esses entendimentos na elaboração de referida lei, ficando assim completamente esquecida a interpretação doutrinária da Constituição Federal de 1988.

Neste caso, temos que a Constituição Federal, "define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, esta especificação importa em proibir, implicitamente, que a lei ordinária venha sujeitar o exercício do direito a condições novas." (BULOS, 1999, p. 89)

Temos que, na exigência de juntar prova preconstituída no *habeas data*, o legislador ordinário ultrapassou a permissão constitucional que lhe foi concedida, exigindo esgotamento das vias administrativas, para somente então abrir condições para procurar a prestação jurisdicional.

Assim sendo e acompanhando a doutrina, entendemos como inconstitucional a exigência contida no parágrafo único, artigo 8º da Lei 9.507/97, quando formula exigência de prova preconstituída, impedindo desta forma, o pleno exercício de direito de ação em relação ao *habeas data*, na medida em que fere o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal em vigor, pois impede à pessoa o amplo acesso à prestação jurisdicional.

Como salientamos anteriormente, a natureza da ação de *habeas data* é constitucional, motivo pelo qual, a garantia desse direito deve ser eficaz, não sendo permitido ao legislador ofertar-lhe obstáculo, até mesmo pelo motivo de a Constituição Federal não estabelecer condições, podendo ser deduzido pela pessoa física como pela jurídica, sem necessidade alguma de prova preconstituída.

Neste sentido Nelson Nery Junior (1996, p. 106-107) ensina:

Não pode haver exigência da lei infraconstitucional de prova preconstituída no *habeas data* impetrado com o objetivo de corrigir dados inexatos que constem de registros ou cadastros de órgão públicos ou de caráter público. Para o mandado de segurança tem-se exigido a prova preconstituída do direito líquido e certo, que deverá ser documental e acompanhar a petição inicial, justamente porque o artigo 5º, nº LXIX, CF exige que haja direito líquido e certo para a concessão da ordem. Essa liquidez e certeza somente se comprova mediante prova documental apresentada de plano, com a exordial. Para o "writ" constitucional do "habeas data", entretanto, a CF não faz, essa exigência, já que não há locução 'direito líquido e certo', no artigo 5º, nº LXXII, como requisito para a obtenção da ordem retificada. Não existindo a exigência no texto constitucional, é vedado à legislação infraconstitucional exigir, por exemplo, que se demonstre a inexatidão dos dados constantes do cadastro do órgão público ou de caráter público com documentos juntados com a petição inicial.

Não apenas o legislador ordinário foi infeliz na elaboração do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 9507/97, como o próprio Supremo Tribunal Federal pela interpretação dada ao *habeas data*, não recebeu os elogios costumeiros, justamente por exigir a obrigatoriedade de apresentação de prova preconstituída.

Vejamos o que o diz Antônio Carlos Segatto (1999, p. 38), a esse respeito:

É melancólico verificar que, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição, em face do disposto no artigo 102 caput, firmou entendimento no ano de 1991, no sentido da exigência da prova de indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, perante a entidade depositária das informações, no que alude à figura do impetrante, para a efetiva concretização do interesse de agir na ação de *habeas data*, impondo condições de ordem processual, onde o legislador constituinte, claramente, não o fez, o que de certa forma, restringe a utilização do writ.

O referido doutrinador exprime sua contrariedade com base no dispõe o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", e no inciso LXXII, do mesmo artigo, que se refere ao *habeas data*, entendendo por isso que o parágrafo único, do artigo 8º, da Lei nº 9507/97, encontra-se eivado de inconstitucionalidade, porquanto ofende os princípios constitucionais que asseguram o direito de ação.

Como já salientado, quer nos parecer que o legislador ordinário ao elaborar a Lei em questão, procurou não desagradar às decisões do Poder Judiciário,

porém, verificando a contrariedade da doutrina inseriu no artigo 8º, incisos I, II e III, prazos para resposta administrativa, optando desta forma por um sistema misto. Assim sendo, se do requerimento administrativo resultar a recusa ou o silêncio (o decurso de prazo de 10 ou 15 dias sem decisão), estes elementos são suficientes para impetrar o *habeas data*.

6.4. LEGITIMIDADE ATIVA

Procuraremos neste momento, estudar a legitimidade ativa, e pelo que nos interessa, se refere à jurisdição contenciosa, visto o próprio instituto tratado, que não aceita jurisdição voluntária.

Como somos sabedores, a ação somente poderá ser proposta, em tese, por quem seja titular de um interesse subordinante (ativo), de outro lado, a ação obrigatoriamente deverá ser proposta contra o interesse subordinado (passivo).

No *habeas data*, a legitimidade ativa (em tese) apenas é concebida àquela pessoa que a invoca para si, podendo ser pessoa física ou jurídica desde que, diretamente interessada, não cabendo a terceira pessoa a impetração deste remédio constitucional, como ocorre no *habeas corpus*.

É inadmissível o litisconsórcio e a assistência, mesmo que os dados sejam comuns a vários sujeitos, visto o entendimento de ter o remédio constitucional do *habeas data* o caráter pessoal da ação.

Assim sendo, em tese, somente a pessoa, em cujo nome constar o registro, é que tem legitimação para agir, havendo exceção quanto aos mortos, pois, o herdeiro ou o cônjuge poderá utilizar deste remédio constitucional, porquanto se entende que a honra e a imagem, são transmissíveis por sucessão.

Comentamos que o *habeas data* é ação civil de natureza constitucional, sua faculdade é a de buscar um provimento jurisdicional, através da qual se procura a exibição de informações que se encontram armazenadas em bancos de dados ou registros em fichários nas entidades de caráter público ou governamental, para conhecimento, retificação ou exclusão desses dados.

Tratando-se de direito pessoal, a legitimidade ativa para requerer o remédio constitucional é exclusivamente da pessoa física ou jurídica, desde que os dados ou informações armazenados nos bancos de dados se refiram diretamente a elas. Não importando se esses dados sejam comuns a vários sujeitos, pois, ante o caráter pessoal do feito, é fato impeditivo de comunicação.

Muito embora houvesse entendimento doutrinário de que somente a pessoa diretamente interessada poderia interpor o *habeas data*, decidiu, com avanço o extinto Tribunal Federal de Recursos no HAD 001-DEF, publicado no Diário Oficial em 02.05.1989, p. 6.774, Seção I, que: exceção feita aos mortos, quando, então, o herdeiro ou o cônjuge supérstite poderá impetrar o 'writ'.

Correta assim, a decisão do Tribunal Federal de Recursos, pois, o cônjuge supérstite tem todo o direito de preservar a boa memória e a honra do falecido (marido e genitor), visto que tais direitos são transmissíveis por sucessão Assim sendo, em nosso entendimento, houve um correto avanço na decisão.

Consta na obra de José Afonso da Silva (1989, p. 62) o quanto segue:

[...] em termos técnicos, só o titular das informações, dos dados a serem conhecidos e retificados poderá ser impetrante do dito remédio, que, no entanto, poderá ser brasileiro ou estrangeiro. Ninguém poderá fazê-lo por ele, nem seus herdeiros ou sucessores. Morto perece o direito."

Ocorre que levada a decisão do Tribunal Federal de Recursos, acima citada, ao conhecimento do criador do *habeas data*, de modo sério e mente aberta, alegou ele ser necessária a preservação da honra e memória da pessoa falecida, o que demonstra o avanço e respeito de nossos doutrinadores.

Eis o que escreveu José Afonso da Silva (1995, p. 432):

É uma decisão liberal que supera o entendimento meramente literal do texto, com justiça, pois não seria razoável que se continuasse a fazer uso ilegítimo e indevido dos dados do morto, afrontando sua memória, sem que houvesse meio de corrigenda adequado.

Assim sendo, os entes despersonalizados podem recorrer ao novo remédio, desde que demonstrem ter interesse em determinada informação, retificação ou

anotação que lhes diga respeito, o que levou o doutrinador Carreira Alvim (2001, p. 42) a afirmar: “Portanto, caráter pessoal não quer significar necessariamente personalíssimo”.

Muitas controvérsias ocorreram no que se referia à capacidade da pessoa jurídica.

Os próprios doutrinadores se conflitavam em seus entendimentos, o que é deveras gratificante, pois a própria evolução do direito exige esses entendimentos antagônicos.

Na obra citada de José Afonso da Silva, na qual comenta sobre o mandado de injunção e *habeas data*, nada encontramos sobre a capacidade da pessoa jurídica ter legitimidade ou não.

Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 263), defendeu a tese sobre a não possibilidade da pessoa jurídica ter legitimidade ativa para propor esse remédio jurídico, justamente por entender que somente a pessoa natural obteve tal possibilidade, posicionamento este mantido pelo doutrinador, conforme se verifica na obra *Habeas Data*, sob a coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 85-6, nos seguintes termos: “O sujeito ativo há de ser a pessoa física. Não nos aparece correta, com a devida vênia, a tese dos que sustentam no nosso direito a possibilidade de utilização do instituto pelas pessoas jurídicas. Embora o Texto Constitucional fale simplesmente em “pessoa”, não nos parece que possa colher também a jurídica”.

Contrariando esse pensamento, Hely Lopes Meirelles, (1989, p. 86) defendia a tese de que, tanto a pessoa física quanto a jurídica, tinha essa legitimidade, justamente por ser este, o objeto do remédio constitucional, motivo pelo qual ensinou: “O legitimado para requerer o *habeas data* é unicamente a pessoa física ou jurídica diretamente interessada nos registros mencionados no inc. LXXII, “a” e “b”, do art. 5º da CF.”

É esse também nosso entendimento, ou seja, estão legitimados para figurar no pólo ativo da ação, tanto a pessoa física, nacional ou estrangeira residente no país. Quanto a pessoa jurídica, desde que, diretamente interessada em obter informações ou retificações acerca dos registros mencionados no artigo 7º, I e II da Lei 9507/97.

Por tratar-se de caráter pessoal, entendemos não ser possível a admissão de litisconsórcio ou de assistência, mesmo que os dados sejam comuns para diversas

pessoas, não há de se admitir pedido de terceiro.

Pelo que acima expusemos deverão as pessoas ter capacidade ativa processual. Assim, somente os legitimados que preencherem os requisitos do Código Civil e Código de Processo Civil, entre os quais, por exemplo, a própria pessoa, o espólio, a massa falida, é que poderão propor a ação aqui tratada.

Sobre a legitimidade ativa, voltaremos a comentar adiante, quando tratarmos do Ministério Público no *habeas data*.

6.5. LEGITIMIDADE PASSIVA

Com relação à legitimidade passiva, esta, pertence ao titular do interesse contrário, ou seja, interesse oposto.

Isto quer dizer que somente aquele sobre o qual diz respeito o provimento requerido, deverá produzir seus efeitos. É o que encontramos no artigo 5º, LXXII, letra a, da Constituição Federal, e nos mesmos termos, no parágrafo único, artigo 7º da Lei 9.507/97.

Desta forma, todas as entidades governamentais, não importando se direta ou indireta, bem como, as pessoas jurídicas, instituições e entidades que prestem serviços para o público, e que possuam dados referentes às pessoas físicas ou jurídicas, serão legitimados passivos para a ação de *habeas data*.

De acordo com os ensinamentos de J. J. Calmon de Passos (1989, p. 145), o legitimado passivo:

[...] é o sujeito de direito a quem pertencem os registros ou bancos de dados. Cuidando de pessoa jurídica de direito público, poderá ser presenteadada no feito, à semelhança do que ocorre no mandado de segurança, pelo agente responsável pelas informações, mas não é ele a parte, parte é a pessoa jurídica à qual pertencem os registros e bancos de dados. Cuidando-se de entidade de direito privado, à semelhança do que ocorre nos mandados de segurança contra empresa privada, proprietária dos registros e bancos, mas ela será presenteadada pelo responsável no tocante às informações desejadas, de cuja recusa derivou o inadimplemento do dever de informar.

Em nosso entendimento, qualquer entidade governamental ou de caráter público que possuam registros de assentamento pessoais e os forneçam a terceiros ou que possam vir a ser de conhecimento de terceiros, são legalmente obrigadas a fornecerem tais registros ou certidões deles, como, da mesma forma, de retificá-los administrativamente ou judicialmente se assim necessário for.

Como bem preleciona José Carlos Barbosa Moreira (2001, p. 3), a idéia essencial, é a da comunicabilidade a terceiros:

Note-se, porém, que a lei não reclama a transmissão atual: contenta-se com a possibilidade dela. Isso reduz consideravelmente a área excluída da proteção, na qual só acharão espaço as situações em que fique clara a impossibilidade da comunicação a terceiros pela entidade depositária das informações. (destaque do Autor)

Concretamente, podemos exemplificar como empresas de caráter público as de serviços de proteção ao crédito e os “tele-cheques”, vez que armazenam dados com a finalidade de orientar seus possíveis usuários e clientes, mas que por conterem erros, acabam ocasionando prejuízos, patrimonial e moral a determinadas pessoas.

Concluimos o estudo sobre a legitimidade passiva afirmando que a lei considera de caráter público qualquer entidade, desde que armazene dados para serem utilizadas por ela ou por terceiros interessados nestes dados, motivo pelo qual, devem fornecer informações aos titulares dos registros e se comprovado o erro destes, fica obrigada a corrigi-los.

6.6. ACESSO AS INFORMAÇÕES ADMINISTRATIVAMENTE

O artigo 8º da Lei 9.507/97 contém previsão que incorporou o entendimento jurisprudencial sumulado e apesar de haver grande divergência na doutrina, veio estabelecer a obrigatoriedade da exordial ser instruída com prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão, ou da recusa em

fazer-se anotação a que se refere o parágrafo 2º, do artigo 4º, ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

Desta forma, impõe a lei necessidade de prova pré-constituída, o que com certeza ocasionará muita polemica, uma vez que muitos funcionários públicos têm por costume ler os pedidos que sejam feitos e em decorrência disso e por falta de conhecimento do instituto aqui tratado, poderão negar-se a protocolar o pedido de certidão.

Assim sendo, poderá ocorrer de o impetrante dirigir-se à uma entidade governamental ou mesmo uma entidade de caráter público e ao solicitar certidão de dados, ver negado o protocolo de seu pedido, o que lhe ocasionará obrigação de impetrar mandado de segurança para o recebimento daquele pedido.

Temos assim que a pessoa será obrigada a se socorrer de um remédio constitucional (mandado de segurança) para a obtenção de outro que desejava (*habeas data*), traduzindo-se essa hipótese, não só em fato absolutamente hilariante, como completamente prejudicial ao novo instituto constitucional.

Melhor seria se tal obrigação fosse optativa ao impetrante, pois, para ele, a juntada de pedido de certidão não respondida seria uma prova a mais ao pedido judicial.

Hoje vivemos em verdadeiro estado de namoro, ou, como querem alguns, em lua de mel com a democracia. Porém, havendo a quebra do Estado de Direito, sendo instalado novo regime ditatorial, o que esperamos que não ocorra, é de se perguntar: quem ousaria entrar em um departamento tipo DOI-CODI ou em um DOPS, procurando ter acesso às informações que tenham sobre si? Quem ousaria solicitar, a um regime ditatorial, a retificação dessas informações?

Ora, não podemos nos esquecer que durante o período de exceção pelo qual passamos, muitos *habeas corpus* foram concedidos e nem todos foram devidamente cumpridos, justamente pelo motivo de mudanças constantes que faziam de prisioneiros "políticos", com o objetivo de não ser ele encontrado e assim, não ser cumprida a determinação judicial obtida através desse remédio jurídico.

Assim pois, é nossa opinião, salvo melhor entendimento, que a obrigação contida nesse artigo, passa como rolo compressor sobre a Constituição Federal de 1988, pois prescreve ela em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá de

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Entre os doutrinadores que se posicionam a favor da não obrigatoriedade da prova preconstituída encontramos que: “o ‘habeas data’ interposto com a finalidade de conhecer o teor dos registros não se submete à demonstração do seu interesse de agir, nem mesmo a recusa em fornecê-las, bastando deduzir a causa de pedir”. (MALERBI, 1989, p. 34)

No mesmo sentido:

Não é necessário que ocorra prévio pedido administrativo de acesso às informações e dados e de sua retificação, se for o caso, para o cabimento do habeas data. Talvez seja prático que o interessado primeiro se dirija à entidade depositária deles, solicitando a ficha onde estão registradas as informações ou a vista do arquivo informático que contém seus dados, antes da providência judicial. (SILVA, José Afonso, 1989, p. 62)

Mais um fator favorável aos entendimentos acima expostos, é sobre o prazo extremamente exíguo para a entidade governamental ou para o órgão público, deferir ou indeferir o pedido de fornecimento dos dados e comunicar a decisão, que deverá ocorrer no total de noventa e seis horas, ou seja, setenta e duas horas para deferir ou indeferir e vinte e quatro horas para comunicar o interessado.

Assim, entendemos e ensina a doutrina, que ocorrida a recusa tácita, isto é, a negativa em receber requerimento de pedido de informações, deveria ser opcional ao impetrante utilizar o acesso extrajudicial ou não, até mesmo pela falta de penalidade à um provável descumprimento de prazo previsto na Lei em questão, uma vez que foi vetado o artigo 6º pelo Senhor Presidente da República, que justamente, tratava das multas a serem impostas às entidades privadas depositárias de informações, nesta fase extrajudicial, pois, no caso de entidades governamentais, poderá ocorrer sanções administrativas.

O motivo do veto às multas, deveu-se por ausência de especificação no tocante à destinação e gerenciamento dos recursos arrecadados.

Abriu o legislador constitucional a possibilidade do processo administrativo sigiloso, enquanto o legislador ordinário apenas transcreveu a alínea *b* do inciso LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ocorre que essa possibilidade, de processo administrativo sigiloso, tem imensas lacunas, uma vez que o legislador não regulamentou como se dará passo a passo esse procedimento de atos e medidas para assegurar o sigilo do processo administrativo.

6.7. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O *HABEAS DATA*

Na questão da competência no *habeas data*, levou em consideração o legislador a pessoa ou o órgão responsável pelas informações que deverão ser prestadas, determinando a Lei agora tratada a competência através de normas específicas, dependendo dos entes que estejam envolvidos no processo.

A norma regulamentadora do *habeas data* estabelece em seu artigo 20, a competência para processar e julgar este novo remédio constitucional, em geral, a ação de *habeas data* deve ser proposta, em regra, no foro onde o agente coator exerce o seu cargo, emprego ou função, justamente por se entender que aí estão os assentamentos que contêm as informações pedidas pelo impetrante, o que no dizer de Lourival Gonçalves de Oliveira (in WAMBIER, 1998, p. 197), vê-se estabelecida a competência “em razão do impetrado e não pelo ato discutido, sua natureza, local de sua prática ou pessoa do impetrante”. No mesmo sentido J.J. Calmon de Passos (1989, p. 143), quando informa que o *habeas data* levou em consideração a pessoa ou órgão responsável pelas informações a serem prestadas ou a quem se possa atribuir o inadimplemento da prestação das informações reclamadas.

Respeitando-se a divisão do trabalho jurisdicional de cada juiz, todos os juízes regularmente investidos, têm competência para julgar a ação de *habeas data*. Por exemplo: cabe ao Superior Tribunal de Justiça a competência originária para julgar *habeas data* proposto contra Ministro de Estado ou contra o próprio Tribunal.

Aos tribunais estaduais a lei permite seja atribuída a competência residual pela Constituição do respectivo Estado, deixando aos juízes de direito o que não mais previsto, conforme dispõe o artigo 20, letra “e”.

A título de exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, prevê em seu artigo 74, que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os *habeas*

data contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembléia, do próprio Tribunal ou de alguns de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município de São Paulo, do Procurador-Geral de Justiça, do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital.

6.8. COMPETÊNCIA RECURSAL

No que diz respeito à competência recursal, a Constituição Federal de 1988 estabelece regras para conhecer de recurso interposto contra a decisão em *habeas data*, contidas nos artigos 102, II, a; 105, III; 109, VIII, sendo que a Lei nº 9.507/97, em seu artigo 20, inciso II, segue a mesma orientação.

A Lei do *Habeas Data*, moldando-se nos preceitos constitucionais, disciplina também a competência recursal em nada inovando.

É certo que alguns doutrinadores entre os quais Arnoldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (in WAMBIER, 1998, p. 29), lecionam que, por falta de previsão legal, não será cabível o *habeas data* na Justiça do Trabalho, ainda que as informações do registro ou banco de dados digam respeito a relações de emprego. Assim sendo, defendem a tese que não terá competência o Tribunal Regional do Trabalho ou o Superior Tribunal do Trabalho.

Ocorre que a Justiça do Trabalho tem sua competência fixada através de lei ordinária específica, como bem lembra J. E. Carreira Alvim (2001, p. 205), “pertinente à sua organização, funcionamento e competência”, conforme estabelece o artigo 113 da Constituição Federal.

Tal assertiva encontra suporte no julgamento da ação de *habeas data* nº 91.02.17293-3/RJ, rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, TRF-2ª Reg., 3ª T., un., 04.12.1992, DJ 20.02.1992, p. 3324, que se posicionou a respeito da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ação de *habeas data*, no que diz respeito às questões de natureza trabalhista, declarando que falece competência absoluta à Justiça Federal para julgar e processar *habeas data* quando a matéria discutida estiver relacionada com a rescisão de contrato de trabalho.

Embora tenha o legislador ordinário esquecido a regra constitucional do artigo

121, parágrafo 4º, V, que trata do cabimento de recurso ao Tribunal Superior Eleitoral contra decisões de tribunais regionais eleitorais que denegarem *habeas data*. Assim sendo é competente os Tribunais Regionais Eleitorais para o julgamento do *habeas data*, motivo pelo qual, é nosso entendimento que compete ao juízo eleitoral a competência para julgamento de *habeas data* em eleições municipais.

6.9. LIMINAR NO *HABEAS DATA*

O termo “liminar” deriva do latim *liminare*, que significa da soleira, limiar, entrada, posto à entrada, à frente. Nos estudos jurídicos, diz-se do que é feito ou concedido no início de uma lide (*initio litis*), configurando assim uma antecipação daquilo que se alcançaria ao final de uma ação.

Não se pode falar que na ação de *habeas data* exista uma medida cautelar. Sergio Shimura (1997, p. 106), sempre brilhante, esclarece que na liminar,

[...] antecipa-se, provisoriamente, no processo, a tutela postulada pelo autor em sua inicial, do ponto de vista fático. É antecipação de uma provável decisão de mérito favorável, é tutela antecipatória satisfativa, ainda que provisória e sujeita a modificação. A eficácia da futura decisão de procedência é transferida para o início da lide.

Diferente ocorre com as providências cautelares, que são como que neutras em relação a decisão do processo, pois procura esta apenas prevenir o êxito de uma execução futura.

Embora não prevista na Lei 9.507/97, o pedido liminar pode ser deduzido e provido em casos excepcionais, desde que relevantes seus fundamentos, pois a falta de previsão legal não desautoriza esse pedido, bem como sua concessão, bastando demonstrar de plano, a probabilidade, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No entendimento de Segatto (1999, p. 178), não é somente o fundado receio do dano irreparável ou de difícil reparação, necessário se faz a apresentação de *prova inequívoca*, visto apoiar-se no direito líquido e certo da Lei 1.533/51 (Mandado de

Segurança).

A questão de “prova inequívoca” e “direito líquido e certo” é de difícil interpretação no que se refere à ação de *habeas data*, motivo pelo qual nos apegamos aos entendimentos doutrinários.

No ensinar de Dinamarco (1995, 143), a prova inequívoca “é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor”.

Para podermos tecer nossa opinião conclusiva sobre a concessão de liminar, é necessário ainda utilizarmos o entendimento de Costa Machado (1999, p. 397-398) no que se refere à prova inequívoca e o direito líquido e certo, motivo de nossa transcrição de seus ensinamentos:

[...] as idéias de “direito líquido e certo” e de “prova inequívoca” integram a mesma realidade, porque se o “direito líquido e certo” nada mais é do que aquele cujos fatos constitutivos se provam *prima facie*, a “prova inequívoca” é aquela que convence o juiz de que os fatos constitutivos do direito são inequívocos. Em outras palavras, e deixando de lado, obviamente, as incongruências jurídicas que maculam essas duas locuções, podemos dizer que o “direito líquido e certo” não é outro, senão aquele que pode ser demonstrado por “prova inequívoca”.

Ora, se a prova inequívoca há de ser tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas e, se em determinados casos, a mesma revela-se como impossível para obtenção de liminar, melhor seria a apresentação de prova apenas suficiente para o surgimento do verossímil, ou seja, que a prova apresentada dê ao magistrado a convicção da probabilidade da verdade do impetrante da ação de *habeas data*.

A probabilidade, é menos que a certeza de uma verdade, e torna-se mais fácil de apresentação do que uma prova inequívoca, motivo pelo qual tentaremos montar um exemplo: uma empresa do ramo da construção e estabelecida no Estado do Amazonas é impedida de participação em processo licitatório para pavimentação de uma estrada no Estado do Maranhão, porque próximo ao prazo fatal de inscrição, é constatado em bancos de dados de determinada entidade governamental, informações falsas a seu

respeito. Porém, tal entidade encontra-se estabelecida no Rio Grande do Sul, e as informações se referem à exploração de uvas. Neste caso nada mais correto a obtenção de liminar, excluindo temporariamente os dados falsos da certidão, até sentença final.

Nas palavras de Dinamarco (1995, p. 143), citando Malatesta:

Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável; pesando mais as negativas, ele é improvável.

Sabemos que o prazo dentro de um processo licitatório é fatal. Se pensarmos que a negativa de inscrição no exemplo acima ocorrera a apenas sete dias de seu prazo final, não será a afirmação da celeridade da ação de *habeas data* que conseguirá em tão breve tempo a sentença final, pois, no mínimo, serão necessários aproximadamente quarenta dias do conhecimento dos dados até a sentença e sua retificação na entidade governamental.

Entendemos como cabível a liminar na ação de *habeas data*, e para nosso suporte trazemos a lição de Scarpinella Bueno (in WAMBIER, 1998, p. 51) que leciona, “em que pese o silêncio da lei que disciplinou o instituto do *habeas data*, é perfeitamente viável, consoante as necessidades do caso concreto, a concessão de liminares em seu processo”.

Contra a decisão, que defere ou não a liminar requerida, que tem natureza jurídica de interlocutória de mérito, cabe o recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

7. MINISTÉRIO PÚBLICO

Sobre a participação do Ministério Público na ação de *habeas data* como fiscal da lei é ponto pacífico na jurisprudência e na doutrina. Questão surge quanto à legitimidade do Ministério Público em ser autor, isto é, figurar no pólo ativo da ação.

7.1. MINISTÉRIO PÚBLICO NO *HABEAS DATA*

Sobre a legitimidade do Ministério Público neste remédio constitucional, quer nos parecer em primeira leitura, que a Lei nº 9.507/97 não abriu a possibilidade de o Ministério Público impetrar *habeas data* para obter informações de interesse coletivo ou geral. Porém, o artigo 129 da Constituição Federal lhe assegura como função institucional promover ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos. É o que veremos logo abaixo.

Os legitimados passivos, como já analisado, serão sempre um órgão governamental ou de caráter público, desde que mantenham registro ou banco de dados armazenados, entendendo-se como de caráter público, a entidade que possui registro acessível ao público, como por exemplo o Serviço de Proteção ao Crédito.

A intervenção do Ministério Público nas ações de *habeas data*, na condição de fiscal da lei, se faz obrigatória, opinando quanto ao cabimento ou não do writ, estando previsto no artigo 12, da Lei nº 9.507/97 que: "Findo o prazo a que se refere o art. 9º, e

ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz para decisão a ser proferida em cinco dias”.

Quanto à necessidade da participação do Ministério Público nas ações de *habeas data*, encontrava-se prevista antes da promulgação da lei regulamentadora, pois os entendimentos de nossos tribunais em sentenças foram neste sentido, justamente por considerarem o *habeas data* como sendo ação civil especial, análoga ao mandado de segurança. E tanto se faz necessária a participação do Ministério Público antes da prolação da sentença, que decidiu o TRF declarar nula sentença por falta dessa participação:

Ementa Oficial: Visa o *habeas data* à concessão de um mandado de acesso, retificação ou complementação de registros relativos à informação de registros relativos à informação sobre o titular de direito líquido e certo, injustamente lesado por ilegalidade ou abuso de poder.

Sendo a ação civil especial análoga ao mandado de segurança, neste encontra o *habeas data* o seu procedimento.

É imprescindível a intervenção do Ministério Público no processo de *habeas data*, antes da prolação da sentença, sob pena de nulidade.

Sentença anulada para o fim de que outra seja prolatada, após intervenção do Ministério Público Federal. (3ª Reg., Apel. HD 95.03.069821-SP – 6ª T. – j. 18.12.1963) – rel. Juiz Américo Lacombe, publicado na RT 731/444).

Questão surge quanto à legitimidade do Ministério Público para interpor o remédio constitucional, visto que se trata a ação de *habeas data* de direito pessoal, como já citamos anteriormente e por a Lei nº 9507/97, em seu artigo 7º, somente assegurar o conhecimento de informações e retificações relativas à pessoa do impetrante.

Ocorre que analisando melhor o novo instituto, não encontramos nada que impede o Ministério Público de promover a ação de *habeas data* para obter as informações de interesse coletivo ou geral. A Constituição Federal de 1988, justamente em seu artigo 129, lhe assegura, como função institucional promover ação pública para proteção de interesses difusos e coletivos.

Procuraremos através do artigo 129, V, da Constituição Federal, que estabelece como uma de suas atribuições - “defender judicialmente os direitos e interesses das

populações indígenas” - criar um exemplo fictício, a saber: consta nos arquivos de determinada entidade governamental, que todos membros da tribo indígena remanescente dos Guaicurús, localizada a oitocentos quilômetros de Manaus são antropófagos, e que um dos seus costumes é praticar o escalpo de homens. E justamente por constar tais informações nestes arquivos, ocorre a publicação em revista especializada.

Chegando ao Ministério Público tal publicação, um de seus integrantes consulta especialistas no assunto e a própria FUNAI, chegando à conclusão que os índios remanescentes da tribo Guaicurús, na realidade, não se encontram integrados à civilização, procuram ficar afastados da população em geral, mantêm sua linguagem e cultura, sendo que foram poucos os contatos ocorridos com os representantes da FUNAI.

Por isso, procura o Ministério Público certificar-se dos registros e após, requer a retificação dos dados errôneos. Porém, a entidade governamental, embora reconheça tais erros em seus arquivos, se nega a retificá-los.

Ora, no exemplo fictício acima, nenhum impedimento ocorre para que o Ministério Público impetre a ação de *habeas data*, justamente por estar amparado no artigo 129, V, da Constituição Federal, agindo assim, em defesa dos interesses daquela tribo, uma vez que estabelece o artigo 6º do Código Civil Brasileiro que são incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. I) ou à maneira de os exercer, os silvícolas (inciso III), constando em seu parágrafo único, que os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.

O problema da tutela silvícola sempre foi objeto de grande polêmica, em todo o país, porém, a melhor forma de classificação dos silvícolas, é separá-los em categorias distintas: integrados, em vias de integração e isolados.

Seguindo o Código Civil, o artigo 5º do Decreto nº 5484, de 27.06.1928, dispunha que a capacidade de fato, dos índios, sofrerá as restrições prescritas nesta lei, enquanto não se incorporarem eles à sociedade civilizada, fazendo constar em seu artigo sexto que os índios de qualquer categoria, não inteiramente adaptados, ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o grau de adaptação de cada um.

O legislador na aprovação da Lei nº 6001, de 19.12.1973, não inovou, somente

liberando da tutela do Estado o índio que fosse considerado adaptado à comunhão nacional.

Esta adaptação deve ser considerada, como a daquele índio que já se amoldou de tal sorte à vida civilizada, que lhe seria dificultoso retornar em definitivo ao convívio diuturno com a selva.

Como exemplo de silvícola adaptado à vida civilizada podemos citar o Cacique Juruna, eleitor e ex-deputado federal, ao qual não se pode estender o manto da tutela, razão pelo qual, responde civilmente e penalmente como cidadão comum.

Da mesma forma, como alegar tutela a determinadas tribos indígenas que de selvagens apenas têm poucas lembranças de seus antepassados, pois se encontram completamente adaptados à civilização, possuindo alguns de seus membros cursos universitários, freqüentam escolas comuns, são eleitores, possuidores de televisões e automóveis, não possuindo nenhum indício de sua cultura anterior.

Concluindo, temos que a obrigatoriedade do Ministério Público nas ações de *habeas data*, é exigência legal e a sua não participação causará a nulidade do processo, sendo que, em determinados casos, nosso entendimento é que poderá ter ele legitimidade para impetração do *habeas data*.

7.2. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Em virtude da ausência de um conceito preciso sobre os institutos, o problema da defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos longe está de seu término. E justamente por essa falta de conceito, a legitimidade ativa do Ministério Público na ação de *habeas data*, deve ser um assunto extremamente tormentoso para os profissionais do Direito, uma vez que, doutrinariamente nada encontramos sobre o assunto.

Somos conhecedores que pensamento sobre a individualidade ainda se encontra contaminada pela absoluta liberdade de iniciativa do cidadão, pensamento esse criado por ocasião da Revolução Francesa de 1789, o que faz crer que somente o titular do interesse tem o poder de demandar e ser demandado.

Há determinados casos no qual o interesse coletivo, seja no âmbito patrimonial

ou moral encontra-se acima de um interesse individual, e isto ocorrendo, entendemos que a Constituição Federal de 1988 agasalha o Ministério Público para determinados tipos de ações, entre as quais: ação civil pública, ação popular e agora o *habeas data*.

Rodolfo Mancuso (1994, p. 25) definiu com grande precisão o que seja interesse social, qual seja:

Interesse social, no sentido amplo que por ora nos concerne, é o interesse que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que esta sociedade entende por 'bem comum'; o anseio de proteção à res publica; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes. Tornando-se o adjetivo 'coletivo' num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao exercício coletivo de interesses coletivos.

Sabemos que o Direito não é imutável, pois para realizar sua função social tem constantemente de ocorrer uma adequação das interpretações das normas estabelecidas, porém, ao mesmo tempo, procura preservar a integridade do sistema social, evitando mudanças excessivas. Contudo, viabiliza as transformações necessárias justamente para evitar sua estagnação.

A "autopoiese" como sabemos, pressupõe que um sistema opere determinado por uma estrutura e operações próprias, distinguindo-se de outros sistemas. Ocorre que, infelizmente, muitos operadores do direito têm acentuado apego ao formalismo, como critério específico do direito, deixando assim em segundo plano as variantes dos conflitos coletivos que surgem, e justamente por esse apego, se refugiam para "prestar" jurisdição em conflitos coletivos utilizando os aspectos puramente formais. Dessa forma, negam a atividade de acoplamento estrutural que é própria no operar destes novos conflitos.

Devemos ter que um interesse processado por meio de tutela coletiva, necessariamente não deve estar relacionado ao número de sujeitos lesados concretamente, mas à gravidade para o tecido social que representa. Evidentemente que a menor ou maior definição dos sujeitos ou da indivisibilidade do objeto levará ao enquadramento do interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Como sabemos, o interesse difuso ocupa o topo da escala da indivisibilidade e

falta de atributividade a um determinado indivíduo ou grupo determinado. É a mais ampla síntese dos interesses de uma coletividade. Sua conceituação normativa foi introduzida no direito positivo brasileiro pela Lei 8.078, artigo 81, parágrafo único, inciso I.

O interesse coletivo se refere a um grupo ou coletividade como veículo para sua exteriorização, sendo que todo grupo pressupõe um mínimo de organização, e é justamente esse caráter organizativo o traço básico distintivo desta espécie de interesse, conforme se verifica do inciso II do mesmo artigo da lei acima citada.

Finalmente os interesses individuais homogêneos estão extremamente próximos dos interesses coletivos, uma vez que esta espécie de interesse é considerada apenas como um interesse individual exercido de forma coletiva. Em nosso entender, o traço distintivo desses dois interesses (individual e coletivo) é sua divisibilidade, que decorre da sua afetação a um grupo mais restrito e determinado de pessoas, que estão ligadas entre si para um fim comum.

Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 200), discorrendo sobre os interesses coletivos, esclarece que caberá ao Judiciário suprir a ausência completa ou os defeitos da produção legislativa, procurando neste sentido a realização tanto dos direitos sociais, econômicos e culturais, como dos chamados "direitos fundamentais de terceira geração", ou "direitos de solidariedade", precisamente aqueles relativos à preservação do meio ambiente, das peculiaridades culturais de minorias, étnicas ou "éticas" etc.

Muito embora a Lei 9.507/97 não tenha previsto a legitimação ativa do Ministério Público para impetração da ação de *habeas data*, também não negou tal legitimidade.

Não podemos nos esquecer que o órgão do Ministério Público, como "defensor da sociedade", desempenha papel primordial na defesa dos interesses das partes mais fracas. E mais, pois, além do artigo 129, III, da Constituição Federal, encontramos na mesma Carta no artigo 127, caput, que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Da mesma forma, o artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, é claro ao afirmar que todos têm direito a 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.

O inciso XXXIII obrigatoriamente nos remete ao inciso LXXII, letra a, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, assim sendo, as suas interpretações nos levam a crer que tais incisos estão em permanente atrito, motivo pelo qual, na interpretação dos mesmos se faz necessário à utilização do princípio da proporcionalidade.

7.3. DIREITO PERSONALÍSSIMO, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E MINISTÉRIO PÚBLICO NO *HABEAS DATA*

Embora possamos nos satisfazer com as conclusões acima, quer nos parecer, entretanto, estar faltando algo sobre a legitimidade do Ministério Público na ação de *habeas data*, pois, impende lembrar que todos os dispositivos legais devem ter como suporte de validade e de interpretação a Constituição Federal, justamente por ser ela o início, o meio e o fim da ordem jurídica (pós) moderna.

Sobre a função do Ministério Público nas ações de *habeas data*, concluímos ser obrigatória sua participação, hoje por obrigação legal conforme dispõe o artigo 12, da Lei nº 9.507/97, anteriormente por interpretação jurisprudencial, visto a utilização do rito procedimental do mandado de segurança (Lei 1.533/51).

Comentamos ser o *habeas data* uma ação civil de natureza constitucional, tendo por objetivo proteger direitos no que diz respeito à esfera íntima do indivíduo, na qual encontra-se presente a honra, a vida privada e a intimidade.

Da mesma forma, dissemos ser a ação de *habeas data* o exercício de um direito personalíssimo, motivo pelo qual devemos nos aprofundar um pouco no que seja este direito.

O direito personalíssimo, em tese, pode em determinados casos ser auto-sacrificado, é originário e tem por objeto a própria pessoa, ou é concedido em razão de alguma de suas específicas condições.

É de nosso conhecimento que a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, porém, a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do

nascituro, conforme afirma o artigo 4º do Código Civil.

Assim sendo, esse nascimento com vida faz com que o homem adquira determinados direitos que diz respeito diretamente à sua esfera íntima, e estes, são insuscetíveis de modificação subjetiva no entender de Caio Mario da Silva Pereira (1991, p. 321) que leciona:

[...] Alguns, porém, pela própria natureza, como são os direitos de família puros, e outros que se tenham constituído *intuitu personae*, não podem sofrer substituição do sujeito. São por isso mesmo qualificados de *personalíssimos*, e se extinguem com a morte do titular ou se alteram na estrutura com substituição do sujeito.

Ora, se pensarmos que somente a pessoa (física ou jurídica), se morto o(a) cônjuge ou herdeiros tem a legitimidade de requerer pedido de informações ou retificação em entidades governamentais ou de caráter público, visto o caráter *personalíssimo* da ação de *habeas data*, como fazer para defesa de uma comunidade?

Entendemos que, em determinados casos, como o exemplo acima referido em relação aos índios, o Ministério Público tem legitimidade para impetrar a ação do *hábeas data*.

Questão surge, quando nos referimos à defesa da população de um Estado da União, Distrito Federal, Municípios ou mesmo de moradores de um bairro qualquer, Vejamos novos exemplos fictícios: 1 - consta em determinado banco de dados que todos os moradores de determinado Município são inadimplentes, motivo pelo qual esses moradores não conseguem financiamento para adquirir bens através de financiamento. 2 - Foi publicado por um periódico que conforme consta dos arquivos de determinada entidade governamental toda a população do bairro A, é formado por bandidos e imorais.

Se seguirmos a Lei 9.507/97 apenas com interpretação gramatical, nenhum dos moradores destes bairros teria condições de impetrar o *habeas data*, em face da figura do direito *personalíssimo* contido no artigo 7º, I, e no inciso LXXII, letra a, do artigo 5º da Constituição Federal.

Ora, como nos referimos acima, a aplicação do princípio da proporcionalidade se faz necessário no presente caso, pois, nos exemplos acima citados, fica claro o

conflito dos incisos XXXIII e LXXII, a, ambos do artigo 5º da Constituição Federal, que assim dispõem:

XXXIII – todos têm direito a 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, ressalvado aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado,

LXXII – conceder-se-á habeas data:

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

No caso dos incisos acima citados, os dois encontram-se dentro do mesmo artigo 5º, isto é, dentro do Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, assim sendo, não há se falar em diferença de peso, com a balança extremamente equilibrada para uma interpretação ortodoxa.

A interpretação ou aplicação destes incisos, somente será possível aplicando-se o princípio da proporcionalidade, pois, a este, cumpre o papel relevante de funcionar como critério para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

Ora, como falar em Justiça não utilizando o princípio da proporcionalidade nos exemplos acima mencionado?

Deveriam, todos os moradores de uma cidade e de um bairro serem chamados de malfeitores, impingindo-se assim a essas comunidades, aflição moral, além da desvalorização de seus bens imóveis, que certamente ocorreria por informações falsas ou não tão verdadeiras, constantes de arquivos ?

Por essa mesma razão, deveriam, todos os moradores de um bairro, não terem o direito de poderem evoluir patrimonialmente, vez que as pessoas de menos posse financeira, para aquisição de bens, dependem de financiamento?

Como já vimos, não poderá o terceiro impetrar o *habeas data*, visto tratar-se de direito personalíssimo, fator que impede uma pessoa de bisbilhotar a vida de outrem.

Temos assim, portanto, que para os exemplos acima citados, o Ministério Público não é terceiro. Ele é legitimado se aplicado o princípio da proporcionalidade,

visto tratar-se de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. O que irá caracterizar qual dos interesses, é a amplitude do caso concreto, ou seja, do conjunto de pessoas que serão atingidos pela informação errônea.

Ou deverão essas comunidades aguardar a manifestação do Bispo, como diziam os mais antigos. Acreditamos que não, pois o que se procura no Direito, na sua interpretação e principalmente na sua aplicação, não é justamente o equilíbrio, a pacificação social e finalmente a Justiça?

Em lapidar ensinamento de Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 195-196), ficou afirmado:

É esse equilíbrio a própria idéia do Direito, manifestado inclusive na simbologia da balança, e é a ele que se pretende chegar, com Estado de direito e Democracia. A proporcionalidade na aplicação é o que permite a co-existência de princípios divergentes, podendo mesmo dizer-se que entre esses e ela, proporcionalidade, há uma relação de mútua aplicação, já que os princípios fornecem os valores para serem sopesados, e sem isso eles não podem ser aplicados.

Concluimos desta forma, que não ocorre dentro do instituto do *habeas data* nenhum empecilho para que possa o Ministério Público impetrar esse remédio constitucional, e dentro de uma visão constitucional, devendo, através dos dois incisos, serem pesados e medidos os interesses das pessoas envolvidas globalmente (difuso, coletivo ou individual homogêneo).

Entendemos finalmente, que não tem legitimidade o Ministério Público para impetrar esse remédio com a intenção de obter certidão ou sua retificação protegendo o interesse único de apenas uma pessoa que possua todas as condições processuais da ação.

Mesmo se houver referencias que tais interesses encontram-se apenas no Código de Defesa ao Consumidor, pedimos *vênia* para transcrever o artigo 43, parágrafo 4º da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: "Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito congêneres são considerados entidades de caráter público", o que vem sugerir pela existência de um *habeas data* de consumo.

Sobre a capacidade de o Ministério Público impetrar o *habeas data*, encontramos apoio no ensinamento de Ribeiro Lopes (1998, p. 279), quando leciona que nada há que impeça, “que o Ministério Público impetre o *habeas data* para obter as informações de interesse coletivo ou geral, com base no disposto no art. 129, que lhe assegura, como função institucional, promover ação pública para a proteção de interesses difusos e coletivos”.

8. SENTENÇA NA AÇÃO DE *HABEAS DATA*

8.1. SENTENÇA, NATUREZA DA SENTENÇA, APELAÇÃO E SEUS EFEITOS

Como sabemos, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Somente o ato de colocar fim a ação, não quer dizer que o juiz estará proferindo sentença, visto que, a ação não se confunde com o processo. O motivo de tal afirmativa é simples, pois, o ato de indeferimento liminar de uma reconvenção, estará justamente extinguindo apenas a ação reconvenicional, mas não o processo principal e contra este ato de extinguir a reconvenção é cabível o recurso de agravo de instrumento e não apelação, visto ser decisão interlocutória.

Necessário para a prolação da sentença com julgamento do mérito que a mesma contenha o relatório, registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo, os fundamentos em que o juiz analisará as questões de fato e de direito. Da mesma forma é exigido a parte dispositiva, na qual se encontra a decisão propriamente dita. A falta de qualquer dos requisitos gera a nulidade, e esta nulidade deve ser decretada de ofício pelo tribunal.

A fundamentação de qualquer sentença, com ou sem julgamento de mérito, despacho interlocutório ou despacho, é de tal importância que o legislador constitucional previu sua nulidade na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX.

Não resta dúvida que a fundamentação da sentença é uma garantia da aplicação da justiça quando consegue o juiz demonstrar exatamente o caminho percorrido para chegar a uma conclusão; é explicar as razões de fato e de direito que implicou no seu convencimento, portanto, deve esta fundamentação ser substancial e não meramente formal.

Da mesma forma devemos entender que a fundamentação é um ato de inteligência e de vontade, motivo que leva Teresa Arruda Alvim (1993, p. 70) a lecionar que “não se pode confundir sentença com um ato de imposição pura e imotivada de vontade. Daí a necessidade de que venha expressa sua fundamentação (CF, art. 93, IX)”. Complementa a referida autora “que fundamentação deficiente, para todos os efeitos, equivale à falta de fundamentação”.

Diferentemente ocorre na decisão interlocutória e nos despachos que apenas exigem a fundamentação concisa, mas isto não quer dizer falta de fundamentação. A brevidade e a concisão de uma sentença não quer dizer de modo algum a ausência de fundamentação, está é obrigatória, mesmo se tratando de extinção de processo sem julgamento de mérito conforme determina o artigo 459 do Código de Processo Civil,

Consta do artigo 13 da Lei 9.507/97, que:

Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:

I – apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou banco de dados; ou

II – apresente em juízo a prova de retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Pelo que se percebe do disposto nos incisos acima, ocorrendo a procedência do pedido, o órgão judicial determina ao coator que apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registro ou banco de dados. Observa-se neste caso, que a sentença prolatada na ação de *habeas data* é tipicamente mandamental, justamente por conter um comando imperativo de exigibilidade.

8.2. NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

Sobre o conteúdo da sentença do *habeas data* ser mandamental, constitutiva ou declaratória, surgiram diversos entendimentos, todos respeitáveis, porém, alguns divergentes.

Vicente Greco Filho (1989, p. 175), entendendo ser mandamental, visto tratar-se tal sentença através da qual se pleiteia “uma ordem do Poder Judiciária para que a entidade governamental ou de caráter público apresente as informações ao impetrante”.

Entendimentos iguais têm Humberto Theodoro Junior, José Carlos Barbosa Moreira e Antonio Carlos Segatto.

Em sentido oposto, entende Calmon de Passos (1989, p. 154) que a ação de *habeas data* não visa a certificação de direito, mas, sim “mera declaração de ter havido o adimplemento pelo sujeito obrigado”, por este raciocínio afirma o caráter constitutivo da sentença, e arremata nos seguintes termos: “Se controvérsia houve, o juízo foi de verificação dos fatos, não de certificação de direito. Juízo constitutivo, mas sem força de coisa julgada material”.

Luiz Rodrigues Wambier (1995, p. 118) abraça o entendimento de que a ação de *habeas data* tem caráter declaratório e faz coisa julgada material, assim se manifestando: “Ainda que se entenda, e parece correto, que os efeitos do provimento jurisdicional proferido no *habeas data* tenham caráter eminentemente declaratório, não há porque não cogitar da coisa julgada material”.

Quer nos parecer que a sentença que julga procedente o pedido na ação de *habeas data* é eminentemente mandamental, justamente por conter um comando imperativo de exigibilidade, isto é, o órgão judicial emite uma ordem, determinando que no dia e hora fixados, sejam apresentadas as informações requeridas ou a prova da retificação ou anotação conforme artigo 13, I, II da Lei 9.507/97.

No caso de ocorrer omissão voluntária e injustificada no cumprimento da ordem judicial, entendemos haver a configuração do crime capitulado no artigo 330 do Código Penal brasileiro. Ainda quer nos parecer, que pode ser cogitado tratar-se a sentença do *habeas data* de uma obrigação de fazer, assim sendo, cabível, por analogia, a aplicação do artigo 461, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, no caso do não

cumprimento da ordem judicial.

Mas retornando para a questão de ser a sentença mandamental, constitutiva ou declaratória, pois, muito interessante neste sentido é o pensamento do constitucionalista José Afonso da Silva (1989, p. 68-69), que não demonstrou interesse em tal discussão, entendendo que se denegar a medida, é declaratória; se a conceder, é mandamental.

Porém, pergunta: “Mas a ordem de retificar fundamenta-se na condenação do impetrado a assim proceder: condenatória com efeito mandamental”?

E afirma: “Mas ocorrendo a determinação de retificação dos dados estará modificando, então não é condenatória, e sim constitutiva”.

Para concluir: “Pois, que seja como queiram. Pontes de Miranda diria que tudo é uma simples questão de carga eficaz”.

Para melhor entendimento do que diz José Afonso da Silva, buscamos o ensinamento de Pontes de Miranda (1998, ps. 210 ss), na obra atualizada por Vilson Rodrigues Alves:

A preocupação da ciência até há pouco foi a de conceituar as ações e classificá-las como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra, condenatória; outra, mandamental; outra, executiva. O que nos cumpre é vermos o que as enche, mostramos o que nelas prepondera e lhes dá lugar numa das cinco classes, e o que vem, dentro delas, em espectração de efeitos. Não só, por conseguinte, vemos-las por fora, com as suas características exteriores, mas também por dentro. Essa exploração interior das ações é de riqueza prática extraordinária, e não só de alto alcance teórico e doutrinário. Imaginais o histologista antes do uso do microscópio e o histologista depois do uso do microscópio: o de hoje vê o que outrora não se via.

Assim, e pelo que notamos, necessário sabermos qual a extensão do querer, da pretensão do ato de pedir e extensão da eficácia.

Em síntese bem apertada, podemos dizer que será declaratória quando o pedido for de uma decisão através da qual o juiz simplesmente declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica; condenatória quando visa a imposição de uma sanção; constitutiva, quando o pedido visar a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

Assim sendo, somente procurando internamente o que se busca e o que ficou sentenciado é que poderemos classificar a ação e justamente por esse motivo é aceito pela doutrina que nenhuma sentença é somente declarativa, constitutiva ou mandamental.

A ação somente é declaratória justamente pelo motivo de sua eficácia maior ser a de declarar.

As condenatórias, embora contenham uma declaração, sua eficácia é preponderantemente condenatória.

Nas constitutivas, encontramos o elemento declaração, e como ocorre na condenatória, prepondera a constituição de uma relação jurídica.

Na ação mandamental procura o autor uma ordem judicial (mandado) para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa.

Para João Batista Lopes (1991, p. 32), a posição de Pontes de Miranda foi recusada pela generalidade dos processualistas pátrios, mas como não poderia deixar de ser, admite que a fórmula apresentada permite identificar em cada caso, a natureza da ação proposta, conseguindo explicar muitas situações ainda não solucionadas pela doutrina dominante, e apresenta sua posição:

Conquanto discutível a validade dessa concepção no tocante aos 'pesos de eficácia' (como se sabe Pontes de Miranda atribui às ações certos pesos, de 1 a 5, para indicar a preponderância dos efeitos da sentença" o certo é que o critério básico adotado (preponderância dos efeitos) é guia seguro para resolver tão difícil problema.

Pontes de Miranda procurou demonstrar através de uma tabela como poderia o estudioso do direito encontrar dentro de seu posicionamento um valor para as ações típicas e sua eficácia, abaixo demonstrada:

Tabela da eficácia das ações típicas

Ações típicas das cinco classes	Eficácia				
	Declarativa	Constitutiva	Condenatória	Mandamental	Executiva
Ação declarativa	5	3	2	4	1
Ação constitutiva (e. g., interdição)	4	5	1	3	2
Ação condenatória (e. g., cobrança de dívida)	4	2	5	1	3
Ação mandamental (e. g., retificação de registro, arresto)	4	3	2	5	1
Ação executiva (e. g. <i>actio iudicati</i>) ..	3	2	1	4	5

Extraído de: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1ª edição. São Paulo: Editora Bookseller, 1998, p. 143)

Como se nota, na ação de *habeas data* o que se procura é assegurar o conhecimento de informações constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, para retificação de dados ou anotação nos assentamentos do interessado.

Assim sendo, ficamos com os posicionamentos de Vicente Greco Filho, Humberto Theodoro Junior e outros doutrinadores, pois, como ensinam - "sentença mandamental supõe declaração, constituição e condenação, em doses fortes ou mínimas, porém o mandado do juiz, como eficácia, é o que mais importa. É o elemento prevalecente, o alvo da ação que a sentença marca ao vencedor." (PONTES DE MIRANDA, 1998, p. 191), - já que o que se busca no *habeas data* é que justamente na sentença seja determinado ao coator, para que, no dia e hora fixados, apresente as informações requeridas ou a prova da retificação ou anotação.

8.3. APELAÇÃO E SEUS EFEITOS

A sentença que concede ou denega o *habeas data* em primeiro grau é impugnável pelo recurso de apelação, conforme consta no artigo 15, *caput*, o que em nosso entender é uma redundância, pois, se houvesse o silêncio nesta lei, aplicar-se-ia o artigo 513 do Código de Processo Civil, que reza: "a apelação é o recurso típico, cabível contra a sentença proferida no processo de conhecimento, no de execução, no cautelar, nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa ou voluntária" (NERY JÚNIOR, 2002, p. 853), motivo pelo qual, a redundância.

Questão surge com o contido no parágrafo único do artigo 15 da Lei 9.507/97, pois sendo concedido o *habeas data*, o recurso de apelação terá efeito meramente devolutivo, porém, logo em seguida no artigo 16 previu o legislador a possibilidade de o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz, a suspensão da execução da sentença.

Ocorre que não indicou o legislador ordinário às hipóteses que legitimam a suspensão da sentença, deixando ao livre entendimento do Presidente do Tribunal a concessão ou não do efeito suspensivo.

Por isso, é nosso entendimento que tal efeito suspensivo somente será possível se ficar demonstrado pelo apelante a grave lesão à ordem pública ou de flagrante ilegitimidade, acrescentando, que esse mesmo artigo 16, previu a possibilidade de agravo de instrumento no caso de ocorrer a suspensão da sentença, para o próprio Tribunal a que presida.

Cumpra observar ainda, que em caso de negação do *habeas data*, o que o autor procura na apelação, é a possibilidade de corrigir a sentença de primeiro grau, pedindo ao tribunal *ad quem* a correção dos erros eventualmente existente na sentença. Por isso, deverá o apelante preencher os requisitos do artigo 514 e seguintes do Código de Processo Civil.

8.4. COISA JULGADA – MATERIAL E FORMAL

Conforme dispõe o artigo 18 da Lei nº 9.507/97, “o pedido de *habeas data* poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito”.

Necessário para tão importante assunto é procurarmos o que seja coisa julgada material e coisa julgada formal.

O Artigo 467 do Código de Processo Civil denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, e conforme disposição da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXVI, nem mesmo a lei pode modificar a coisa julgada material.

Tem como fundamento a coisa julgada material, a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Entendemos que neste fundamento, concentra-se a autoridade da coisa julgada, ou seja, o mais alto grau de imutabilidade a reforçar a eficácia da sentença, impedindo assim, no futuro, qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça de seu pronunciamento.

É instituto de direito processual, e como notamos, torna imutável a vontade concreta da lei que promana da sentença, criando, assim, vínculos de ordem puramente processual que impedem novo exame da questão decidida.

Ainda no que diz respeito aos seus objetivos, o que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença. A essa expressão deve-se dar um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não somente a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes.

Saliente-se ainda que quem é atingido pela imutabilidade da coisa julgada são as partes; estes estão proibidos de voltar a discutir as questões que a sentença resolver e que, nos termos dos limites objetivos, recebeu a imutabilidade. Acrescente-se ainda, somente a eficácia da sentença é que, potencialmente, se estende a terceiros, pois, a eficácia da coisa julgada é restrita exclusivamente às partes, conforme mencionado.

Nelson Nery Junior (2002, p. 767) ensina que, “somente a lide (pedido) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro”. Isto não quer

dizer que seja qualquer sentença, mas tão somente as sentenças de mérito, prolatada com fundamento no artigo 269 do Código de Processo Civil, pois as sentenças de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267 do CPC) são atingidas apenas pela coisa julgada formal, motivo pelo qual, o legislador garantiu ao impetrante a possibilidade do pedido de *habeas data* ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito (artigo 18 da Lei 9.507/97).

Vemos assim que a coisa julgada formal decorre da imutabilidade da sentença dentro daquele processo que foi extinto sem julgamento do mérito, não impedindo que o objeto do julgamento volte a ser discutido em nova ação de *habeas data*, justamente por não ter sido solucionado o conflito de interesses estabelecidos pelas partes.

A coisa julgada formal ou preclusão máxima, torna a sentença imutável como ato processual de encerramento da relação processual, não é somente a sentença, mas a imutabilidade desta sentença, ou seja, quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição sem utilização destes.

9. SEGURANÇA NACIONAL, DEFESA NACIONAL, ESTADO DE SÍTIO E INFORMAÇÕES SIGILOSAS

9.1. INTRODUÇÃO

O conceito de segurança nacional elaborado pela Escola Superior de Guerra no início do regime revolucionário de 1964, era extremamente amplo, compreendendo todo o campo da ação política. Com efeito, implicava em todas as medidas governamentais que visavam, em propósito ideal, a realizar o bem da população brasileira.

Tal preocupação é encontrada na Constituição Federal de 1934, documento insuspeito quanto a tendências autoritárias ou militaristas, contendo normas voltadas para a preservação da segurança nacional, normas, que em sua substância, não apresentavam diferença do que foi estabelecido nas Constituições posteriores.

Ocorre que a Constituição Federal de 1967 e com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, aumenta em importância jamais vista no direito pátrio, a problemática da segurança nacional. Muito se falou e se escreveu sobre motivos a justificar essa importância, dentre os quais, o grau de insegurança mundial, como também, o terrorismo e a força guerrilheira instalada naquele momento em nosso país.

Muito embora, para a população de um modo geral, os conceitos de segurança e defesa erradamente se equivalem, justamente pelo motivo de a noção de segurança ser mais abrangente que a de defesa.

Entendia a Escola Superior de Guerra que cabia ao Estado a responsabilidade

de prover a segurança nacional, sem a qual não poderia haver a segurança individual. E dentro deste entendimento, acreditava que era preciso que o poder nacional estivesse fortalecido harmonicamente dentro de quatro expressões, quais sejam, a política, a psicossocial, a econômica e a militar.

Assim sendo, entendia a Escola Superior de Guerra que a organização estatal não poderia dar segurança à comunidade, a menos que tivessem meios próprios e adequados para atuarem em caso de necessidade de defesa, motivo pelo qual não deveriam apenas prever e preparar forças repressivas, mas deveriam ter uma política condizente para zelar pela moral do povo e cuidar do desenvolvimento da economia em geral.

Mas infelizmente, foi a visão extremamente ampla de segurança nacional que permitiu ao Poder Executivo da época revolucionária, editar decretos-leis em nome desta segurança, a qual implicava até mesmo a locação urbana. Na verdade, nessa época, tudo poderia ser uma questão de segurança nacional, visto a amplitude de seu conceito, como acima referido.

O constituinte brasileiro de 1988, como era de se esperar, não empregou a expressão segurança nacional para designar o sistema de defesa do Estado como constavam nas Constituições anteriores, exatamente para que não ocorresse aquela interpretação ampla, que, infelizmente, serviu de pretexto para ocorrências de perseguições políticas e violências contra os cidadãos.

Isto não quer dizer que o constitucionalista abandonou a defesa nacional, mas por medida preventiva criou dois mecanismos no Título V, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo neles, a defesa do Estado e das instituições democráticas, a saber: o estado de defesa e o estado de sítio.

9.2. DEFESA NACIONAL

O estado de defesa tem o objetivo de restabelecer, em locais restritos, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e eminente instabilidade institucional, ou por razões da própria natureza, como calamidades de grande proporções na natureza, devendo, esse estado ser declarado por decreto, conforme reza o artigo 136 da

Constituição Federal.

Tal decreto deverá conter o tempo de sua duração - que não poderá ser superior a trinta dias, prorrogáveis uma vez (artigo 136, parágrafo 2º) - , especificando as áreas a serem abrangidas, e dentre as medidas excepcionais que poderão ser tomadas, são as elencadas no parágrafo 1º, inciso I, letras a, b, e c, e inciso II, do mencionado artigo 136 da Constituição Federal..

De extrema importância são as medidas que podem ser tomadas, como consta do parágrafo terceiro, vedando o seu inciso IV, expressamente, a incomunicabilidade do preso. Da mesma maneira, determina o seu inciso terceiro, a prisão ou detenção de qualquer pessoa por tempo superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário.

Em passado recente, ocorria com frequência a prática de tortura aos presos, por isso e para evitar que tal volte a ocorrer é que os legisladores constituintes tornaram obrigatória (inciso I, artigo 136) a comunicação imediata, de prisão de pessoas acusadas de crime contra o Estado ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo delito à autoridade policial.

Essa comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação (inciso II, artigo 136).

Ponto de grande importância neste estado de defesa, é que para haver sua decretação pelo Presidente da República, deve ser precedida de reunião deste com o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, devendo no prazo máximo de vinte e quatro horas, submeter o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

9.3. ESTADO DE SÍTIO

O estado de sítio, em tese, constitui medida de emergência, consistente na cessação temporária das garantias constitucionais.

As razões pelas quais ele pode vir a ser decretado encontram-se no artigo 137, I e II da Constituição Federal, no seguinte teor: "no caso de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida

tomada durante o estado de defesa; e, nos casos de declaração de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira”.

Poderá o Presidente da República, nestes casos, ouvidos os Conselhos da República e de Defesa Nacional e autorizado pelo Congresso Nacional, por maioria absoluta, decretar o estado de sítio, com estabelece o artigo 137, “caput” da Constituição Federal.

A duração deste estado não poderá ser superior a trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior. No caso de declaração de guerra ou resposta a agressão armada, poderá a decretação ser por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

Para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio, a Mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará comissão composta de cinco de seus membros (art.140 da Constituição Federal)

Conforme dispõe o artigo 139 e seus incisos, alguns dos direitos contidos na Constituição Federal poderão ser suspensos, entre esses encontramos no inciso III, o quanto segue: restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão na forma da lei.

Tal suspensão das garantias constitucionais poderá ocorrer sobre uma pequena parte do território do Estado, ou sobre todo ele, pelo tempo necessário para evitar a perturbação da ordem pública ou mesmo para reprimi-la.

9.4. SIGILO

A palavra sigilo tem origem latina - *sigillum* - que se traduz por selo, sinalzinho, marca pequena, empregada como sinônimo de segredo. Contém a idéia daquilo que está sob segredo, portanto, não pode e nem deve ser violado. A sua violação importa na quebra de um dever, em geral imposto à pessoa, podendo ser em decorrência de seu ofício ou profissão.

Sigilo também designa as cautelas especiais, tomadas pelas autoridades

policiais, judiciárias ou determinadas pessoas, para que não seja divulgada determinada informação, seja de conteúdo processual ou investigativo.

É justamente neste ponto que surgem diversas questões na ação de *habeas data*, pois, deverá a negação da apresentação de certidão com os dados do impetrante sob a alegação de sigilo em face da necessidade da defesa nacional ou da segurança nacional ser aceita pelo Poder Judiciário?

Ou, poderá o juiz, simplesmente, proibir ao órgão governamental ou público que detenha informações, que a transfira para terceiros. E se assim o juiz determinar, ocorrerá a improcedência do pedido?

Não se pode negar a necessidade de os países terem seu serviço de inteligência, principalmente nos dias atuais, onde a escalada de lutas étnicas e políticas transpassam fronteiras, atingindo pessoas inocentes que nada têm a haver com pontos de vistas políticos ou religiosos, discutidos além oceanos ou fronteiras.

Da mesma forma, não se pode negar a escalada da espionagem militar, industrial, principalmente nos assuntos de armamentos com alta tecnologia, pois, embora sendo o Brasil um país reconhecido como não beligerante, somos possuidores de usinas nucleares em pleno funcionamento.

Sabemos que a criação da Agência Brasileira de Inteligência está ocasionando muitas controvérsias, exatamente pelo motivo de não ter ocorrido a superação do autoritarismo da Doutrina de Segurança Nacional, estando vivo no cidadão a trágica lembrança da experiência do Serviço Nacional de Informação.

Através da Lei nº 9.883, de 07 de dezembro de 1999, foi instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, sendo através de seu artigo 3º, "caput", criada a Agência Brasileira de Inteligência, estabelecendo o parágrafo único desse artigo que: "As atividades de inteligência serão desenvolvidas, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado".

No aspecto da necessidade de um País ter seu serviço de inteligência, acreditamos que a mesma seja pacífica, mas a interpretação a ser adotada do que seja segurança nacional, em nosso País precisa ser diferente, não devendo haver nenhuma conotação política partidária ou religiosa; que não venha a exercer o controle do

cidadão por suas atividades e convicção política pacífica.

Ou seja, o conceito de defesa externa e interna deverá melhor ser avaliado. O mesmo deverá ocorrer no que se refere ao conceito de segurança nacional.

O Serviço Nacional de Informações, foi extinto no ano de 1992, porém, mesmo assim, o Estado não deixou de exercer atividades de controle sobre os movimentos populares e sociais, continuando a praticar atos de “fichamentos” de pessoas que possam ser consideradas nocivas à “ordem social”.

Segundo informa Ângelo Priori, em artigo extraído da internet ([HTTP://WWW.GOOGLE.COM/INTL/PT](http://www.google.com/intl/pt)), se referindo ao Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, criado pelo Decreto nº 3.448/00: “Atualmente são 541 agentes trabalhando nessa rede. Praticamente ninguém fica imune aos espões do Exército. Conforme constatou o jornalista Josias de Souza, eles estão espalhados em todas as regiões do país e realizam espionagem política, econômica, empresarial e social. O Exército chega mesmo a classificar os jornais segundo a sua “posição partidária”, “dependência do poder econômico” e “grau de influência exercido pelo governo”. (O teor desta matéria segue em apenso ao presente estudos).

9.4.1. SIGILO NO *HABEAS DATA*

Conforme vimos acima e como veremos a seguir, é nosso entendimento que devemos ter nosso serviço de inteligência. Mas o que nos preocupa é essa interpretação extremamente elástica da questão sigilo, defesa nacional, segurança nacional, que poderá impedir que pessoas façam uso do Instituto ora tratado, pois, se um órgão governamental alegar sigilo, o impetrante do *habeas data* terá sua ação negada.

Então se realmente ocorrer, devemos concluir que nada mudou, estando correto os que dizem: somente a embalagem é diferente, o conteúdo é o mesmo; de nada valeram a maravilhosa mobilização da população brasileira e os ensinamentos de nossos doutrinadores: estamos novamente à deriva.

Na verdade, toda a movimentação da sociedade é digna de elogios, como corretas foram as manifestações da imensa maioria de nossos doutrinadores.

Mas a questão que surge é: até que ponto poderá os órgãos governamentais negar pedido de certidão sob a alegação de sigilo?

Quem poderá realmente afirmar que determinados assuntos são realmente de interesse de defesa ou de segurança nacional? Poderá determinado órgão apenas transmitir parte das informações e negar o restante sob a alegação de sigilo ?

Se aceitarmos que não há informação sigilosa em relação à pessoa do impetrante, cairíamos na contradição de um Estado ter seu serviço de inteligência, e as informações que colhe, podem ser de conhecimento público. Ora, nenhum País montará um órgão extremamente custoso para ter todas suas informações expostas.

Vamos supor que uma pessoa acredite que está sendo vigiada. E assim, por acreditar, e não saber por quem, procura através de pedido de certidão administrativa saber o que sabem a seu respeito. Assim protocola pedidos em diversos setores (Secretaria de Segurança Pública, Ministério Público, ABIN, etc....). Vamos dizer que realmente determinados setores da segurança pública e da ABIN estão investigando esta pessoa e, em face disso, pergunta-se: deveriam informar o que consta em seus arquivos?

Acreditamos que a resposta para tal indagação é saber qual informação deve realmente ser transmitida ao impetrante, tratando-se de segurança do Estado. Entendemos que nem todas as informações registradas sobre uma pessoa devem ser fornecidas diretamente ao interessado, uma vez que o interesse individual do sujeito não está acima do interesse público, motivo pelo qual, entendemos correto o entendimento de José da Silva Pacheco (1998, 350), a esse respeito: "Não há, por outro lado, informação sigilosa para a Justiça. Se, porventura, houver um interesse público relevante que suplante o privado do impetrante, poderá a Justiça, ao examinar a informação, negar a sua revelação ao impetrante."

Acreditamos, portanto, que, em tese, somente o Poder Judiciário tem condições de realmente averiguar a extensão do interesse público, defesa ou segurança nacional, motivo pelo qual, não poderá a entidade governamental pura e simplesmente esquivar-se de entregar à Justiça, informações que tenham em seu poder.

Deverá esta entidade através de seus procuradores judiciais, despachar diretamente com o juiz, informando a preocupação do Estado com aquela situação, apresentar o que possuem, requerendo que não seja aberto vista ao impetrante; até

mesmo, que tais documentos não fique a disposição no processo e que seu conteúdo fique em envelope devidamente lacrado, sob proteção judicial.

Entende a brilhante Flávia Piovesan (---, p. 98) apoiada em Michel Temer que, no caso do *habeas data*, por sua vez, "inadmissível é a negação do acesso às informações relativas à pessoa do impetrante. Há o dever jurídico de prestar informações, sem qualquer escusa, seja de que natureza for. Não pode haver sigilo para com o titular de informações e dados, tendo em vista que o direito às informações sobre a pessoa é incondicionado", no mesmo sentido José Afonso da Silva (1989, p. 68) e Maria Garcia (---, 236), porém admitindo que é "na defrontação entre o indivíduo, a pessoa e o Estado, a sociedade, que se encontra a justa medida da democracia ou da autocracia".

Nosso entendimento é a de que somente o Poder Judiciário é competente para verificar a pertinência da alegação de risco à segurança do Estado; neste sentido, encontramos apoio em Beltrão de Almeida (---, 121) e no já citado José Pacheco da Silva. Não basta portanto, somente a alegação de sigilo, necessário a demonstração da necessidade de sigilo Judiciário.

CONCLUSÃO

O *habeas data*, sendo ação de natureza constitucional, estando encartado no capítulo que se refere aos direitos e garantias individuais, a não produção de norma regulamentadora no primeiro momento não ocasionou nenhum impedimento de sua impetração perante o Poder Judiciário, em razão da aplicação imediata dos incisos contidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como determina o parágrafo primeiro de referido artigo, sendo que para deduzi-lo, era utilizado, no que competia, a Lei 1.533/51.

Como aqui já estudado, embora guarde uma certa similitude com o mandado de segurança, seus objetivos estão definitivamente delineados, visto que este, tem por objeto a correção da ilegalidade do ato praticado, enquanto o *habeas data* tem como objeto assegurar o direito de acesso e conhecimento de informações contida em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, relativas à pessoa do impetrante, podendo este requerer sua retificação e até mesmo sua supressão, quando completamente incorretas ou inverídicas.

Temos pois no *habeas data*, um novo remédio constitucional, com objetivos claros de ampliação das garantias constitucionais, estando ajustado à era da informática, nos protegendo contra o uso abusivo de dados coletados por meios ilícitos, fraudulentos e desleais:

A Lei nº 9.507/97 deve ser interpretada de forma ampla, e em especial, à luz do texto constitucional, utilizando os seus princípios e se contrapostos, utilizar, para essa interpretação, o princípio da proporcionalidade.

Não se trata o *habeas data* de criação nacional, uma vez, que no direito

alienígena poderão ser encontrados preceitos de controle e uso da informática, como acontece em Portugal, Espanha, França e outros Países.

Não há se confundir o remédio constitucional do *habeas data* com o direito de obter informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, pois este direito inserido no inciso LXXII, art. 5º da Constituição Federal, confere ao cidadão o direito de obter informações sobre a Administração, como os objetivos e metas do administrador público.

Deve ser compreendida a expressão de “caráter público”, sempre que determinada entidade de natureza pública ou privada venha a possuir, em seus registros ou banco de dados, informações sobre o impetrante, as quais possam transmitir esse “conhecimento” a outras pessoas.

Naquilo que é tocante à legitimidade, poderá no pólo ativo figurar tanto a pessoa física quanto a jurídica, nacional ou estrangeira e no pólo passivo deverão de figurar as entidades governamentais (direta ou indireta), bem como as instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou interesse público, como por exemplo, o Serviço de Proteção ao Crédito.

Em nosso entender, sempre foi obrigatória a presença do Ministério Público na ação de *habeas data*, constando hoje, sua obrigatoriedade na Lei nº 9.507/97. Ainda entendemos que não há nada na Lei regulamentadora que impeça o Ministério Público em ter legitimidade ativa para impetrar esta ação.

A sentença tem caráter mandamental e faz coisa julgada material e no caso de haver recurso o mesmo sempre será no efeito devolutivo, porém, poderá desde que demonstrado de forma cabal dano potencial, ser concedido o efeito suspensivo pelo Presidente do Tribunal, que deverá ordenar ao juiz, a suspensão da execução da sentença.

Sobre o aspecto de alegação de sigilo para segurança do Estado, é nosso entendimento que deverão ser apresentadas tais informações ao juiz de direito; este sim, é que tem possibilidade de declarar se tais informações são realmente sigilosas ou não.

Por todo o exposto, concluímos, que o novo instituto do *habeas data*, é um valioso instrumento de soberania popular, através do qual procurou o constitucionalista evitar a possibilidade de novamente serem praticadas injustiças e discriminações

contra as pessoas, naquilo que se refere às informações que venha a constar em arquivos ou banco de dados.

ANEXOS

ANEXO I

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”.

Art. 1º. (VETADO)

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

Art. 2º. O requerimento será apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados e será deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas.

Parágrafo único. A decisão será comunicada ao requerente em vinte e quatro horas.

Art. 3º. Ao deferir o pedido, o depositário do registro ou do banco de dados marcará dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 4º. Constatada a inexatidão de qualquer dado a seu respeito, o interessado, em petição acompanhada de documentos comprobatórios, poderá requerer sua retificação.

§ 1º. Feita a retificação, em no máximo, dez dias após a entrada do requerimento, a entidade ou órgão depositário do registro ou da informação dará ciência ao interessado.

§ 2º. Ainda que não se constate a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, justificando possível pendência

sobre o fato objeto do dado, tal explicação será anotada no cadastro do interessado.

Art. 5º. (VETADO).

Art. 6º. (VETADO).

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 se prefera 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.

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 reproduzidas por cópia na segunda.

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

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

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de 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.

Art. 9º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo impetrante, com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, preste as informações que julgar necessárias.

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, quando não for o caso de *habeas data*, ou que lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta Lei.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso previsto no art. 15,

Art. 11. Feita a notificação, o serventuário em cujo cartório corra o feito, juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao coator, bem como a prova da sua entrega a este ou a recusa, seja de recebê-lo, seja de dar recibo.

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o art. 9º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro de cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz para decisão a ser proferida em cinco dias.

Art. 13. Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:

I - apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou banco de dados; ou

II - apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Art. 14. A decisão será comunicada ao coator, por correio, com aviso de recebimento, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o impetrante.

Parágrafo único. Os originais, no caso de transmissão telegráfica, radiofônica ou telefônica, deverão ser apresentados à agência expedidora, com a firma do juiz devidamente reconhecida.

Art. 15. Da sentença que conceder ou negar *habeas data*, cabe apelação.

Parágrafo único. Quando a sentença conceder o *habeas data*, o recurso terá efeito meramente devolutivo.

Art. 16. Quando o *habeas data* for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.

Art. 17. Nos casos de competência do Supremo Tribunal Federal e nos demais Tribunais caberá ao relator a instrução do processo.

Art. 18. O pedido de *habeas data* poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

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.

Art. 20. O julgamento do *habeas data* compete:

I - 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 juiz federal;

d) juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados contra os casos de competência dos tribunais federais;

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

f) a juiz estadual; nos demais casos;

II - em grau de recurso:

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

b) ao Superior 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 do Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal;

III - mediante recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos na Constituição.

Art. 21. São gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificações de dados e para anotação de justificção, bem como a ação de *habeas data*.

Art. 22. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação;

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 12 de novembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República,
– FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

ANEXO II

Segurança interna, espionagem oficial e democracia

Angelo Priori *

Escrevi nesse site, no mês de março do corrente ano, dois artigos discutindo a questão da violência política nos países da América Latina, sobretudo nos do cone Sul. Argumentava então, que existia uma política deliberada no sentido de forçar um esquecimento sobre os horrores e crimes praticados pelas ditaduras militares. Discutia ainda que era preciso que os arquivos da ditadura, à exemplo do que ocorreram com os das Delegacias Especializadas de Ordem Política e Social (DOPS), fossem abertos e colocados à disposição da sociedade, pois assim, entidades de direitos humanos e pesquisadores poderiam jogar luzes nesse passado obscuro da nossa história recente.

Essa tese, defendida por todas as entidades de direitos humanos do país, deve ganhar um novo alento, principalmente agora que veio à tona novas evidências de que o Estado continua com um permanente sistema de inteligência, sob a responsabilidade do Exército brasileiro e centrado no Gabinete da Segurança Institucional, órgão vinculado diretamente ao Palácio do Planalto.

Refiro-me aos fatos narrados, recentemente, pelo jornalista da Folha de S. Paulo, Josias de Souza, que revelou documentos secretos obtidos por aquele jornal, onde o Exército continua praticando uma política de inteligência que admite “arranhar direitos dos cidadãos”, além de classificar os movimentos sociais como “forças adversas”. Mais do que isso, para o Exército, movimentos populares como o MST se equiparam ao “narcotráfico e ao crime organizado”, numa tentativa de criminalizar os movimentos sociais e torná-los forças que precisam ser conhecidas, combatidas e “eliminadas”. São os velhos sujeitos “indesejáveis” do Estado Novo e da Ditadura Militar. Os documentos recuperados pelo matutino paulista nos mostram, pela primeira vez, desde o processo de redemocratização do país, os subterrâneos da máquina de espionagem do Exército.

Sabemos que em todo lugar do mundo, os Estados mantêm serviços de espionagem. Até as empresas se utilizam desse mecanismo. Vejam o recente caso dos grampos do BNDES, aliás realizados por velhos arapongas do extinto SNI. Nem os próprios partidos de esquerda são contra um Serviço de Inteligência. Mas o modelo precisa ser diferente: apartidário, que não controle o cotidiano dos cidadãos por suas atividades políticas e que seja submetido a um rigoroso controle do Congresso Nacional, sob o manto da sociedade civil.

No entanto, o que está acontecendo é exatamente o contrário. Mesmo com a extinção do SNI em 1992, o Estado não deixou de exercer atividades de controle sobre os movimentos populares e sociais e continua “fichando” pessoas que possam ser consideradas nocivas à “ordem social”, os velhos e difamados “subversivos”.

A reconstrução de um sistema de informação começou ainda no governo Itamar Franco, quando no dia 13 de junho de 1994 foi criada a Escola de Inteligência Militar do Exército. Essa escola tinha como objetivo modernizar a ação do próprio Exército, preparando-o para o novo momento histórico decorrente da “abertura política e da anistia” no plano interno, e da “hegemonia dos Estados Unidos”, no campo internacional, principalmente após a derrocada do Leste Europeu. Para isso, como revela os documentos obtidos pela Folha de S. Paulo, a Escola de Inteligência deveria “reeducar velhos arapongas” e formar espões para os novos tempos, com o objetivo de defender o “bem público, a salvação pública e a ordem pública”. Mesmo que para atingir esses objetivos, tivessem que “arranhar direitos dos cidadãos, numa espécie de arbítrio necessário”.

No ano de 1997, o governo FHC deu um novo passo, encaminhando projeto de lei ao Congresso Nacional, propondo a criação da Agência Brasileira de Informações (ABIN). O Congresso Nacional votou a matéria apenas no ano de 1999 e no dia 07 de dezembro, o Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei No. 9.883/99, instituindo a ABIN e o Sistema Brasileiro de Informações (SISBIN). E mais recentemente, no dia 8 de maio de 2000, o Governo Federal publicou o Decreto No. 3.448/00, criando um Subsistema de Inteligência de Segurança Pública com o objetivo de coordenar e integrar as atividades de inteligência de todo o país, através de uma rede de informações. Caberá à rede, conforme fundamenta o decreto, “identificar,

acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais, além de promover a coleta, busca e análise de dados e de produzir conhecimentos que subsidiem decisões na esfera de inteligência dos governos federal, estadual e municipal”. Não é mais nada do que a recriação do velho SNI com outro nome.

Atualmente são 541 agentes trabalhando nessa rede. Praticamente ninguém fica imune aos espões do Exército. Conforme constatou o jornalista Josias de Souza, eles estão espalhados em todas as regiões do país e realizam espionagem política, econômica, empresarial e social. O Exército chega mesmo a classificar os jornais segundo a sua “posição partidária”, “dependência do poder econômico” e “grau de influência exercido pelo governo”.

No entanto, são os movimentos sociais quem são mais enfaticamente monitorados. Aliás, a criação do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (Decreto No. 3.448/00, de 08 de maio de 2000) que me referi acima foi realizado exatamente após o Governo Federal admitir que estava mal informado sobre o MST e sobre o movimento dos caminhoneiros. Para quem não se lembra, no início do mês de maio do ano 2000, militantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) ocuparam e acamparam em 14 prédios públicos por todo o país; e os caminhoneiros fizeram uma conturbada greve, ameaçando o abastecimento em todo o território nacional. Na época o governo FHC avaliava que se existisse um “sistema de coletas de informações em todo o país” tanto a greve dos caminhoneiros como as ocupações do MST poderiam ser evitadas (FSP, 09 maio 2000).

Para se ter uma idéia de como esse sistema de espionagem trata os movimentos sociais, amparo-me nos exemplos divulgados pelo Exército através do General de Divisão Luiz Cesário da Silveira Filho, Chefe do Centro de Comunicação Social do Exército, no 07 de agosto de 2001, e publicado na Folha de S. Paulo no dia seguinte. Diz o general:

O Exército, didaticamente, denomina da seguinte maneira os objetivos da busca de informações: a) “inimigo: mentor de uma ameaça externa; b) “forças adversas”: os segmentos radicais infiltrados em grupos, movimentos sociais, entidades e organizações não-governamentais, de cunho ideológico ou não - atuando no país ou no exterior - com potencial para realizar ações ilegais que

venham a comprometer a ordem pública e, até mesmo, a ordem interna do país.

O general enfatiza ainda que é de suma importância compreender a diferença entre os termos “força adversa” e “inimigo”, pois assim se pode estabelecer procedimentos, técnicas e equipamentos utilizados pelo Exército. Segundo ele, o objetivo em relação ao “inimigo” é neutralizá-lo, ao passo que em relação às “forças adversas” a conduta tem que ser outra.

No entendimento do Exército e da Agência Brasileira de Informações (ABIN), as “forças adversas” são constituídas, na maioria da vezes, “por brasileiros que defendem causas - que lhes parecem justas - com instrumentos que a opinião pública não reconhece como legítimos”. E não deixa de retomar o velho e usual chavão de que as organizações sociais e manifestações públicas são vítimas dos agitadores infiltrados que agem para manobrar a massa para os seus interesses políticos. “Normalmente, os anseios dessa parcela da população são explorados por lideranças que têm interesses e objetivos divergentes da massa manobrada, instigando-a à violência e à quebra das normas de convivência pacífica”.

O maior exemplo disso, o Exército busca no Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), para qualificá-lo como “força adversa” símbolo. Diz o general, enfaticamente:

Em verdade, a adjetivação aplica-se àqueles que, abrigados pelo movimento, atuam, de forma flagrante, à margem da lei e da ordem, defendendo uma estratégia revolucionária por descrer na via pacífica eleitoral, invadindo e causando danos a prédios públicos e propriedades privadas; obstruindo rodovias e pontes; agindo com violência física contra pessoas; incitando à desobediência civil e, portanto, colocando em risco a lei e a ordem pública.

Daí que, para combater esses sujeitos “indesejados” a conduta tem que ser outra, mesmo que essa conduta arranhe os direitos constitucionais dos cidadãos, ao passo de incentivar a sua “eliminação”. E a democracia e a liberdade ainda respiram sufocadas!

* Doutor em História e Presidente da Associação dos Docentes da Universidade Estadual de Maringá (Aduem)

Revista Mensal - Ano I - Número 04 - Setembro de 2001 - ISSN: 1519.6186

ANEXO III

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

AÇÃO DECLARATÓRIA

HABEAS DATA - objetivo - Retificação de registros de associação comercial - Ausência de pressuposto de liquidez e certeza para a correção postulada - Hipótese em que, por tal via, pretende-se substituir a ação declaratória — Recurso não provido. (TJSP, Apel. Cív. 165.159-1, rel. Costa de Oliveira, 05/05 / 1 992)

ANTECEDENTES CRIMINAIS

HABEAS DATA - Objetivo - Obtenção de informações que necessariamente devem constar nos registros e assentamentos do DIPO - Inadmissibilidade - Impetrante que, na verdade, pretende fazer inserir nos dados existentes no DIPO informações outras para em seguida obter certidões. Meio inadequado e ordem denegada. Não é caso de subsumir as hipóteses do art . 5º, LXXII, da CF/88, vez que deve o impetrante, com escopo de satisfazer as exigências do Instituto de Identificação, no tocante às omissões das certidões fornecidas pela DIPO, apresentar certidões dos cartórios por onde tramitam os inúmeros processos e inquéritos contra ele instaurados e, se esses documentos não forem aceitos, deverá fazer valer o seu direito através da medida judicial adequada - Caminho inadequado - Ordem denegada. (TJSP, HD 119.893-3, rel.. Denser de Sá, 15/01/1992).

**ASSOCIAÇÃO COMERCIAL - RETIFICAÇÃO DE ASSENTOS – DESCABIMENTO
– PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL**

HABEAS DATA - Interposição contra instituição regida pelo direito privado - Caráter público - Retificação de assentos existentes em associação comercial - Inadmissibilidade - Pendência judicial a respeito de dívida em ação de consignação em pagamento - Ação mandamental que não permite substituição da ação declaratória ainda pendente - Recurso improvido - Inteligência do art. . LXXII, b, da CF. A ação mandamental de *habeas data* não substitui outra, em que a controvérsia seja a respeito de matéria de que decorreram as anotações feitas perante a instituição-ré (CF de 1988, art. 5º, LXXII, b). (TJSP, RT 686/109).

**AUTORIDADE IMPETRADA - NEGATIVA PEREMPTÓRIA DE QUE DISPÕE DE
OUTRAS INFORMAÇÕES**

HABEAS DATA -Informações relativas às causas que de terminaram a despedida sumária do impetrante de quadro de pessoal do Banco do Brasil e a cassação do mandato de diretor da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso, em 1965. Omissões que teriam sido verificadas nas informações prestadas por via administrativa. Peremptória negativa da autoridade impetrada, quanto a existência de quais quer outros informes pessoais do impetrante, nos arquivos do SNI, além dos já fornecidos, inexistindo razão para que a assertiva não seja aceita. Hipótese em que a pretendida ordem de *habeas data* se torna descabida. Impetração denegada (STJ-HD 12, rel. Min. Ilmar Galvão, 06/08/1990).

CERTIDÃO - NÃO ATENDIMENTO A PRETENSÃO DO INTERESSADO - CONCESSÃO DA ORDEM

HABEAS DATA - PEDIDO DE INFORMAÇÕES – A jurisprudência firmou-se no sentido de que a postulação do *habeas data* nasce com a negativa, por parte da administração pública, em fornecer informações de interesse particular em geral, que lhe forem solicitadas. Hipótese em que não houve, propriamente, recusa da autoridade, mas sim o fornecimento de mera certidão, que não atendeu a pretensão do interessado. Ordem concedida. (STJ, HD 9, rei. Mm. Miguel Ferrante, 04/12/1989).

CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - MANDADO DE SEGURANÇA

HABEAS DATA - impetração de servidor a forçar órgão público a fornecer certidão de tempo de serviço - Meio inidôneo - Cabimento de mandado de segurança. O *habeas data* não se presta a forçar o órgão público a fornecer certidão de tempo de serviço de servidor. No caso, o remédio próprio é o mandado de segurança. (TJGO, RT 724/396).

CHEQUE - RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS SOBRE EMISSÃO

HABEAS DATA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS SOBRE EMISSÃO DE CHEQUE SEM FUNDOS, DEVIDAMENTE QUITADO, EXISTENTE EM BANCO DE DADOS DE ENTIDADE GOVERNAMENTAL PEDIDO PROCEDENTE. 1- Quitado cheque sem fundos e passados quase quatro anos da sua quitação, o interessado tem direitos, nos termos do item LXXII, *b*, do artigo 5º, da Constituição Federal, a retificação das informações cadastrais pessoais existentes em bancos de dados de entidade governamental. 2 - Remessa oficial denegada. 3 - Sentença confirmada. (TRF, 1ª Reg., Remessa *ex officio* 103.693, rel. Catão Alves, 07/03/1994).

COMPETÊNCIA - ATO DE MINISTRO DE ESTADO

HABEAS DATA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA, PARA O PROCESSO E JULGAMENTO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AO STF COMPETE JULGAR, EM RECURSO ORDINÁRIO. O *habeas data*, decidido, em única instância, pelos tribunais superiores, se denegaria a decisão. Constituição de 1988, arts. 102, II, letra *a*; 105, I, letra *b*. Normas transitórias e omissão no texto constitucional. Até a instalação do Superior Tribunal de justiça, a competência para processar e julgar originariamente, o *habeas data* contra ato de Ministro de Estado deve ser atribuída ao Tribunal Federal de Recursos. Motivação. *Habeas data* não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos. (STF, HD 1, rel. Min. Néri da Silveira, 13/10/1988).

COMPETÊNCIA – ATO DE MINISTRO DE ESTADO

HABEAS DATA REQUERIDO CONTRA MINISTRO DE ESTADO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tendo em vista o disposto no ali. 105, 1, letra *b*, da nova Carta Política, a competência para julgar *habeas data* requerido contra o Serviço Nacional de Informações, cujo titular possui o status de Ministro de Estado, e contra o Ministro da Marinha é do Superior Tribunal de justiça. Questão de ordem que se resolve, dando-se pela competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o *habeas data*, como for de direito, sendo-lhe, em consequência, encaminhados os autos. (STF, HD 18, rel. Min. Aldir Passarinho, 27/04/1989).

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL

HABEAS DATA - COMPETÊNCIA. 1 - Quando o fornecimento das informações desejadas pelo impetrante dependem de autoridades administrativas federais, não subordinadas à jurisdição originária dos tribunais da União, a competência para

processar e julgar o *habeas data* é dos juizes federais. 2 - Impetração não conhecida, remessa dos autos à justiça federal de primeira instância, para distribuição. (TRF, 3ª Reg., HD 303.467, rel. Pedro Rotta, 22/02/1990).

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA FEDERAL

CONSTITUCIONAL: *HABEAS DATA*. 1 - Falece competência, absolutamente, à justiça federal para julgar *habeas data* contra ato - comissivo ou omissivo - de dirigente de sociedade anônima, ainda que paraestatal, máxime quando não está em foco ato de autoridade pública por delegação, mas sim questão relacionada com a rescisão de contrato de trabalho. 2 - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição. 3 - Apelação conhecida, anulando-se a r. sentença, e determinando-se a remessa destes autos à justiça do Trabalho, nesta Capital, nos termos do voto Condutor. (TRF, 2 Reg., HD 217.293, rel. Arnaldo Lima, 04/12/1991).

CONCURSO PÚBLICO – OBTENÇÃO DE CÓPIA DO EXAME PSICOTÉCNICO - CABIMENTO

HABEAS DATA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL - RECUSA PELO DIRETOR DA ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA DE FORNECIMENTO DE CÓPIA DO EXAME PSICOTÉCNICO EM QUE O CANDIDATO FORA REPROVADO - REMÉDIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA OBTÊ-LA. 1 - Independentemente da finalidade ou do uso que pretende fazer delas, qualquer pessoa pode interpor *habeas data* para conhecimento de informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais. (CF, art. 5º, LXXII, a). 2 - Recurso provido. 3 - Sentença reformada. (TRF, 1ª Reg., RHD 110.554, rel. Catão Alves, 25/09/1995).

DIREITO PERSONALÍSSIMO - VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO

ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÕES SOBRE PESSOA DESAPARECIDA NOS ARQUIVOS DA SAE/PRES. REP: *HABEAS DATA*. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1 - Sendo o *habeas data* um direito personalíssimo, não pode o terceiro, mesmo que parente, dele fazer uso, para obter informações junto à SAE sobre cidadão desaparecido. 2 - Válida a via de mandado de segurança, já que incabível o *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII) 3 - Legitimidade ativa de terceiro a obter informações sobre a pessoa (CF, art. 5 XXXIII). 4 - Apelação provida. Sentença anulada, por afastada a carência de ação, para que outra se profira com exame do mérito do pleito. (TRF, 1ª Reg., Apel. MS 102.148, rel. Jurair Meguerian, 25/10/1994)

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - REGISTROS FUNCIONAIS

- AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGISTRO FUNCIONAIS. CONHECIMENTO. *HABEAS DATA*. Deferimento para determinar o pronto atendimento da postulação do requerente, de há tempo protocolizada. e ao qual não se opõe a própria autoridade impetrada. (STJ, HD 32, rei. Min. José Dantas, 20/05/1996)

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

HABEAS DATA - DIRETOR DO IIRGD - Não fornecimento de dados materiais que permitiriam a elaboração de folha de antecedentes - Concessão da ordem e retificação do assento do Instituto - Conhecimento das informações que não foi vedado - Dados pleiteados que não estão na esfera do Instituto - Não comprovação documental de erros nas informações - Recurso não provido. (TJSP, RHD 155.3756, rei. Luiz Pantaleão, 20/12/1993).

INFORMAÇÕES DE CARÁTER PARTICULAR

HABEAS DATA. Medida constitucional que não se presta para tutelar o direito à obtenção de informes de caráter particular a exemplo do pleiteado na inicial. Apelo irprovido. Sentença confirmada. (TRF, 5 Reg., Apel. Civ. 503244, rel. Francisco Falcão, 04/04/1991).

INFORMAÇÕES TRABALHISTAS - CABIMENTO

HABEAS DATA - Impetração por ex-funcionário objetivando acesso aos dados de sua ficha empregatícia - Admissibilidade – Legítimo interesse demonstrado - Inteligência do artigo 5º, LXXII, *a* e *b*, da CF. Ainda que extinto o contrato de trabalho, os dados constantes de ficha empregatícia podem ser objeto de pedido de *habeas data*, se o funcionário demonstra legítimo interesse e embasa-lhe a pretensão. (TAMG, RT 695/187).

INTERESSE DE AGIR - COMPROVAÇÃO DE RECUSA DA AUTORIDADE

HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DA AUTORIDADE EM PRESTAR AS INFORMAÇÕES PRETENDIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR. 1. É pressuposto da utilização do remédio constitucional a comprovação da recusa da autoridade ao fornecimento das informações desejadas (Súmula 2, STJ). 2. Inexistindo pretensão resistida, incorre a configuração do interesse de agir do requerente. 3. Apelação irprovida. (TRF, 4 Reg., Apel. Civ. 404087, rel. Fábio B. Rosa, 13/04/1993).

LEGITIMIDADE

HABEAS DATA - Impossibilidade de impetração por pessoa não diretamente interessada nos registros – Carência da ação - Extinção do processo sem julgamento do mérito - A legitimidade ativa é apenas do interessado, porquanto não seria admissível que alguém pudesse vasculhar registros que contivessem dados pessoais de outras pessoas. (TJSP, Apel. Cível 197.227-1, rel. Silveira Paulilo, 09/11/1993).

LEGITIMIDADE ATIVA

HABEAS DATA. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, LXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não sendo as informações requeridas atinentes à pessoa da impetrante, evidencia-se sua ilegitimidade ativa. 2. Por outro lado, não comprovada pela impetrante a pretensão resistida, requisito indispensável ao ajuizamento do *habeas data*, está ausente o interesse de agir. 3. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida. (TRF, 3 Reg., Apel. HD 3040473, rel. Ramza Tartuce, 22/11/1994).

LEGITIMIDADE ATIVA - PESSOA JURÍDICA

PROCESSUAL CIVIL – *HABEAS DATA* - PESSOA JURÍDICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA.
1. Embora instituído para assegurar ao cidadão o acesso a dados sigilosos, o *habeas data* pode também, ser utilizado por pessoas jurídicas, com vistas ao conhecimento de informações, a seu respeito, constantes de registros e bancos de dados. 2. Havendo recusa da entidade pública em fornecer tais dados, justifica-se a impetração do mencionado *writ*. 3. *Habeas data* concedido. (TRF, 2ª Reg., Apel. Civ. 218.225, rel. Clelio Erthal, 08/11/1995).

MERO CONHECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE INTERESSE INDIVIDUAL - DESCABIMENTO

HABEAS DATA - Inadmissibilidade - Remédio constitucional que tem por objeto retificação de dados pessoais, não se prestando para assegurar o conhecimento de quaisquer informações de interesse individual ou próprio do impetrante - Inteligência do art. 5º, LXXII, da Constituição da República - Recurso não conhecido (TJSP. Apel. Cív. 136.334-1, rel. Reis Kuntz, 14/03/1991).

MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO CIVIL. *HABEAS DATA*. PROCEDIMENTO. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - *HABEAS DATA* - Intervenção do Ministério Público - Obrigatoriedade. Visa o *habeas data* à concessão de mandado de acesso, retificação ou complementação de registros relativos à informação sobre o titular de direito líquido e certo, injustamente lesado por ilegalidade ou abuso de poder. Sendo ação civil especial análoga ao mandado de segurança, neste encontra o *habeas data* o seu procedimento. É imprescindível a intervenção do Ministério Público no processo de *habeas data*, antes da prolação da sentença, sob pena de nulidade. Sentença anulada, a fim de que outra seja prolatada, após intervenção do Ministério Público Federal. (TRF, 3ª Reg., Apel. HD 30697821, rel. Américo Lacombe, 18/12/1995).

NATUREZA JURÍDICA - JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES

HABEAS DATA – NATUREZA JURÍDICA - REGIME DO PODER VISÍVEL COMO PRESSUPOSTO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES - SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES (SNI) - ACESSO NÃO RECUSADO AOS REGISTROS ESTATAIS - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR -

RECURSO IMPROVTO. A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime de poder visível. O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder; a prática das instituições do Estado. O *habeas data* configura remédio jurídico—processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríptico aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse 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 *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*. (STF, RHD 22, rel. Mm. Marco Aurélio, 19/09/1991).

“HABEAS DATA” PREVENTIVO - IMPOSSIBILIDADE

Pela sua natureza, não pode tal medida ser requerida em caráter preventivo, cabível que é apenas quando, solicitadas informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros mantidos por entidades públicas, são estas negadas pela autoridade. (TFR - Pleno; HD nº 009-DF; rel. Min. Armando Rolemberg; j. 29.03.1989; maioria de votos; DJU, Seção I, 27.06.1989, p. 11.352, ementa.) BAASP, 1601/207, de 30.08.1989.

REQUERIMENTO PRÉVIO DA ESFERA ADMINISTRATIVA – EXIGÊNCIA

HABEAS DATA - AUSÊNCIA DE POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1 – A jurisprudência do STJ é no sentido de que, face à ausência de pleito administrativo, suficiente a configurar relutância da administração em atender o pedido, sofre o *habeas data* de 'ausência de interesse de agir'. 2 - Pedido não conhecido. (STJ, HD 25, rel. Mm. Anselmo Santiago, 06/03/1995).

CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. CF, ART. 5 LXXII, LETRA A, E SÚMULA 2/STJ. Não cabe o *habeas data* (CF, artigo 5º, LXXII, letra a) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Súmula 2, STJ). Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida. (TRF, 1ª Reg., RHD 108.550, rel. Hércules Quasímodo, 19/06/1995).

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

HABEAS DATA - Impetração contra diretor de serviço de proteção ao crédito - Cabimento. A falta de previsão legislativa quanto ao procedimento não obsta o cabimento do *habeas data*, inclusive com a adoção da terminologia constitucional, mas tão-somente que a forma de seu procedimento precisará ser estabelecida por construção judicial, possivelmente via de aplicação analógica. Até porque existe um veto legal uma vez que, segundo disposição constitucional expressa, não cabe mandado de segurança para proteger direito amparado por *habeas data*. (TJSC, RT 701/130)

HABEAS DATA - Objetivo - Obtenção de informações ao serviço de proteção ao crédito de associação comercial e industrial - Admissibilidade - Órgão equiparado a entidade de caráter público - Aplicação correta do art. 5º, XXXIV e LXXII, da Constituição da República - Recurso não provido. (TJSP, Apel. Civ. 223.380-1, rel. Oliveira Prado,

16/08/1995)

SINDICATO – ILEGITIMIDADE ATIVA

CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. ARTIGO 5º, LXXII, LETRA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.038/80. O *habeas data* assegura o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, não se adequando à pretensão do sindicato de colher dados relativos a servidores públicos, de caráter individual. Ilegitimidade ativa para a causa, declarada pela sentença ora confirmada. Recurso negado. (TRF, 1ª Reg., RHD 117.170, rel. Leite Soares, 24/09/1990)

SUSPENSÃO DE LIMINAR - CABIMENTO

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO VESTIBULAR. PROVAS. REVISÃO. *HABEAS DATA*. LIMINAR. LEI Nº 8.437/92, art. 4º. 1. Regulando o artigo 4º da Lei nº 8.437/92 a suspensão da execução de liminares em ações movidas contra o Poder Público, cabível o remédio em caso de *habeas data*. 2. O âmbito de apreciação da suspensão não vai até o mérito da controvérsia, cingindo-se a averiguação de existência de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, sempre para evitar grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. 3. Ausência, na espécie, de demonstração da alegada grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela referida lei. 4. Agravo improvido. (TRF, 4 Reg., Agr. Reg. Susp. Seg. 4305020, rel. Gilson Langario Dipp, 22/09/1993).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO - RT 732/326

HABEAS DATA — Impetração para obtenção de contracheque —
Admissibilidade — Votos vencidos.

Ementa da Redação: Os Órgãos Públicos não podem furtar-se ao direito-dever de expedir certidão, para defesa de direitos, esclarecimentos de situações, a pedido da parte legítima, pessoa física ou jurídica, sendo certo que a decisão administrativa, negadora da pretensão de obtenção de contracheque, ofende direito líquido e certo do postulante, exigido em garantia constitucional civil. O remédio aplicável era o mandado de segurança, agora, conferido outro nomem iuris, poderá impetrar *habeas data*.

HD 100950014421 — T. Pleno — j. 10.06.1996 — Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de HD 100950014421, sendo requerente Adilson Ayres Ribeiro e autoridade coatora o Sr. Secretário de Estado da Administração e Recurso Humanos.

Acorda o E. T. Pleno, em conformidade com a ata e notas taquigráficas respectivas, por maioria de votos, julgar prejudicado o pedido.

Vitória, 10 de junho de 1996—MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, relator.

RELATÓRIO - O Ex.no. Sr. Des. Maurílio Almeida de Abreu (relator): Lido o que exarado às f. pelo eminente relator.

VOTO — Trata-se de *habeas data*, com pedido de liminar, requerido por Adilson Ayres Ribeiro, sob o argumento de que o impetrante, ao procurar os seus contracheques dos quais necessitava para impetrar mandado de segurança contra ato ilegal, arbitrário e ditatorial que lhe subtraiu a parcela de seus proventos relativa às suas vantagens pessoais, constatou que na Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos o havia contracheque algum para lhe ser entregue.

A liminar foi concedida a fim de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante.

Acontece, que, diante das informações prestadas pela autoridade coatora, a mesma não esclareceu se houve ou não óbice em se fornecer o contracheque pretendido, deduzindo-se daí que houve, haja vista o requerimento administrativo de f.

Bem, depois de digladiar no campo das idéias, sinto-me convencido de que o impetrante escolheu via inadequada para provocar a jurisdição, haja vista que o *habeas data*, embora se afine com o mandado de segurança, tem delimitação de uso bem mais

restrito, eis que visante, exclusivamente, a obter a informação desejada e sonegada.

E o é, pois o novel instituto foi saudado como instrumento constitucional valioso posto à disposição, especialmente, das pessoas que tiveram os seus nomes e atividades registrados no extinto SNI, com o propósito de saberem o que ali se continha, salientado que o direito às informações encontra-se amplamente assegurado na Constituição, como se vê do art. 5º, XIV e XXXIII.

Veja-se, a respeito, a mestria de Calmon de Passos:

“O instituto é novo no direito nacional, resultado da necessidade que modernamente se apresentou de proteção do indivíduo contra o poder cada vez mais dilatado, do Estado e de instituições privadas de armazenarem informações sobre as pessoas e com base nelas operarem em detrimento da privacidade e da liberdade dos indivíduos (in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Const. e Proc. p. 136)”.

Assim, dilucida-se que o *habeas data* possibilita o conhecimento de informações sobre a pessoa do seu impetrante, constante de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, não sendo o leito adequado para se exigir a apresentação de documento, seja com denominar de contracheque ou aviso de crédito, pois aí estar-se-ia a desvirtuar o instituto.

Há de se ver que o acesso a informações é um direito que a CF assegura no art. 5º, LXXII, salientando que não se há de prescindir da negativa da autoridade em prestá-las, pois somente com o óbice é que surge o interesse de agir em juízo.

Enfim, uníssono é o entender de que os Órgãos Públicos não podem furtar-se ao direito-dever de expedir certidão, para defesa de direitos, esclarecimentos de situações, a pedido da parte legítima, pessoa física ou jurídica, sendo certo que a decisão administrativa, negadora da pretensão, ofende direito líquido e certo do postulante, exigido em garantia constitucional civil. O remédio aplicável era o mandado de segurança, agora, conferido outro *nomen iuris*, poderá impetrar *habeas data*. (Vide Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz Tucci — Constituição de 1988, proc. p. 172.)

Na hipótese vertente, no entanto, entendo que exsurge a falta de objeto superveniente, haja vista que recebendo o impetrante o documento repositório das

informações pleiteadas, curial que não se deva apreciar o mérito da impetração.

Assim, julgo prejudicado o pedido.

É como voto.

VOTOS — O Exmo. Sr. Dez. Arione Vasconcelos Ribeiro: Eminente Presidente, o *habeas data* foi um avanço da Constituição para que as pessoas atingidas por atos discricionários pudessem colher as razões pelas quais um tivera o mandato cassado, outros tiveram aposentadoria, sem que a Administração Pública justificasse o porquê. Então, o *habeas data* foi neste sentido,

Na realidade, quando a autoridade administrativa se nega a entregar o aviso de pagamento, que é o antigo contracheque, ele está cometendo uma lesão a direito individual líquido, certo e exigível, porque o servidor público, seja ele civil ou militar, tem o direito de saber o que ele está recebendo, e não meramente o líquido.

E, nesta esteira de raciocínio, peço vênias ao eminente Des. relator para dele divergir e julgo o pedido carecedor da ação.

O Exmo. Sr. Des. Alemer Ferraz Moulin: Acompanho o entendimento do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Frederico Guilherme Pimentel: Estou achando que isso está se tornando uma repetição de *habeas data* todo mês. Já me manifestei assim, anteriormente, e vou manter meu ponto de vista, inclusive agora, com o abono de decisões de Tribunais Superiores.

Obtenção de contracheques não se consegue por *habeas data*, é mandado de segurança. Seria uma informação a ser prestada pela autoridade sigilosa.

Também ouvi o eminente relator e não houve nenhuma negativa expressa da Administração Pública e isso é pressuposto primordial em *habeas data*.

De modo que eu, simplesmente, julgo o pedido carecedor da ação, porque entendo que o caso é típico de mandado de segurança e não de *habeas data*.

ESCLARECIMENTO - O Exmo. Sr. Des. Maurílio Almeida de Abreu (relator): Eminentíssimos colegas, antes do surgir do novel instituto de *habeas data* a via procedimental própria para se obter documento era o mandado de segurança. Mas, que

fê-lo o legislador? Achou por bem instituir o novo instituto, já adotado em vários países, qual seja, o *habeas data*, justamente para substituir o mandado de segurança nestas hipóteses. Porque só se pode obter uma informação através de documento. Não há jeito de surgir e de eclodir as informações se não for através de um documento. O contracheque, simplesmente, é o repositório para que a parte tome conhecimento daquelas informações que entende, são pessoais, e, efetivamente são,

É o que eu tinha a trazer à baila.

O Exmo. Sr. Des. Manoel Alves Rabelo:

Acompanho o entendimento do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Welington da Costa City: Eminente Presidente, anteriormente eu concedia o *habeas data*. Entretanto, para perfilhar, acabar com esse *habeas data*, vamos partir para o mandado de segurança.

Acompanho os votos dos eminentes Des. Arione Vasconcelos Ribeiro e Frederico Guilherme Pimentel.

O Exmo. Sr. Des. Paulo Nicola Copolillo: Acompanho o voto do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Pedro Valls Feu Rosa: Eminente Presidente, entendo que teoricamente, as duas ações se prestariam ao fim desejado. Entretanto, o *habeas data*, por disposição constitucional, seria o mais específico.

Em assim sendo, em casos que tais, para fraseando o eminente Des. Maurílio Almeida de Abreu, eu o acompanho, respeitosamente, ousando divergir do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Nivaldo Xavier Valinho: Peço vênias ao eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro para acompanhar o voto do eminente relator.

Proferiram idêntico voto os eminentes Des.: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça e José das Graças Pereira.

O Exmo. Sr. Des. Raimundo Siqueira Ribeiro: Eminente Presidente fiquei atento à leitura feita pelo eminente Des. Maurílio Almeida de Abreu e parece-me que, tanto o mandado de segurança como o *habeas data* são meios capazes, de alcançar o objetivo

visado pela parte.

Assim, fico com o voto do eminente Des. relator.

O Exmo. Sr. Des. Robson Luiz Albanez: Acompanho o voto do eminente relator.

DECISÃO — Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, julgar prejudicado o pedido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – RT 686/109

“HABEAS DATA” — Interposição contra instituição regida pelo Direito Privado — Caráter público — Retificação de assentos existentes em Associação Comercial — Inadmissibilidade — Pendência judicial a respeito de dívida em ação de consignação em pagamento — Ação mandamental que não permite substituição da ação declaratória ainda pendente — Recurso improvido — Inteligência do art. 5.º, LXXII, “b”, da CF.

Ementa Oficial: A ação mandamental de *habeas data* não substitui outra, em que a controvérsia seja a respeito de matéria de que decorreram as anotações feitas perante a instituição-ré (CF de 1988, art. 5.º, LXXII, “b”).

Ap. 165.159-1/3 — 2.ª C. — j. 5.5.92 — rel. Des. Costa de Oliveira.

ACORDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 165.159-1/3, da comarca de Votuporanga, em que são apelantes Lourival Alves da Silva e outro e apelado Presidente da Associação Comercial de Votuporanga:

Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A ação mandamental de *habeas data* não substitui outra, em que a controvérsia seja a respeito de matéria de que decorreram as anotações feitas perante a instituição

ré (CF de 1988, art. 5.º, LXXII, “b”).

RELATÓRIO — Foi declarada improcedente ação mandamental de *habeas data* contra instituição regida pelo Direito Privado.

Apelam os autores, sustentando que estão erradas as anotações feitas nos livros da ré (no sentido de serem devedores os autores apelantes). Seriam dívidas por alugueres — aduzem — que entretanto não subsistem juridicamente: trata-se de exigência excessiva do locador.

O Ministério Público opina no sentido do não provimento do recurso.

O voto — Sem razão os apelantes.

1. *Habeas data* é ação mandamental tanto para se obterem informações como para retificação de dados (CF de 1988, art. 5 LXXII, “a” e “b”). No caso, funda-se a pretensão na alínea “b”: retificação dos assentos existentes na Junta, sobre serem devedores os impetrantes apelantes.

2. A correção de dados pressupõe liquidez e certeza, como no mandado de segurança. Ora, em havendo pendência judicial a respeito da dívida em ação de consignação de pagamento de alugueres, faltam elementos para dizer-se errônea a anotação a respeito da dívida, que os apelantes impugnam.

3. Certo, a Associação Comercial de Votuporanga (ré apelada) não é entidade governamental. Contém em si, contudo, “caráter público” — conceito que o intérprete há de aplicar às instituições de Direito Privado em que qualquer pessoa do povo (“público”) tem interesse. Esse interesse está ligado na divulgação (vulgus, multidão) do nome de qualquer um, inculcado que seja como devedor. Entre tanto, o sentido da ação mandamental do *habeas data* não é a de substituir a ação declaratória (como é a ação de consignação de pagamento), ainda pendente. Para ter procedência a ação, haviam os apelantes de apresentar prova de coisa julgada, a si favorável, do resultado da ação de consignação em pagamento.

4. Pudesse a própria ação mandamental substituir a outra (consignação em pagamento), e ter-se-ia de introduzir, nesta relação processual, os réus da consignação, na qualidade de litisconsortes necessários. Formar-se-ia então a conexão

de causas. Ter-se-ia enorme complexificação da ordem jurídica processual, contrariando a função social do Direito, que é também a função pacificadora (embora não seja esta a sua função principal), De modo que a própria pendência da outra ação (consignação) não permite saber se estão erradas as anotações feitas nos arquivos da ré. Por outras palavras, a ação é improcedente, como foi sentenciado.

Daí o não provimento: Sem taxa judiciária (CF de 1988, art. 5. LXXVII).

Presidiu o julgamento o Des. César Peluso e dele participaram os Des. Araújo Cintra, revisor, e Silva Ferreira. São Paulo, 5 de maio de 1992 — COSTA DE OLIVEIRA, relator.

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RT 695/187

“HABEAS DATA” — Impetração por ex- funcionário objetivando acesso aos dados de sua ficha empregatícia — Admissibilidade — Legítimo interesse demonstrado — Inteligência do art. 55, LXXII, “a” e “b”, da CF.

Ementa Oficial: Ainda que extinto o contrato de trabalho, os dados constantes de ficha empregatícia podem ser objeto de pedido de *habeas data*. e o funcionário demonstra legítimo interesse a embasar-lhe a pretensão.

Ap. 119.527-7 – 6ª C. - j. 4.5.92 – rel. Juiz Baía Borges.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos este autos de apelação cível 119.527-7, da comarca de Ipatinga, sendo apelante Joanice Amaral Botelho e apelado Banco do Brasil S.A.: Acorda, em Turma, a 6ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, *dar provimento*.

Presidiu o julgamento o Juiz Sérgio Resende e dele participaram os Juizes Baía Borges (relator), Pedro Henriques (revisor) e Francisco Bueno (vogal).

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 1992.

O Sr. Juiz Baía Borges: “Conhece-se do recurso de apelação, próprio e tempestivo.

As diversas alegações do apelado no campo das preliminares (fls.) foram, todas elas, espancadas pela sentença recorrida, que as rejeitou, inexistindo recurso por parte do banco no que concerne a tais pontos.

Passa-se, então, à análise dos argumentos lançados na peça recursal.

A apelante requereu perante a Justiça da Comarca de Ipatinga ordem de *habeas data*, alegando que fora funcionária do Banco do Brasil S.A. no período de 1972 a 1976, quando foi despedida. Anos depois requereu a sua readmissão, que lhe foi negada. Pediu, então, que lhe fosse dado acesso aos dados constantes de sua ficha pessoal, não tendo o banco respondido ao pedido.

O pedido foi julgado improcedente, tendo o MM. juiz, após analisar os aspectos da pretensão da autora, concluído que dados de ficha empregatícia não podem ser objeto de *habeas data*, especialmente em se considerando a existência de Justiça especializada, que é a Justiça do Trabalho.

Em verdade, na análise do pleito da ora apelante, há que se ver, antes de tudo, se tem ela o legítimo interesse, necessário a amparar-lhe a pretensão, que não se pode confundir com o simples e subjetivo desejo de ter acesso aos dados porventura existentes em sua ficha funcional, sem qualquer outro intuito a não ser este mesmo, o de “ver” a sua ficha.

No dizer da apelante, vários de seus colegas de serviço, que haviam, como ela, sido demitidos pelo Banco do Brasil, foram posteriormente readmitidos, tendo o banco, porém, a ela negado a readmissão, o que a leva a supor a existência de dados a seu respeito, ensejadores da negativa.

Tais dados, ela os quer conhecer, até para retificá-los, se incorretos. Teme, diz ela, que existam dados que possam denegrir seu conceito pessoal, sua dignidade e sua honorabilidade.

A afirmação do banco de que caberia à suplicante, ora recorrente, “dar os contornos” dos dados constantes de sua ficha não é correta. O que quer a apelante é justamente conhecer o conteúdo dos dados para ver se há, ou se não há — sim,

porque pode não haver elementos a ela desfavoráveis, que ela tem “receio” que existam.

Já na carta que dirigira ao banco, solicitando os dados, afirmava-se ela preocupada de estarem possivelmente sendo questionadas sua honestidade e sua dignidade.

Tem-se que o pleito se afigura plausível e razoável, qual seja o de poder um ex-empregado conhecer o que consta a seu respeito nos arquivos do ex-empregador, estando a merecer destaque a sucinta notícia da demissão, decidida “por despacho superior” (fls.).

Quer a apelante, portanto, conhecer as informações a seu respeito porventura existentes e, em as conhecendo, se entendê-las incorretas, caber-lhe-á promover sua retificação, promovendo as provas a tanto necessárias.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “*habeas data* é o meio constitucional posto à disposição da pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constante de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (Constituição da República, art. 5º, LXXII, a e b)”.

“Trata-se, pois, de uma ação civil especial que deverá desenvolver-se em duas fases, a menos que o Impetrante conheça o teor dos registros a serem retificados ou complementados. quando, então, pedirá à Justiça que o retifique, mediante as provas que exhibir ou vier a produzir” (cf. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13. ed., 1988, Ed. RT, p. 147).

Parece equivocada a referência às repartições particulares. que o texto constitucional não menciona e que o próprio autor omite em outro ponto de sua obra (cf. op. cit.. p. 150).

Parece igualmente inexata a afirmação do eminente autor citado de que o *habeas data* vise, sempre e necessariamente, à retificação de dados.

A uma, porque, tal como redigido o texto constitucional, vê-se que a pretensão pode ser apenas a de conhecer os dados (art. 5º, LXXII, a), como pode ser a de retificá-los, após conhecidos, por certo (b).

A duas, porque deve-se ter como óbvio que, conhecidas as informações, não haja desejo de sua retificação, o que se daria no caso de serem favoráveis ao interessado, por exemplo.

O banco baseia sua negativa no fornecimento dos dados especialmente na afirmação de que se trata de extinto contrato de trabalho e de que, a respeito, já se teria operado a prescrição, motivo por que "... tem o inegável direito de manter silêncio sobre a antiga e encerrada relação de emprego da impetrante. É caso parecido ao de denúncia vazia." (fls.).

O equívoco é manifesto, *data venia*. Como bem acentuado na sentença, não se trata de questão trabalhista, mas de mero pedido de informações.

Dá-se provimento à apelação para se conceder a ordem de *habeas data*, determinando-se ao apelado que, em 15 dias, forneça à apelante as informações sobre ela constantes de seus arquivos.

Custas recursais, pelo apelado".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RT 710/125

HABEAS DATA — Indeferimento de inscrição em concurso público — Impetração pelo candidato objetivando o acesso aos dados colhidos sobre sua pessoa em processo de investigação de sua vida social e moral — Inadmissibilidade — Informações sigilosas — Inviolabilidade — Inteligência do art. 5.º, XXXIII da CF — Ordem denegada.

Ementa oficial: Denega-se a ordem de *habeas data*, quando for impetrado por candidato a concurso do Magistrado, objetivando o acesso deste às informações colhidas sobre sua pessoa, em processo de investigação acerca dos aspectos da vida social e moral do mesmo, uma vez que tais informações são requisitadas por força de lei, com garantia de inviolabilidade, cuidando-se, portanto, de situação excepcional, que autoriza o sigilo da administração, para atender ao interesse público, consoante ressalva contada no art. 5º, XXXIII, da CF.

HD 9.640/4 — Corte Superior — J. 23.6.93 — Rel. Des. Monteiro de Barros.

ACÓRDÃO — Vistos etc.: Acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em rejeitar em parte a preliminar suscitada pela autoridade coatora e, no mérito denegar a ordem.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1993 — COSTA LOURES, pres. — MONTEIRO DE BARROS, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS — O Sr. Des. Monteiro de Barros: O impetrante, magistrado aposentado no Estado do Espírito Santo, teve indeferida sua inscrição no concurso para ingresso na Magistratura mineira, com fulcro no item VIII, n. 3, do edital do concurso, que autoriza a comissão examinadora a indeferir a inscrição do candidato que não apresente condições pessoais para o bom desempenho do cargo. Agravou de tal decisão, não obtendo êxito.

Busca agora, em sede do *habeas data*, que lhe seja dado acesso às informações colhidas a seu respeito, que, segundo alega, teriam ensejado o indeferimento de sua inscrição. Reputa como falsas tais informações pleiteia sua retificação.

O Exmo. Sr. Presidente, em suas informações de fls., argúi a preliminar de perda de objeto do presente remédio constitucional, tendo em vista o fato de que o concurso para o qual se inscreveu o impetrante já está concluído. No mérito, sustenta que a investigação acerca de aspectos da vida social e moral do candidato consiste em expediente exigido no edital do concurso, na Lei 7.655/79, que contém a Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Cuida-se, portanto, de situação excepcional, que autoriza o sigilo da administração.

Rejeito, em parte, a preliminar. O presente *habeas data* foi manejado tanto para o fim de obtenção de acesso do impetrante às informações fornecidas a seu respeito (fls.), quanto para retificá-las, “de modo a permitir-lhe faça as provas de conhecimento” (fls.).

Ante o término do concurso público, esmaeceu o interesse do impetrante à retificação das informações; entretanto, prevalece incólume o seu objetivo de ter acesso às ditas informações. E, sob este aspecto, enfrento o mérito da questão.

O remédio constitucional previsto no art. 50 LXXII, da CF, tem por fundamento a

garantia do acesso aos dados pessoais do impetrante que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público,

Conforme registrou o Exmo. -Sr. Presidente desta Corte, ao se buscar a exegese do art 5.º, LXXII, da CF, não se pode perder de vista o preceito do n. XXXIII do mesmo artigo, que, ao dispor acerca do direito à percepção de informações de órgãos públicos, ressalva “aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Neste sentido já se pronunciou o STJ, quando do julgamento do HD 2-DF, em que o relator, Min. Pedro Acioli, fundamentando seu voto em outro julgado emanado do antigo TFR, destaca:

“Frente à cláusula do “sigilo” (art. 5.º, XXXIII, da CF), por indeclinável submissão ao interesse público (segurança da sociedade e do Estado), não é absoluto o direito de acesso às informações. Compete ao Judiciário examinar a alegação do “sigilo”, avaliando de sua procedência ou não, compatibilizando a segurança do Estado com o direito à revelação das informações pretendidas” (RT 654/186).

Na espécie, as informações que o impetrante deseja conhecer são as decorrentes de mera investigação sobre o de seu interesse interno, não sendo veiculadas, eis que o Tribunal não é órgão que tenha como atribuição a expedição de informações sobre pessoas.

Registre-se que a comissão examinadora do concurso público para o ingresso na Magistratura, ao proceder à colheita de informações, age em conformidade com os preceitos legais (art. 187, § 5.º, da Lei 7.655/ 79), que determinam que o candidato seja submetido a investigação relativa aos aspectos social e moral de sua vida. Para atingir tal objetivo, a comissão examinadora preserva o sigilo que cerca as informações, sob pena de ver frustrado seu intento, já que aludidas informações são requisitadas por força de lei e com garantia de sua inviolabilidade.

Celso Ribeiro de Bastos, discorrendo acerca do art. 5.º, LXXII, da CR, esclarece que o *habeas data* só pode objetivar o conhecimento de informações que constem de registros ou bancos de dados. “E, portanto, aquela informação armazenada, fichada, catalogada, que não se confunde com aqueles conhecimentos que a administração

pode possuir sobre alguém como meio legítimo de levar adiante a atuação administrativa" (in Comentários à Constituição do Brasil, 2.º/363).

Por tais considerações, conclui-se que o interesse público que direciona os atos do Tribunal de Justiça, quando da obtenção de informações acerca dos candidatos ao concurso público para ingresso na Magistratura, há de prevalecer, e, como consequência, o sigilo das informações deve ser mantido, para a própria segurança da instituição e das partes.

Denego a ordem.

O Sr. Des. Paulo Gonçalves: Sr. Presidente. Desacolho a preliminar de perda de objeto do pedido, pelos mesmos fundamentos sustentados pelo Relator.

Quanto ao mérito, reafirmo que o sigilo das informações atende ao interesse público e encontra amparo no art. 5.º, XXXIII, da CF.

O Sr. Der. Murilo Pereira: Sr. Presidente. Rejeito a preliminar e denego a impetração, de inteiro acordo com o Relator.

No nosso sistema jurídico, afora o chamado direito à vida, à privacidade e à personalidade, tais como ao nome e à filiação, não existe o direito absoluto.

O Sr. Des. Fernandes Filho: Sr. Presidente. Coloco-me de acordo com o Relator e quero apenas deixar registrado que o direito à obtenção de dados é consagrado, em tese, através dessa figura nova que é o *habeas data*. Isto, evidentemente, está condicionado ao interesse coletivo maior da própria sociedade, quando a Constituição garante a todos o direito de resposta dos órgãos públicos a pedidos de informação de seu interesse, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança social.

Por estes fundamentos, também denego a ordem.

Participaram do julgamento os Des. Rubens Lacerda, Freitas Barbosa, Ayrton Maia, Lúcio Urbano, Guimarães Mendonça, Rubem Miranda, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Bernardino Godinho, Caetano Carelos, Rubens Xavier Ferreira, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, José Arthur e Orlando Carvalho. Impedido o Des. Gudesteu Biber.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS - RT 724/396

"HABEAS DATA" — Impetração por servidor a forçar órgão público a fornecer certidão de tempo de serviço — Meio inidôneo — Cabimento de mandado de segurança.

Ementa oficial: O "*habeas data*" não se presta a forçar o órgão público a fornecer certidão do tempo de serviço de servidor. No caso, o remédio jurídico próprio é o mandado de segurança.

AD 10-7/210-GO — 2.^a T. — J. 8.8.95 — Rei. Des. Charife Oscar Abrão.

RELATÓRIO — O Exmo. Sr. Charife Oscar Abrão: Trata-se *habeas data* interposto por Vladimir Magalhães Seixas, contra ato do Sr. Secretário de Estado da Saúde de Goiás.

Esclarece o impetrante que, na condição de funcionário daquela Secretaria, requereu uma certidão do seu tempo de serviço, consoante seu assento no órgão, para aquilatar-se de sua vida funcional, sendo negado-lhe o documento pelo Despacho 304/94-DAP (fotocópia às fls.), assinado por Giovanny Carlos da Rocha, Chefe da Sebenffel e Sônia Maria Pedroso de Moraes, Chefe do Departamento de Administração de Pessoal.

A presente ação constitucional, pois, é no sentido de ser a autoridade impetrada compelida a expedir a certidão solicitada, por força do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 5.º, inc. LXXII, a.

Notificado, o Sr. Secretário da Saúde prestou as informações de fls.

Suscita, em preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta ação, porquanto não editou o ato motivador do *habeas data*.

Também a título de preliminar aponta como imprópria a ação interposta, uma vez que a situação fática não se enquadra na norma constitucional reservada ao *habeas data*.

Quanto ao mérito, assegura que "o impetrante está agindo com propósitos inconfessáveis, pois, como ele próprio admite, ainda continua prestando serviços junto à Secretaria da Saúde, sendo, por conseqüência, impossível o fornecimento da

pretendida certidão.”

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina, inicialmente, pelo inacolhimento da preliminar de ilegitimidade da autoridade impetrada. A outro tempo, acolhe a prefacial de impropriedade do *habeas data* para forçar o fornecimento de certidão, apontando como ação própria a de mandado de segurança. Com isto, então, seu parecer conclusivo é pela extinção deste processo nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Sinteticamente, é o relatório.

VOTO — O Exmo. Sr. Des. Charife Oscar Abrão (relator): Não é o fato isolado de ter o Sr. Secretário da Saúde, ora impetrada, defendido, em suas informações, o ato objeto do presente *habeas data* que irá legitimá-lo como autoridade para residir no polo passivo da ação.

A jurisprudência hoje dominante, conquanto seja em mandado de segurança, mas que, por analogia, se deve aplicar ao *habeas data*, vê como legítima a autoridade requerida que, na condição de superior ao autor do ato impugnado, defende este e tem condições de corrigir a ilegalidade, não o fazendo porque não quer.

“1. Dispondo a autoridade coatora da prerrogativa de promover qualquer alteração financeira e funcionar no quadro dos servidores públicos que dirige, e, ao prestar as informações solicitadas na segurança, assume a defesa do ato praticado, é de se rejeitar a prejudicial de ilegitimidade passiva argüida pelo impetrado.” (TJ/GO, Ac. do Trib. Pleno de 26.2.92, Rel. Des. João da Silva Moreira, in DJ/GO 11.294, fls. 4).

Não acolho, portanto a preliminar de ilegitimidade da autoridade impetrada.

A segunda preliminar, consistente na impropriedade do presente *habeas data*, para o fim almejado pelo impetrante, tem procedência.

Deveria ter sido usado o mandado de segurança, como bem esclarece a douta Procuradoria-Geral de Justiça, verbis:

“Pretende o autor, consoante ressei da peça introdutória, certidão demonstrativa de tempo de serviço prestado à referenciada Secretaria, para integrar *curriculum vitae*. Tomando em consideração o estabelecido nos incisos LXXII, letra a e XXXIII, art.

5.º, da Magna Carta penso, ser o *habeas data* o caminho a ser utilizado quando almejar o interessado informações sobre sua pessoa, para em sendo o caso, retificá-las.

Assim, o escólio de Diógenes Gasparini:

“Consiste na ação civil constitucional destinada a garantir ao impetrante o direito de conhecer, em relação a sua pessoa, informações constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e, se for o caso, de retificá-las. A retificação, cremos, pode visar uma correção ou uma complementação. O inciso referido deixa entrever que o mesmo direito pode ser conseguido por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (Direito Administrativo, p. 581).

No mesmo diapasão o ensinamento do saudoso Hely Lopes Meirelles:

“O objeto do *habeas data* é, pois, o acesso da pessoa física ou jurídica aos registros de informações concernentes à pessoa e suas atividades para possibilitar a retificação de tais informações” (Mandado de Segurança, etc..., p. 148).

Sob outro aspecto, o art. 5.º já citado, inciso XXXIV preceitua:

“São a todos assegurados, independentemente do pagamento das taxas:

- a)
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

Entendo que este dispositivo garante ao interponente direito à certidão requerida e lhe negada. Contudo, o remédio a ser usado contra a negativa do órgão público em fornecê-la, é o mandado de segurança.

Preleciona Wolgran Junqueira Ferreira:

“O necessário, para que se obtenha as certidões enumeradas é, que a pessoa (brasileiro ou estrangeiro) comprove ser parte legítima para obtenção dela. Requererá por si ou por procurador, desde que tenham direitos a serem defendidos ou situações a serem esclarecidas”.

“... A negativa será obviamente sanada com o mandado de segurança” (Comentários à Constituição de 1988, 1.º vol., p. 164).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

“Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la” (RSTJ 25/222).”

Acórdão esclarecedor a respeito foi editado no Duplo Grau de Jurisdição 2.336-3/195, onde funcionei como Relator, recebendo o mesmo a seguinte ementa:

“Mandado de Segurança. Direito de certidão. Todo cidadão brasileiro pode obter certidões de órgãos públicos, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal ou coletivo. A negativa de tal documento importa em violação de direito líquido e certo, a ser repelida pelo mandado de segurança.” (Ac. unân. da 3.ª Turma Julgadora da 3.ª Câm. Cível, de 1.9.92).

Elucidativa lição sobre a aplicação do *habeas data* é ditada pelo douto Pinto Ferreira, senão vejamos:

“O instituto do *habeas data* é um remédio processual concedido a brasileiro e estrangeiro para assegurar o conhecimento de informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de poder público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

Continua:

“É uma nova e importante garantia na Constituição Federal vigente, útil para tomar conhecimento de informação e de “informantes”. (in Comentários à Constituição Brasileira, 1.0 vol., 1.ª cd., 1989, p. 210).

Busco também na jurisprudência esclarecimentos a respeito da finalidade do *habeas data*, como sejam:

“O *habeas data* é segurança jurídica para observância e garantia de direitos fundamentais, no aspecto da reserva legal da intimidade ou privacidade. Ancorado em norma constitucional “preceptiva” promana eficácia plena, como remédio assentado no direito público subjetivo, prescindindo de *interpositio legislatoris*. Em se tratando de “dado pessoal - ou personalíssimo” - somente a pessoa em cujo nome constar o registro tem legitimidade ativa ad causam ou legitimação para agir. Exceção feita aos

mortos, quando, então, o herdeiro legítimo ou cônjuge supérstite poderão impetrar o writ.” (TFR — Ac. da Ses. Plena, in DJ de 2.5.89, Rei. Mm. Milton Pereira — ADCOAS/123.274).

“O direito de ação relativamente ao *habeas data* nasce da negativa do fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.” (TFR. Ac. da Ses. Plena in DJ de 2.5.89, Rel. Min. Milton Pereira, ADCOAS/123.547).

“Para exercer judicialmente o direito postulativo é indispensável a prova de ter o impetrante de *habeas data* requerido, na via administrativa, as informações pretendidas. O direito de ação relativamente aos *habeas data* nasce da negativa no fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.” (STJ, Ac. da 1.ª Seção, in DJ de 28.8.89, Rel. Min. Américo Luz, ADCOAS/124.666).

Posto isto, voto a que seja extinto o presente processo, sem julgamento do mérito, como previsto no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas.

CHARIFE OSCAR ABRÃO, relator.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas data* 10-7/210, da comarca de Goiânia, em que figuram como impetrante Vladimir Magalhães Seixas e como Impetrado o Secretário da Saúde do Estado de Goiás,

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2.ª Turma Julgadora de sua 3.ª Câmara Cível, por maioria de votos, em julgar extinto o presente processo, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Jamil Pereira de Macedo, que concedia a ordem, tudo nos termos dos votos proferidos na assentada do julgamento.

Custas de lei.

Votaram acompanhando o relator na rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do réu, os Exmos. Srs. Des. Jamil Pereira de Macedo, que também presidiu o julgamento, e Gercino Carlos Alves da Costa, que no mérito também votou com o relator, no que divergiu da maioria o Exmo. Sr. Des. Jamil Pereira de Macedo.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. José Lenar de Melo Bandeira.

Goiânia, 8 de agosto de 1995.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RT 654/185

“HABEAS DATA” — Impetração sem prévia provocação da autoridade administrativa competente — Inadmissibilidade — Interesse de agir inexistente — Declarações de votos vencedor e vencidos.

Ementa oficial: *Habeas data*. Ausência de postulação administrativa.

1. Ante a ausência de pleito administrativo, suficiente a configurar relutância da Administração a atender ao pedido, sofre o *habeas data* de “ausência do interesse de agir”.

2. Pedido não conhecido.

HD 2 — DF — 1ª S. — j. 8.8.89 — rel. Min. Pedro Acioli — DJU 4.9.89.

ACÓRDÃO — Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a E. I. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1989 — ARMANDO ROLEMBERG, pres. — PEDRO ACIOLI, relator.

RELATÓRIO — O Sr. Min. Pedro Acioli: Trata-se de *habeas data*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Maria Tereza Sales Ribeiro, onde se objetiva lhe seja assegurado o conhecimento dos registros existentes no Serviço Nacional de Informações-(SNI)-Agência Central, em Brasília e Regional-BA a respeito de sua pessoa.

A liminar foi indeferida através de despacho de fls. 7.

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, que se

manifestou pela carência da ação (fls. 12-22), instruindo sua conclusão com o anterior entendimento da ilustrada Consultoria-Geral da República sobre o tema (fls. 24-57).

Aqui no Tribunal, a d. Subprocuradoria Geral da República, opinou pelo não conhecimento do pedido. É o relatório.

VOTO .— O Sr. Min. Pedro Aciole (relator): A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 59 e 60, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido, valendo-se desses argumentos:

O pedido não merece ser conhecido. Com efeito falta à suplicante o interesse de agir, pressuposto indispensável à provocação da tutela jurisdicional.

Infere-se do art. 102, 1, "d", da Nova Carta que a proteção à garantia do *habeas data* está subordinada a ato que importe em efetiva lesão, quer sob a forma comissiva ou omissiva, ao exercício deste direito.

In casu, não houve prévia provocação da autoridade administrativa competente, capaz de caracterizar lesão ou ameaça ao direito constitucionalmente garantido.

Nesse sentido, se pronunciou o antigo colendo TFR através do HD 1-DF:

Constitucional — *Habeas data*-CF, arts. 5.º, LXXII, "a" e "b", e XXXIII, 102, 1, 'd', e 105, 1, "b".

1. *Habeas data*: segurança jurídica para a observância e garantia de direitos fundamentais, no aspecto da reserva legal da intimidade ou privacidade.

2. Ancorado em norma constitucional preceptiva promana eficácia plena, como remédio assentado no Direito Público subjetivo, prescindindo de *interpositio legislatoris*.

3. Em se tratando de dado pessoal (ou personalíssimo), somente a pessoa em cujo nome constar o registro tem legitimação ativa *ad causam* ou legitimação para agir. Exceção feita aos mortos, quando, então, o herdeiro legítimo ou o cônjuge supérstite poderão impetrar o writ.

4. Faltante o delineamento procedimental específico, até que a legislação ordinária venha a estabelecer o procedimento bem adequado à espécie, é possível, via da aplicação analógica, a invocação da Lei 1.533/51 (Ato 1.245/88-TFR).

5. O direito de ação relativamente ao *habeas data* nasce da negativa no

fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.

6. Frente à cláusula do “sigilo” (art. 5.º, XXXIII, da CF), por indeclinável submissão ao interesse público (segurança da sociedade e do Estado), não é absoluto o direito de acesso às informações. Compete ao Judiciário examinar a alegação do “sigilo”, avaliando da sua procedência ou não, compatibilizando a segurança do Estado com o direito à revelação das informações pretendidas.

7. No caso, inexistindo antecedente pedido administrativo, desnaturada a resistência, ausente o interesse de agir, declara-se extinto o processo.

8. *Habeas data* não conhecido. (HD 1-DF, reg. 88.650015, rel. Sr. Min. Milton Pereira, j. 2.2.89)

Com essas considerações, não conheço do pedido. É como voto.

VOTO (vencido) — O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão: Sr. Presidente, *data venia*, conheço do pedido, nos termos do voto que proferi no HD 4*

VOTO (vencido) — O Sr. Min. Garcia Vieira: Sr. Presidente, também conheço do pedido, nos termos dos votos já conhecidos desta E. Seção nos HD 1 e me parece que 8, porque entendo que não há necessidade do prévio requerimento administrativo, e vejo que esse ponto de vista hoje já é acolhido também pela doutrina, inclusive pelos recentes comentários à Constituição Federal de Ives Gandra e outro. Conheço do pedido.

VOTO (Vogal) — O Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, acompanho o eminente Mm. Relator, reportando-me aos votos que proferi nos HD 4, 6 e 8.

EXTRATO DE MINUTA - HD 2-DF (8976604), rel. Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli, impõe.: Maria Tereza Sales Ribeiro, impdo.: Ministro-Chefe do SNI (adv.: Dra. Ronilda Noblat).

Decisão: A E. 1.ª Seção, por maioria, não conheceu do pedido, 1.ª S., 8.8.89.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante, vencidos os Exmos. Srs. Mins. Ilmar

Galvão e Garcia Vieira. O Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso não compareceu à sessão por motivo justificado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO - RT 732/326

HABEAS DATA — Impetração para obtenção de contracheque — Admissibilidade — Votos vencidos.

Ementa da Redação: Os Órgãos Públicos não podem furtar-se ao direito-dever de expedir certidão, para defesa de direitos, esclarecimentos de situações, a pedido da parte legítima, pessoa física ou jurídica, sendo certo que a decisão administrativa, negadora da pretensão de obtenção de contracheque, ofende direito líquido e certo do postulante, exigido em garantia constitucional civil. O remédio aplicável era o mandado de segurança, agora, conferido outro nomem iuris, poderá impetrar *habeas data*.

HD 100950014421 — T. Pleno — j. 10.06.1996 — Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de HD 100950014421, sendo requerente Adilson Ayres Ribeiro e autoridade coatora o Sr. Secretário de Estado da Administração e Recurso Humanos.

Acorda o E. T. Pleno, em conformidade com a ata e notas taquigráficas respectivas, por maioria de votos, julgar prejudicado o pedido.

Vitória, 10 de junho de 1996—MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, relator.

RELATÓRIO - O Ex.no. Sr. Des. Maurílio Almeida de Abreu (relator): Lido o que exarado às f. pelo eminente relator.

VOTO — Trata-se de *habeas data*, com pedido de liminar, requerido por Adilson Ayres Ribeiro, sob o argumento de que o impetrante, ao procurar os seus contracheques dos quais necessitava para impetrar mandado de segurança contra ato ilegal, arbitrário e ditatorial que lhe subtraiu a parcela de seus proventos relativa às suas vantagens pessoais, constatou que na Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos o havia contracheque algum para lhe ser entregue.

A liminar foi concedida a fim de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante.

Acontece, que, diante das informações prestadas pela autoridade coatora, a mesma não esclareceu se houve ou não óbice em se fornecer o contracheque pretendido, deduzindo-se daí que houve, haja vista o requerimento administrativo de f.

Bem, depois de digladiar no campo das idéias, sinto-me convencido de que o impetrante escolheu via inadequada para provocar a jurisdição, haja vista que o *habeas data*, embora se afine com o mandado de segurança, tem delimitação de uso bem mais restrito, eis que visante, exclusivamente, a obter a informação desejada e sonegada.

E o é, pois o novel instituto foi saudado como instrumento constitucional valioso posto à disposição, especialmente, das pessoas que tiveram os seus nomes e atividades registrados no extinto SNI, com o propósito de saberem o que ali se continha, salientado que o direito às informações encontra-se amplamente assegurado na Constituição, como se vê do art. 5º, XIV e XXXIII.

Veja-se, a respeito, a mestria de Calmon de Passos:

“O instituto é novo no direito nacional, resultado da necessidade que modernamente se apresentou de proteção do indivíduo contra o poder cada vez mais dilatado, do Estado e de instituições privadas de armazenarem informações sobre as pessoas e com base nelas operarem em detrimento da privacidade e da liberdade dos indivíduos (in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Const. e Proc. p. 136)”.

Assim, dilucida-se que o *habeas data* possibilita o conhecimento de informações sobre a pessoa do seu impetrante, constante de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, não sendo o leito adequado para se exigir a apresentação de documento, seja com denominar de contracheque ou aviso de crédito, pois aí estar-se-ia a desvirtuar o instituto.

Há de se ver que o acesso a informações é um direito que a CF assegura no art. 5º, LXXII, salientando que não se há de prescindir da negativa da autoridade em prestá-las, pois somente com o óbice é que surge o interesse de agir em juízo.

Enfim, uníssono é o entender de que os Órgãos Públicos não podem furtar-se ao

direito-dever de expedir certidão, para defesa de direitos, esclarecimentos de situações, a pedido da parte legítima, pessoa física ou jurídica, sendo certo que a decisão administrativa, negadora da pretensão, ofende direito líquido e certo do postulante, exigido em garantia constitucional civil. O remédio aplicável era o mandado de segurança, agora, conferido outro *nomen iuris*, poderá impetrar *habeas data*. (Vide Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz Tucci — Constituição de 1988, proc. p. 172.)

Na hipótese vertente, no entanto, entendo que exsurge a falta de objeto superveniente, haja vista que recebendo o impetrante o documento repositório das informações pleiteadas, curial que não se deva apreciar o mérito da impetração.

Assim, julgo prejudicado o pedido.

É como voto.

VOTOS — O Exmo. Sr. Dez. Arione Vasconcelos Ribeiro: Eminente Presidente, o *habeas data* foi um avanço da Constituição para que as pessoas atingidas por atos discricionários pudessem colher as razões pelas quais um tivera o mandato cassado, outros tiveram aposentadoria, sem que a Administração Pública justificasse o porquê. Então, o *habeas data* foi neste sentido.

Na realidade, quando a autoridade administrativa se nega a entregar o aviso de pagamento, que é o antigo contracheque, ele está cometendo uma lesão a direito individual líquido, certo e exigível, porque o servidor público, seja ele civil ou militar, tem o direito de saber o que ele está recebendo, e não meramente o líquido.

E, nesta esteira de raciocínio, peço vênias ao eminente Des. relator para dele divergir e julgo o pedido carecedor da ação.

O Exmo. Sr. Des. Alemer Ferraz Moulin: Acompanho o entendimento do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Frederico Guilherme Pimentel: Estou achando que isso está se tornando uma repetição de *habeas data* todo mês. Já me manifestei assim, anteriormente, e vou manter meu ponto de vista, inclusive agora, com o abono de decisões de Tribunais Superiores.

Obtenção de contracheques não se consegue por *habeas data*, é mandado de segurança. Seria uma informação a ser prestada pela autoridade sigilosa.

Também ouvi o eminente relator e não houve nenhuma negativa expressa da Administração Pública e isso é pressuposto primordial em *habeas data*.

De modo que eu, simplesmente, julgo o pedido carecedor da ação, porque entendo que o caso é típico de mandado de segurança e não de *habeas data*.

ESCLARECIMENTO - O Exmo. Sr. Des. Maurílio Almeida de Abreu (relator): Eminentes colegas, antes do surgir do novel instituto de *habeas data* a via procedimental própria para se obter documento era o mandado de segurança. Mas, que fê-lo o legislador? Achou por bem instituir o novo instituto, já adotado em vários países, qual seja, o *habeas data*, justamente para substituir o mandado de segurança nestas hipóteses. Porque só se pode obter uma informação através de documento. Não há jeito de surgir e de eclodir as informações se não for através de um documento. O contracheque, simplesmente, é o repositório para que a parte tome conhecimento daquelas informações que entende, são pessoais, e, efetivamente são.

É o que eu tinha a trazer à baila.

O Exmo. Sr. Des. Manoel Alves Rabelo:

Acompanho o entendimento do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Welington da Costa City: Eminente Presidente, anteriormente eu concedia o *habeas data*. Entretanto, para perfilhar, acabar com esse *habeas data*, vamos partir para o mandado de segurança.

Acompanho os votos dos eminentes Des. Arione Vasconcelos Ribeiro e Frederico Guilherme Pimentel.

O Exmo. Sr. Des. Paulo Nicola Copolillo: Acompanho o voto do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Pedro Valls Feu Rosa: Eminente Presidente, entendo que teoricamente, as duas ações se prestariam ao fim desejado. Entretanto, o *habeas data*, por disposição constitucional, seria o mais específico.

Em assim sendo, em casos que tais, para fraseando o eminente Des. Maurílio Almeida de Abreu, eu o acompanho, respeitosamente, ousando divergir do eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro.

O Exmo. Sr. Des. Nivaldo Xavier Valinho: Peço vênia ao eminente Des. Arione Vasconcelos Ribeiro para acompanhar o voto do eminente relator.

Proferiram idêntico voto os eminentes Des.: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça e José das Graças Pereira.

O Exmo. Sr. Des. Raimundo Siqueira Ribeiro: Eminente Presidente fiquei atento à leitura feita pelo eminente Des. Maurílio Almeida de Abreu e parece-me que, tanto o mandado de segurança como o *habeas data* são meios capazes, de alcançar o objetivo visado pela parte.

Assim, fico com o voto do eminente Des. relator.

O Exmo. Sr. Des. Robson Luiz Albanez: Acompanho o voto do eminente relator.

DECISÃO — Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, julgar prejudicado o pedido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – RT 686/109

“HABEAS DATA” — Interposição contra instituição regida pelo Direito Privado — Caráter público — Retificação de assentos existentes em Associação Comercial — Inadmissibilidade — Pendência judicial a respeito de dívida em ação de consignação em pagamento — Ação mandamental que não permite substituição da ação declaratória ainda pendente — Recurso improvido — Inteligência do art. 5.º, LXXII, “b”, da CF.

Ementa Oficial: A ação mandamental de *habeas data* não substitui outra, em que a controvérsia seja a respeito de matéria de que decorreram as anotações feitas perante a instituição-ré (CF de 1988, art. 5.º, LXXII, “b”).

Ap. 165.159-1/3 — 2.ª C. — j. 5.5.92 — rel. Des. Costa de Oliveira.

ACORDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 165.159-1/3, da comarca de Votuporanga, em que são apelantes Lourival Alves da Silva e outro e apelado Presidente da Associação Comercial de Votuporanga:

Acordam, em 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A ação mandamental de *habeas data* não substitui outra, em que a controvérsia seja a respeito de matéria de que decorreram as anotações feitas perante a instituição ré (CF de 1988, art. 5.º, LXXII, “b”).

RELATÓRIO — Foi declarada improcedente ação mandamental de *habeas data* contra instituição regida pelo Direito Privado.

Apelam os autores, sustentando que estão erradas as anotações feitas nos livros da ré (no sentido de serem devedores os autores apelantes). Seriam dívidas por alugueres — aduzem — que entretanto não subsistem juridicamente: trata-se de exigência excessiva do locador.

O Ministério Público opina no sentido do não provimento do recurso.

O voto — Sem razão os apelantes.

1. *Habeas data* é ação mandamental tanto para se obterem informações como para retificação de dados (CF de 1988, art. 5 LXXII, “a” e “b”). No caso, funda-se a pretensão na alínea “b”: retificação dos assentos existentes na Junta, sobre serem devedores os impetrantes apelantes.

2. A correção de dados pressupõe liquidez e certeza, como no mandado de segurança. Ora, em havendo pendência judicial a respeito da dívida em ação de consignação de pagamento de alugueres, faltam elementos para dizer-se errônea a anotação a respeito da dívida, que os apelantes impugnam.

3. Certo, a Associação Comercial de Votuporanga (ré apelada) não é entidade governamental. Contém em si, contudo, “caráter público” — conceito que o intérprete há de aplicar às instituições de Direito Privado em que qualquer pessoa do povo (“público”) tem interesse. Esse interesse está ligado na divulgação (vulgus, multidão)

do nome de qualquer um, inculcado que seja como devedor. Entre tanto, o sentido da ação mandamental do *habeas data* não é a de substituir a ação declaratória (como é a ação de consignação de pagamento), ainda pendente. Para ter procedência a ação, haviam os apelantes de apresentar prova de coisa julgada, a si favorável, do resultado da ação de consignação em pagamento.

4. Pudesse a própria ação mandamental substituir a outra (consignação em pagamento), e ter-se-ia de introduzir, nesta relação processual, os réus da consignação, na qualidade de litisconsortes necessários. Formar-se-ia então a conexão de causas. Ter-se-ia enorme complexificação da ordem jurídica processual, contrariando a função social do Direito, que é também a função pacificadora (embora não seja esta a sua função principal), De modo que a própria pendência da outra ação (consignação) não permite saber se estão erradas as anotações feitas nos arquivos da ré. Por outras palavras, a ação é improcedente, como foi sentenciado.

Daí o não provimento: Sem taxa judiciária (CF de 1988, art. 5. LXXVII),

Presidiu o julgamento o Des. César Peluso e dele participaram os Des. Araújo Cintra, revisor, e Silva Ferreira. São Paulo, 5 de maio de 1992 — COSTA DE OLIVEIRA, relator.

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RT 695/187

“HABEAS DATA” — Impetração por ex-funcionário objetivando acesso aos dados de sua ficha empregatícia — Admissibilidade — Legítimo interesse demonstrado — Inteligência do art. 55, LXXII, “a” e “b”, da CF.

Ementa Oficial: Ainda que extinto o contrato de trabalho, os dados constantes de ficha empregatícia podem ser objeto de pedido de *habeas data*. e o funcionário demonstra legítimo interesse a embasar-lhe a pretensão.

Ap. 119.527-7 – 6ª C. -j. 4.5.92 – rel. Juiz Baía Borges.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos este autos de apelação cível 119.527-7, da comarca de Ipatinga, sendo apelante Joanice Amaral Botelho e apelado

Banco do Brasil S.A.: Acorda, em Turma, a 6ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, *dar provimento*.

Presidiu o julgamento o Juiz Sérgio Resende e dele participaram os Juizes Baía Borges (relator), Pedro Henriques (revisor) e Francisco Bueno (vogal).

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

Belo Horizonte, 14 de maio de 1992.

O Sr. Juiz Baía Borges: "Conhece-se do recurso de apelação, próprio e tempestivo.

As diversas alegações do apelado no campo das preliminares (fls.) foram, todas elas, espancadas pela sentença recorrida, que as rejeitou, inexistindo recurso por parte do banco no que concerne a tais pontos.

Passa—se, então, à análise dos argumentos lançados na peça recursal.

A apelante requereu perante a Justiça da Comarca de Ipatinga ordem de *habeas data*, alegando que fora funcionária do Banco do Brasil S.A. no período de 1972 a 1976, quando foi despedida. Anos depois requereu a sua readmissão, que lhe foi negada. Pediu, então, que lhe fosse dado acesso aos dados constantes de sua ficha pessoal, não tendo o banco respondido ao pedido.

O pedido foi julgado improcedente, tendo o MM. juiz, após analisar os aspectos da pretensão da autora, concluído que dados de ficha empregatícia não podem ser objeto de *habeas data*, especialmente em se considerando a existência de Justiça especializada, que é a Justiça do Trabalho.

Em verdade, na análise do pleito da ora apelante, há que se ver, antes de tudo, se tem ela o legítimo interesse, necessário a amparar-lhe a pretensão, que não se pode confundir com o simples e subjetivo desejo de ter acesso aos dados porventura existentes em sua ficha funcional, sem qualquer outro intuito a não ser este mesmo, o de "ver" a sua ficha.

No dizer da apelante, vários de seus colegas de serviço, que haviam, como ela, sido demitidos pelo Banco do Brasil, foram posteriormente readmitidos, tendo o banco,

porém, a ela negado a readmissão, o que a leva a supor a existência de dados a seu respeito, ensejadores da negativa.

Tais dados, ela os quer conhecer, até para retificá-los, se incorretos. Teme, diz ela, que existam dados que possam denegrir seu conceito pessoal, sua dignidade e sua honorabilidade.

A afirmação do banco de que caberia à suplicante, ora recorrente, “dar os contornos” dos dados constantes de sua ficha não é correta. O que quer a apelante é justamente conhecer o conteúdo dos dados para ver se há, ou se não há — sim, porque pode não haver elementos a ela desfavoráveis, que ela tem “receio” que existam.

Já na carta que dirigira ao banco, solicitando os dados, afirmava-se ela preocupada de estarem possivelmente sendo questionadas sua honestidade e sua dignidade.

Tem-se que o pleito se afigura plausível e razoável, qual seja o de poder um ex-empregado conhecer o que consta a seu respeito nos arquivos do ex-empregador, estando a merecer destaque a sucinta notícia da demissão, decidida “por despacho superior” (fls.).

Quer a apelante, portanto, conhecer as informações a seu respeito porventura existentes e, em as conhecendo, se entendê-las incorretas, caber-lhe-á promover sua retificação, promovendo as provas a tanto necessárias.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “*habeas data* é o meio constitucional posto à disposição da pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constante de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (Constituição da República, art. 5º, LXXII, a e b)”.

“Trata-se, pois, de uma ação civil especial que deverá desenvolver-se em duas fases, a menos que o Impetrante conheça o teor dos registros a serem retificados ou complementados. quando, então, pedirá à Justiça que o retifique, mediante as provas que exhibir ou vier a produzir” (cf. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13. ed., 1988, Ed. RT, p. 147).

Parece equivocada a referência às repartições particulares, que o texto constitucional não menciona e que o próprio autor omite em outro ponto de sua obra (cf. op. cit., p. 150).

Parece igualmente inexata a afirmação do eminente autor citado de que o *habeas data* vise, sempre e necessariamente, à retificação de dados.

A uma, porque, tal como redigido o texto constitucional, vê-se que a pretensão pode ser apenas a de conhecer os dados (art. 5º, LXXII, a), como pode ser a de retificá-los, após conhecidos, por certo (b).

A duas, porque deve-se ter como óbvio que, conhecidas as informações, não haja desejo de sua retificação, o que se daria no caso de serem favoráveis ao interessado, por exemplo.

O banco baseia sua negativa no fornecimento dos dados especialmente na afirmação de que se trata de extinto contrato de trabalho e de que, a respeito, já se teria operado a prescrição, motivo por que "... tem o inegável direito de manter silêncio sobre a antiga e encerrada relação de emprego da impetrante. É caso parecido ao de denúncia vazia." (fls.).

O equívoco é manifesto, *data venia*. Como bem acentuado na sentença, não se trata de questão trabalhista, mas de mero pedido de informações.

Dá-se provimento à apelação para se conceder a ordem de *habeas data*, determinando-se ao apelado que, em 15 dias, forneça à apelante as informações sobre ela constantes de seus arquivos.

Custas recursais, pelo apelado".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RT 710/125

HABEAS DATA — Indeferimento de inscrição em concurso público — Impetração pelo candidato objetivando o acesso aos dados colhidos sobre sua pessoa em processo de investigação de sua vida social e moral — Inadmissibilidade — Informações sigilosas — Inviolabilidade — Inteligência do art. 5º, XXXIII da CF — Ordem denegada.

Ementa oficial: Denega-se a ordem de *habeas data*, quando for impetrado por candidato a concurso do Magistrado, objetivando o acesso deste às informações colhidas sobre sua pessoa, em processo de investigação acerca dos aspectos da vida social e moral do mesmo, uma vez que tais informações são requisitadas por força de lei, com garantia de inviolabilidade, cuidando-se, portanto, de situação excepcional, que autoriza o sigilo da administração, para atender ao interesse público, consoante ressalva contada no art. 5º, XXXIII, da CF.

HD 9.640/4 — Corte Superior — J. 23.6.93 — Rel. Des. Monteiro de Barros.

ACÓRDÃO — Vistos etc.: Acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em rejeitar em parte a preliminar suscitada pela autoridade coatora e, no mérito denegar a ordem.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1993 — COSTA LOURES, pres. — MONTEIRO DE BARROS, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS — O Sr. Des. Monteiro de Barros: O impetrante, magistrado aposentado no Estado do Espírito Santo, teve indeferida sua inscrição no concurso para ingresso na Magistratura mineira, com fulcro no item VIII, n. 3, do edital do concurso, que autoriza a comissão examinadora a indeferir a inscrição do candidato que não apresente condições pessoais para o bom desempenho do cargo. Agravou de tal decisão, não obtendo êxito.

Busca agora, em sede do *habeas data*, que lhe seja dado acesso às informações colhidas a seu respeito, que, segundo alega, teriam ensejado o indeferimento de sua inscrição. Reputa como falsas tais informações pleiteia sua retificação.

O Exmo. Sr. Presidente, em suas informações de fls., argúi a preliminar de perda de objeto do presente remédio constitucional, tendo em vista o fato de que o concurso para o qual se inscreveu o impetrante já está concluído. No mérito, sustenta que a investigação acerca de aspectos da vida social e moral do candidato consiste em expediente exigido no edital do concurso, na Lei 7.655/79, que contém a Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cuida-se, portanto, de situação excepcional, que autoriza o sigilo da administração.

Rejeito, em parte, a preliminar. O presente *habeas data* foi manejado tanto para o fim de obtenção de acesso do impetrante às informações fornecidas a seu respeito (fls.), quanto para retificá-las, “de modo a permitir-lhe faça as provas de conhecimento” (fls.).

Ante o término do concurso público, esmaeceu o interesse do impetrante à retificação das informações; entretanto, prevalece incólume o seu objetivo de ter acesso às ditas informações. E, sob este aspecto, enfrento o mérito da questão.

O remédio constitucional previsto no art. 5º LXXII, da CF, tem por fundamento a garantia do acesso aos dados pessoais do impetrante que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Conforme registrou o Exmo. -Sr. Presidente desta Corte, ao se buscar a exegese do art 5.º, LXXII, da CF, não se pode perder de vista o preceito do n. XXXIII do mesmo artigo, que, ao dispor acerca do direito à percepção de informações de órgãos públicos, ressalva “aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Neste sentido já se pronunciou o STJ, quando do julgamento do HD 2-DF, em que o relator, Min. Pedro Acioli, fundamentando seu voto em outro julgado emanado do antigo TFR, destaca:

“Frente à cláusula do “sigilo” (art. 5.º, XXXIII, da CF), por indeclinável submissão ao interesse público (segurança da sociedade e do Estado), não é absoluto o direito de acesso às informações. Compete ao Judiciário examinar a alegação do “sigilo”, avaliando de sua procedência ou não, compatibilizando a segurança do Estado com o direito à revelação das informações pretendidas” (RT 654/186).

Na espécie, as informações que o impetrante deseja conhecer são as decorrentes de mera investigação sobre o de seu interesse interno, não sendo veiculadas, eis que o Tribunal não é órgão que tenha como atribuição a expedição de informações sobre pessoas.

Registre-se que a comissão examinadora do concurso público para o ingresso na Magistratura, ao proceder à colheita de informações, age em conformidade com os preceitos legais (art. 187, § 5.º, da Lei 7.655/79), que determinam que o candidato seja

submetido a investigação relativa aos aspectos social e moral de sua vida. Para atingir tal objetivo, a comissão examinadora preserva o sigilo que cerca as informações, sob pena de ver frustrado seu intento, já que aludidas informações são requisitadas por força de lei e com garantia de sua inviolabilidade.

Celso Ribeiro de Bastos, discorrendo acerca do art. 5.º, LXXII, da CR, esclarece que o *habeas data* só pode objetivar o conhecimento de informações que constem de registros ou bancos de dados. "E, portanto, aquela informação armazenada, fichada, catalogada, que não se confunde com aqueles conhecimentos que a administração pode possuir sobre alguém como meio legítimo de levar adiante a atuação administrativa" (in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2.º/363).

Por tais considerações, conclui-se que o interesse público que direciona os atos do Tribunal de Justiça, quando da obtenção de informações acerca dos candidatos ao concurso público para ingresso na Magistratura, há de prevalecer, e, como consequência, o sigilo das informações deve ser mantido, para a própria segurança da instituição e das partes.

Denego a ordem.

O Sr. Des. Paulo Gonçalves: Sr. Presidente. Desacolho a preliminar de perda de objeto do pedido, pelos mesmos fundamentos sustentados pelo Relator.

Quanto ao mérito, reafirmo que o sigilo das informações atende ao interesse público e encontra amparo no art. 5.º, XXXIII, da CF.

O Sr. Des. Murilo Pereira: Sr. Presidente. Rejeito a preliminar e denego a impetração, de inteiro acordo com o Relator.

No nosso sistema jurídico, afora o chamado direito à vida, à privacidade e à personalidade, tais como ao nome e à filiação, não existe o direito absoluto.

O Sr. Des. Fernandes Filho: Sr. Presidente. Coloco-me de acordo com o Relator e quero apenas deixar registrado que o direito à obtenção de dados é consagrado, em tese, através dessa figura nova que é o *habeas data*. Isto, evidentemente, está condicionado ao interesse coletivo maior da própria sociedade, quando a Constituição garante a todos o direito de resposta dos órgãos públicos a pedidos de informação de seu interesse, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança social.

Por estes fundamentos, também denego a ordem.

Participaram do julgamento os Des. Rubens Lacerda, Freitas Barbosa, Ayrton Maia, Lúcio Urbano, Guimarães Mendonça, Rubem Miranda, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Bernardino Godinho, Caetano Carelos, Rubens Xavier Ferreira, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, José Arthur e Orlando Carvalho. Impedido o Des. Gudesteu Biber.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS - RT 724/396

"HABEAS DATA" — Impetração por servidor a forçar órgão público a fornecer certidão de tempo de serviço — Meio inidôneo — Cabimento de mandado de segurança.

Ementa oficial: O "*habeas data*" não se presta a forçar o órgão público a fornecer certidão do tempo de serviço de servidor. No caso, o remédio jurídico próprio é o mandado de segurança.

AD 10-7/210-GO — 2.^a T. — J. 8.8.95 — Rei. Des. Charife Oscar Abrão.

RELATÓRIO — O Exmo. Sr. Charife Oscar Abrão: Trata-se *habeas data* interposto por Vladimir Magalhães Seixas, contra ato do Sr. Secretário de Estado da Saúde de Goiás.

Esclarece o impetrante que, na condição de funcionário daquela Secretaria, requereu uma certidão do seu tempo de serviço, consoante seu assento no órgão, para aquilatar-se de sua vida funcional, sendo negado-lhe o documento pelo Despacho 304/94-DAP (fotocópia às fls.), assinado por Giovanny Carlos da Rocha, Chefe da Sebenffel e Sônia Maria Pedroso de Moraes, Chefe do Departamento de Administração de Pessoal.

A presente ação constitucional, pois, é no sentido de ser a autoridade impetrada compelida a expedir a certidão solicitada, por força do que dispõe a Constituição Federal em seu art. 5.º, inc. LXXII, a.

Notificado, o Sr. Secretário da Saúde prestou as informações de fls.

Suscita, em preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta

ação, porquanto não editou o ato motivador do *habeas data*.

Também a título de preliminar aponta como imprópria a ação interposta, uma vez que a situação fática não se enquadra na norma constitucional reservada ao *habeas data*.

Quanto ao mérito, assegura que “o impetrante está agindo com propósitos inconfessáveis, pois, como ele próprio admite, ainda continua prestando serviços junto à Secretaria da Saúde, sendo, por conseqüência, impossível o fornecimento da pretendida certidão.”

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina, inicialmente, pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade da autoridade impetrada. A outro tempo, acolhe a prefacial de impropriedade do *habeas data* para forçar o fornecimento de certidão, apontando como ação própria a de mandado de segurança. Com isto, então, seu parecer conclusivo é pela extinção deste processo nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Sinteticamente, é o relatório.

VOTO — O Exmo. Sr. Des. Charife Oscar Abrão (relator): Não é o fato isolado de ter o Sr. Secretário da Saúde, ora impetrada, defendido, em suas informações, o ato objeto do presente *habeas data* que irá legitimá-lo como autoridade para residir no polo passivo da ação.

A jurisprudência hoje dominante, conquanto seja em mandado de segurança, mas que, por analogia, se deve aplicar ao *habeas data*, vê como legítima a autoridade requerida que, na condição de superior ao autor do ato impugnado, defende este e tem condições de corrigir a ilegalidade, não o fazendo porque não quer.

“1. Dispondo a autoridade coatora da prerrogativa de promover qualquer alteração financeira e funcionar no quadro dos servidores públicos que dirige, e, ao prestar as informações solicitadas na segurança, assume a defesa do ato praticado, é de se rejeitar a prejudicial de ilegitimidade passiva argüida pelo impetrado.” (TJ/GO. Ac. do Trib. Pleno de 26.2.92, Rel. Des. João da Silva Moreira, in DJ/GO 11.294, fls. 4).

Não acolho, portanto a preliminar de ilegitimidade da autoridade impetrada.

A segunda preliminar, consistente na impropriedade do presente *habeas data*,

para o fim almejado pelo impetrante, tem procedência.

Deveria ter sido usado o mandado de segurança, como bem esclarece a douta Procuradoria-Geral de Justiça, verbis:

“Pretende o autor, consoante ressei da peça introdutória, certidão demonstrativa de tempo de serviço prestado à referenciada Secretaria, para integrar *curriculum vitae*,

Tomando em consideração o estabelecido nos incisos LXXII, letra a e XXXIII, art. 5.º, da Magna Carta penso, ser o *habeas data* o caminho a ser utilizado quando almejar o interessado informações sobre sua pessoa, para em sendo o caso, retificá-las.

Assim, o escólio de Diógenes Gasparini:

“Consiste na ação civil constitucional destinada a garantir ao impetrante o direito de conhecer, em relação a sua pessoa, informações constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e, se for o caso, de retificá-las. A retificação, cremos, pode visar uma correção ou uma complementação. O inciso referido deixa entrever que o mesmo direito pode ser conseguido por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (Direito Administrativo, p. 581).

No mesmo diapasão o ensinamento do saudoso Hely Lopes Meirelles:

“O objeto do *habeas data* é, pois, o acesso da pessoa física ou jurídica aos registros de informações concernentes à pessoa e suas atividades para possibilitar a retificação de tais informações” (Mandado de Segurança, etc..., p. 148).

Sob outro aspecto, o art. 5.º já citado, inciso XXXIV preceitua:

“São a todos assegurados, independentemente do pagamento das taxas:

- a)
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

Entendo que este dispositivo garante ao interponente direito à certidão requerida e lhe negada. Contudo, o remédio a ser usado contra a negativa do órgão público em fornecê-la, é o mandado de segurança.

Preleciona Wolgran Junqueira Ferreira:

“O necessário, para que se obtenha as certidões enumeradas é, que a pessoa (brasileiro ou estrangeiro) comprove ser parte legítima para obtenção dela. Requererá por si ou por procurador, desde que tenham direitos a serem defendidos ou situações a serem esclarecidas”.

“... A negativa será obviamente sanada com o mandado de segurança” (Comentários à Constituição de 1988, 1.º vol., p. 164).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

“Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la” (RSTJ 25/222).”

Acórdão esclarecedor a respeito foi editado no Duplo Grau de Jurisdição 2.336-3/195, onde funcionei como Relator, recebendo o mesmo a seguinte ementa:

“Mandado de Segurança. Direito de certidão. Todo cidadão brasileiro pode obter certidões de órgãos públicos, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal ou coletivo. A negativa de tal documento importa em violação de direito líquido e certo, a ser repelida pelo mandado de segurança.” (Ac. unân. da 3.ª Turma Julgadora da 3.ª Câm. Cível, de 1.9.92).

Elucidativa lição sobre a aplicação do *habeas data* é ditada pelo douto Pinto Ferreira, senão vejamos:

“O instituto do *habeas data* é um remédio processual concedido a brasileiro e estrangeiro para assegurar o conhecimento de informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de poder público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

Continua:

“É uma nova e importante garantia na Constituição Federal vigente, útil para tomar conhecimento de informação e de “informantes”. (in Comentários à Constituição Brasileira, 1.0 vol., 1.º cd., 1989, p. 210).

Busco também na jurisprudência esclarecimentos a respeito da finalidade do

habeas data, como sejam:

“O *habeas data* é segurança jurídica para observância e garantia de direitos fundamentais, no aspecto da reserva legal da intimidade ou privacidade. Ancorado em norma constitucional “preceptiva” promana eficácia plena, como remédio assentado no direito público subjetivo, prescindindo de *interpositio legislatoris*. Em se tratando de “dato pessoal - ou personalíssimo” - somente a pessoa em cujo nome constar o registro tem legitimidade ativa ad causam ou legitimação para agir. Exceção feita aos mortos, quando, então, o herdeiro legítimo ou cônjuge supérstite poderão impetrar o writ.” (TFR — Ac. da Ses. Plena, in DJ de 2.5.89, Rei. Mm. Milton Pereira — ADCOAS/123.274).

“O direito de ação relativamente ao *habeas data* nasce da negativa do fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.” (TFR. Ac. da Ses. Plena in DJ de 2.5.89, Rel. Min. Milton Pereira, ADCOAS/123.547).

“Para exercer judicialmente o direito postulativo é indispensável a prova de ter o impetrante de *habeas data* requerido, na via administrativa, as informações pretendidas. O direito de ação relativamente aos *habeas data* nasce da negativa no fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.” (STJ, Ac. da 1.^a Seção, in DJ de 28.8.89, Rel. Min. Américo Luz, ADCOAS/124.666).

Posto isto, voto a que seja extinto o presente processo, sem julgamento do mérito, como previsto no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas.

CHARIFE OSCAR ABRÃO, relator.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas data* 10-7/210, da comarca de Goiânia, em que figuram como impetrante Vladimir Magalhães Seixas e como Impetrado o Secretário da Saúde do Estado de Goiás.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2.^a Turma Julgadora de sua 3.^a Câmara Cível, por maioria de votos, em julgar extinto o presente processo, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Jamil Pereira de Macedo, que concedia a ordem, tudo

nos termos dos votos proferidos na assentada do julgamento.

Custas de lei.

Votaram acompanhando o relator na rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do réu, os Exmos. Srs. Des. Jamil Pereira de Macedo, que também presidiu o julgamento, e Gercino Carlos Alves da Costa, que no mérito também votou com o relator, no que divergiu da maioria o Exmo. Sr. Des. Jamil Pereira de Macedo.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. José Lenar de Melo Bandeira.

Goiânia, 8 de agosto de 1995.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RT 654/185

“HABEAS DATA” — Impetração sem prévia provocação da autoridade administrativa competente — Inadmissibilidade — Interesse de agir inexistente — Declarações de votos vencedor e vencidos.

Ementa oficial: *Habeas data*. Ausência de postulação administrativa.

1. Ante a ausência de pleito administrativo, suficiente a configurar relutância da Administração a atender ao pedido, sofre o *habeas data* de “ausência do interesse de agir”.

2. Pedido não conhecido.

HD 2 — DF — 1ª S. — j. 8.8.89 — rel. Min. Pedro Acioli — DJU 4.9.89.

ACÓRDÃO — Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a E. I. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1989 — ARMANDO ROLEMBERG, pres. — PEDRO ACIOLI, relator.

RELATÓRIO — O Sr. Min. Pedro Acioli: Trata-se de *habeas data*, com pedido de

liminar, impetrado em favor de Maria Tereza Sales Ribeiro, onde se objetiva lhe seja assegurado o conhecimento dos registros existentes no Serviço Nacional de Informações-(SNI)-Agência Central, em Brasília e Regional-BA a respeito de sua pessoa.

A liminar foi indeferida através de despacho de fls. 7.

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, que se manifestou pela carência da ação (fls. 12-22), instruindo sua conclusão com o anterior entendimento da ilustrada Consultoria-Geral da República sobre o tema (fls. 24-57).

Aqui no Tribunal, a d. Subprocuradoria Geral da República, opinou pelo não conhecimento do pedido. É o relatório.

VOTO — O Sr. Min. Pedro Acioli (relator): A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 59 e 60, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido, valendo-se desses argumentos:

O pedido não merece ser conhecido. Com efeito falta à suplicante o interesse de agir, pressuposto indispensável à provocação da tutela jurisdicional.

Inferre-se do art. 102, 1, “d”, da Nova Carta que a proteção à garantia do *habeas data* está subordinada a ato que importe em efetiva lesão, quer sob a forma comissiva ou omissiva, ao exercício deste direito.

In casu, não houve prévia provocação da autoridade administrativa competente, capaz de caracterizar lesão ou ameaça ao direito constitucionalmente garantido.

Nesse sentido, se pronunciou o antigo colendo TFR através do HD 1-DF:

Constitucional — *Habeas data*-CF, arts. 5.º, LXXII, “a” e “b”, e XXXIII, 102, 1, “d”, e 105, 1, “b”.

1. *Habeas data*: segurança jurídica para a observância e garantia de direitos fundamentais, no aspecto da reserva legal da intimidade ou privacidade.

2. Ancorado em norma constitucional preceptiva promana eficácia plena, como remédio assentado no Direito Público subjetivo, prescindindo de *interpositio legislatoris*.

3. Em se tratando de dado pessoal (ou personalíssimo), somente a pessoa em cujo nome constar o registro tem legitimação ativa *ad causam* ou legitimação para agir.

Exceção feita aos mortos, quando, então, o herdeiro legítimo ou o cônjuge supérstite poderão impetrar o writ.

4. Faltante o delineamento procedimental específico, até que a legislação ordinária venha a estabelecer o procedimento bem adequado à espécie, é possível, via da aplicação analógica, a invocação da Lei 1.533/51 (Ato 1.245/88-TFR).

5. O direito de ação relativamente ao *habeas data* nasce da negativa no fornecimento das informações, sendo indispensável a provocação de um ato gerador de conflito para atrair o provimento judicial.

6. Frente à cláusula do “sigilo” (art. 5.º, XXXIII, da CF), por indeclinável submissão ao interesse público (segurança da sociedade e do Estado), não é absoluto o direito de acesso às informações. Compete ao Judiciário examinar a alegação do “sigilo”, avaliando da sua procedência ou não, compatibilizando a segurança do Estado com o direito à revelação das informações pretendidas.

7. No caso, inexistindo antecedente pedido administrativo, desnaturada a resistência, ausente o interesse de agir, declara-se extinto o processo.

8. *Habeas data* não conhecido. (HD 1-DF, reg. 88.650015, rel. Sr. Min. Milton Pereira, j. 2.2.89)

Com essas considerações, não conheço do pedido. É como voto.

VOTO (vencido) — O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão: Sr. Presidente, *data venia*, conheço do pedido, nos termos do voto que proferi no HD 4*

VOTO (vencido) — O Sr. Min. Garcia Vieira: Sr. Presidente, também conheço do pedido, nos termos dos votos já conhecidos desta E. Seção nos HD 1 e me parece que 8, porque entendo que não há necessidade do prévio requerimento administrativo, e vejo que esse ponto de vista hoje já é acolhido também pela doutrina, inclusive pelos recentes comentários à Constituição Federal de Ives Gandra e outro. Conheço do pedido.

VOTO (Vogal) — O Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, acompanho o eminente Mm. Relator, reportando-me aos votos que proferi nos HD 4, 6 e 8.

EXTRATO DE MINUTA - HD 2-DF (8976604), rel. Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli, impte.: Maria Tereza Sales Ribeiro, impdo.: Ministro-Chefe do SNI (adv.: Dra. Ronilda Noblat).

Decisão: A E. 1.ª Seção, por maioria, não conheceu do pedido, 1.ª S., 8.8.89.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Mins. Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante, vencidos os Exmos. Srs. Mins. Ilmar Galvão e Garcia Vieira. O Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso não compareceu à sessão por motivo justificado.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades da Sentença*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord). *Estudos de direito processual em memória de Luis Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*, Trabalho destinado ao volume em homenagem a Héctor Fix Zamudio, a ser editado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, extraído do site <www.jusnaveganti.com> em 15.11.01.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Volume 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BELTRÃO DE ALMEIDA, Guilherme. Habeas data - Questões a enfrentar. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 5ª ed., 1994; 8ª ed., 1999.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data: Efeitos da apelação, liminar e suspensão da sentença*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de Interpretação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição, Coimbra: Almedina, 1993.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Habeas Data*. Rio de Janeiro: Forense, 2001

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela Antecipada*. 3ª edição revista. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O novo e inócuo "writ" constitucional: o "habeas data"*. RF 304/89.

CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da. *Processo informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional, I*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. In BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Coord). *Estudos de direito processual em memória de Luis Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense,

1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Direito humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995

GARCIA, Maria. *Habeas data*. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoas. Um perfil constitucional. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

_____. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001a.

_____. *Teoria Processual da Constituição*. 2ª edição, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. in: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MALERBI, Diva Prestes. *Perfil do "habeas data"*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos, Conceito e Legitimação para Agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*. 13ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*. 15ª edição, atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 1996; 1999, 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.

MORUA, Ana Rosa Gonzáles. *Comentários a la S.T.C. 254/1993, de 20 de Julio, Algunas Reflexiones em torno al artigo 18.4 de Constitución y la Protección de Datos Personales*. In *Informática y Derecho* n°s 6 y 7. Aranzadi, Mérida, 1994.

NERI JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____, e Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 6ª edição, atualizada até 15.03.2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 3ª edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, "habeas data"*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I, 12ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.

PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição brasileira*. 1º volume, São Paulo: Saraiva, 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Tomo I, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 1ª edição, São Paulo: Editora Bookseller, 1998.

RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. *Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Minas Gerais: Del Rey, 1994.

RUIZ, Carlos Barriuso. *Interacción Del Derecho y la Informática*. 1ª edição, Madri: Dykinson, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Rio Grande do Sul: Editora do Advogado, 2001.

SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madri: Alianza Universidad Textos, 1996.

SEGATTO, Antônio Carlos. *O Instituto do Habeas Data*. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. A eficácia das Medidas Liminares. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Liminares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 1995; 1998, São Paulo: Malheiros Editores.

_____. *Mandado de Injunção e Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

STUMM, Raquel Denise. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Rio Grande do Sul: Editora do Advogado, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 22ª edição, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THIBAU, Tereza Baracho. *O habeas data*. Minas Gerais: Del Rey, 1997

TUCCI, Rogério Lauria & TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988.

WALD, Arnaldo & FONSECA, Rodrigo Garcia da. *O habeas data na Lei 9.507/97*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Tutela jurisdicional das liberdades públicas*. Curitiba: Juruá, 1990.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Liminares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____, (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AC. 148779 Ex 124644

Tombo	T01842
Valor	_____
Proc	José H. P. Machado
Data	18. 07. 05
Encad	_____

FIEO-BIBLIOTECA



T01842